CUJACII
OPERUM
TOMUS QUINTUS.

JACOBI CUJACII

J. C. PRÆSTANTISSIMI TOMUS QUINTUS VEL SECUNDUS OPERUM POSTUMORUM

Quæ de jure reliquit, sive JULIUS PAULUS, *id est, ad Julii Pauli libros ad Edictum, & libros Quæstionum Recitationes exactissimæ, non solum mendis propemodum infinitis priorum editionum expunctis; sed etiam accessione plurimarum Recitationum, quæ hactenus desiderabantur in novissimis libris* PAULI *ad Edictum, locupletatæ a* CAROLO ANNIBALE FABROTO J. C.

ACCESSERE in hac novissima Editione ab eruditissimo Viro græcorum Versio locorum hactenus ab omnibus desiderata;

INDEX locupletissimus, ac perpetuus omnium omnino rerum, quæ his Operibus continentur;

PRÆTEREA dissertatio EMUNDI MERILLII, & Interpretatio ab eodem facta Variantium ex CUJACIO observatarum, quæ per totum opus suo quæque loco variante notantur;

POSTREMO Controversiæ JOANNIS ROBERTI ejusdemque Notæ in Responsiones a CUJACIO nomine ANTONII MERCATORIS editas; quæ majori Eruditorum commodo ab ipsis Observationibus afferuntur, studio & diligentia LIBORII RANII J. C. Neap.

NEAPOLI MDCCLVIII.
EX TYPOGRAPHIA MORIANA
APUD VINCENTIUM PAURIA.
SUPERIORUM PERMISSU.

MG-33
R. 116 671

In prima hujus voluminis parte continentur

LIBRI PAULI AD EDICTUM,

E T

LIBRI EJUSDEM QUÆSTIONUM.

In altera parte,

MODESTINI DIFFERENTIARUM JURIS libri novem.

INDEX OMNIUM LEGUM

Ex Lib. LXXVIII. Ad Edictum,
Et XXV Quæstionum JULII PAULI J. C.
Ac Lib. IX. Differentiarum HERENNII MODESTINI
In Pandectas a Triboniano relatarum,

E T

A JACOBO CUJACIO EXPLICATARUM

Serie Alphabetica Expositus.

A

L. A Edificare 16. De jur. Codic. 1132
L. Actionis verbo 34. De verb. signif. 370
L. Actione depositi 13. Depositi, vel contra. 1161
L. Actione distrahitur 65. Pro socio 481
§. *Item bonis* 482
§. *Si in rem* 483
§. *Denique* ibid.
§. *Item si* 484
§. *Labeo* 485
§. *Item, qui* ibid.
§. *Rem vicisim* 487
§. *Item scripsum* ibid.
§. *Mevio* 488
§. *Item si* ibid.
§. *Societas* 490
§. *Publicanus* ibid.
§. *Si pupi* ibid.
§. *Si communis* 491
§. *Nonnunquam* 492
§. *Si unus* ibid.
L. Adquirere 19. De pactis. 60
L. Ad certum pauperem 6. De servitus. 908
L. Ad diem 77. De verb. obligat. 769
L. Adoptivus filius 14. De ritu nupt. 597
§. *Item si quis* ibid.
§. *Servilis* 598
§. *Idem tamen* ibid.
§. *Nunc videamus* ibid.
L. Ad personas 15. De pactis. 91
L. Adrogato genit. 40. De adopt. &c. 1133
§. *Non tamen* ibid.
§. *Spado* ibid.
L. Ad res donatas 61. De ædilit. edict. 693
L. Adiectasti 10. De injur. 755
L. Agri Cuiacani 1. Si ager vectig. 393
L. Aliam cessam 19. De novat. 1246
L. Alluvio 10. De pignor. act. 426
§. *Si per* 427
§. *Interdum* ibid.
L. Amittere 5. De cap. minut. 159
§. *Qui destituat* ibid.
§. *Nunc reflectendum* ibid.
L. An pars 3. Pro derelicto. 1180
L. Anne 6. De procur. 106
L. Antequam 16. De donat. inoff. 643
L. Antonia 42. De injur. & eq. pœn. nec. 667
§. *Cum igitur* 669
§. *In hoc* ibid.
§. *De eo, quod* ibid.
§. *De eo genere* ibid.
L. Appellatione 72. De verb. signific. 869
L. Apud prætorem 17. De monumif. vind. 682
§. *Sed & apud* ibid.
L. Arbitria publica 18. De dole malo. 748
§. *Non tamen* ibid.
§. *Si dominus* 749
§. *De eo* 750
§. *Dolo* 749
§. *Si jocum* 751
L. Arista Neratio 3. Quæ res pign. &c. 950
L. Armatus 9. Ad legem Jul. de vi pub. 100
L. Ab qui naturæ 19. De neg. gest. 117
§. *Scævola* 750
§. *Si libum* ibid.
§. *Cum me* 751
§. *Non tantum* 752
§. *Dum apud* ibid.
L. Ac ubi institutus 11. De leg. prætland. 606
L. At ubi vi 24. De petit. hered. 265
L. Adsiduus 22. De procura. 108
L. Aut in id datur 15. De eo, quod met. cau. 142

B

L. Bona fides 136. De regul. jur. 235

C

L. Cæterum cum 31. De rei vindic. 299
L. Cajus Sejus 25. Solut. matrim. 1029
L. Cajus Sejus 11. De usur. 1149
§. *Quod si* ibid.
L. Certum est 6. De reb. cred. 399
L. Cera tempore 3. Quit ord. in bon. possid. 630
L. Claudius Faliæ 16. Qui pot. in pign. 953
L. Commodato pactum 14. Commo. vel contra. 417
L. Communi dividendo 1. Commun. divid. 362
L. Competit 16. Quod vi, &c. 806
§. *Si quis* ibid.
§. *In summa* 807
L. Compromissum 1. De recept. & qui arbit. 72
L. Conditiones 9. De condit. institut. 652
L. Confessus 1. De confess. 757
L. Conjunctionem 38. De verb. signific. 805
L. Creditores 14. De reb. auct. jud. possid. 773

§. Datur ibid.
L. Cujus filiusfam. 49. De verb. oblig. 568
§. Si stipulatus ibid.
§. In hoc ibid.
§. Si promiſſor ibid.
L. Cujus per errorem 53. De reg. jur. 615
L. Cui conſequens eſt 18. De peculio. 877
L. Cui præcipua 57. De verb. ſignific. 775
§. Perſonæ ibid.
L. Cum 2 ff. 7. De vi, & vi arm. 268
L. Cum amplius 84. De reg. jur. 961
L. Cum a pluribus 7. De fervitut. legat. 1135
L. Cum curatore 26. De admin. tut. 367
L. Cum emancipati 2. De collat. bon. 612
§. Illud autem 614
§. De illo ibid.
§. Id quoque ibid.
§. Emancipatus ibid.
§. Si tres 615
§. Si ex emancipato 617
§. Si duo nepotes ibid.
§. Si duo emancipati 618
§. Si per inopiam ibid.
L. Cum de indebito 25. De probat. 618
§. Sin autem ibid.
§. Sed hæc ita ibid.
§. In omnibus ibid.
§. Sed hoc ubi ibid.
L. Cum datem 71. De injur. dot. 1006
L. Cum filiusfam. 28. De teſtament. mil. 1052
L. Cum filia 3. De vulg. & pup. ſubſt. 1157
L. Cum heredibus 36. Ad S. C. Trebell. 195
L. Cum in annos 11. De annuis leg. 1134
L. Cum in diverſis 44. De reli. & ſumpt. fun. 935
§. Cum autem ibid.
L. Cum interdum 4. De inſtit. act. 430
L. Cum lite 2. Judicat. ſol. 829
L. Cum mendico 23. De min. 25. ann. 155
L. Cum miles 30. Ex quib. cauſ. major. 169
§. Si ei qui ibid.
L. Cum non exguus 16. De bis, qui not. infam. 580
L. Cum plures 12. De admin. rut. 582
§. Quæ bona ibid.
§. Nonnunc ibid.
§. Cum tutor ibid.
§. Si tutor 582
L. Cum poſt mortem 2. Quando Act. de pecul. &c. 644
§. Si ſervus ibid.
L. Cum poſt mortem 43. De admin. & perie. tut. 1040
§. Qui cum ibid.
L. Cum præſes 12. De judic. 206
§. Judicem ibid.
§. Non autem 207
§. Qui poſſunt ibid.
L. Cum præſes 127. De reg. jur. 880
L. Cum procurator ult. De fideiuſſ. 870
L. Cum pupilla 1. Rem pup. falv. for. 368
L. Cum putarem 36. Famil. erciſc. 902
L. Cum quæritur 13. De excepr. rei judic. 819
L. Cum quidam 4. De auro & arg. leg. 740
L. Cum ſtatua 72. De pub. in rem act. 853
§. Is cui ibid.
§. In teſtibus ibid.
§. Idem eſt 855
§. Si ver 856
§. Publicianæ ibid.
§. Si pro parte ibid.
§. Sed etiam ibid.
L. Cum tres 8. De S. C. Maced. 639
L. Cum unus 3. De reb. auct. judic. poſſid. 771
§. Ex eo 773
§. Si prop. ibid.
L. Cum ufufructuario 67. Depoſitarius. 6. quemad. 637

D

D. Anni infelli 18. De dam. infect. 644
§. Sed quod 646
§. Ei cujus ibid.
§. Sed inquilino ibid.
§. Et qui 647
§. Si is qui ibid.
§. Si autem ibid.
§. Empto ibid.
§. Venditorem ibid.
§. Sed quid ibid.
§. Sed ſi ibid.
§. Sabini 651
§. Si vicinus ibid.
§. Si pupilles ibid.
§. Si mandatu ibid.
§. Non ſolum ibid.
§. Si procurator 657
L. De bonis matrim 6. De carbon. edict. 610
§. Plane ibid.
§. Hale autem 611
§. Ita demum ibid.
§. Qui pupilli 612
§. Non ſolum ibid.
§. Poſt pubertatem ibid.
L. Debitor 58. Ad S. C. Trebell. 990
§. Ea qua 992
L. Debitor dotem 8. De legat. 2. 1070
§. Si primo 1072
§. Servo ibid.
L. Debitor meus 13. De neg. geſt. 124
L. Debitorem 38. De fidiuſ. 582
L. Decem legata 6. De fideic. libert. 782
L. Decreto prætoris 24. De admin. tutor. 135
§. Si duobus ibid.
L. De Decurione ult. De Decur. 892
L. De die præſcripto 8. Qui ſatisda. cog. 200
§. Mulieres ibid.
§. Si Servus 202
§. Si falſaſſor ibid.
§. Tutor ibid.
§. Judex ibid.
§. Hoc autem ibid.
L. De eo exhibendo 12. Ad exhibend. 375
§. Ex filiuſam. 377
§. Sapius 378
§. Si quis ibid.
§. Si poſſ 379
§. Si juſſu 380
§. Heres ibid.
L. Defenſor 22. De tutel. & ration. diſt. 1097
L. De illo 24. De noxal. act. 321
L. De peculio 10. De tribut. act. 434
L. De pretio 20. De pub. in rem actio. 240
L. De tua etiam 9. Mandat. vel contra. 460
L. Detinetur matrimonium 2. De divorc. 556
L. Deſponſata 45. De folut. 936
L. Diverſum eſt 2. Quod legat. 1070
§. Quod ait 795. §. Si legatarius 796
§. Ex his ibid. §. Si per legatarium ibid.
L. Divortium non eſt 3. De divorc. 556
L. Divus Severus 18. Ad municip. 803
L. Dolo evarpio 19. De novation. 816
L. Dolo carere 41. Ad leg. Aquil. 136
L. Dolo facit 3. Si tutor, nom. mulier. 576
§. Si pater ibid.
L. Dolose male 27. De dolo malo. 153
L. Dolose male 2. De vi, & vi arm. 799
L. Domitianus 20. Ad municip. 1148
L. Donatem fundum 16. De teſtam. mil. 1062
L. Donandi verbo 2. De procurator. 102
§. Fundus ibid.
L. Duo ſunt Titii 30. De teſtam. milit. 1023

E

L. Ea ipſius 14. De pign. act. 420
L. Ea, quæ 12. Ad trunic. & de incol. 1169
L. Ea res 108 3. Pro ſocio. 478
§. Cum ſpecialiter 479
§. De illo ibid.
§. Sricteus 480
L. Ea, quæ mortis 16. Ad municip. ibid.
§. Magiſtratibus 4
L. Edicto caveatur 1. In jus voca. ut eant. 12
L. Ege pars 4. De eo, quod met. cauſ. 141
L. Et imamber pupilla 2. De probation. 811
L. Electio vero 26. De noxal. act. 323
§. Hic conſequens 324
§. Si ſervum ibid.
§. Si is, quem ibid.
§. Noyus ibid.
§. Si abſente 325
L. Empto, & vendito 3. De reſcind. vendit. 511
L. Emptor minor 6. De hered. vel actio. vend. 507
L. Equis per fideicommiſſum 39. De infir. Te. 61
L. Ergo hoc 5. Ad Senatuſconſ. Maced. 1147
L. Ergo filiusfam 11. Ex quib. cauſ. major. 168
§. Sicut igitur ibid.
§. Quod edictum ibid.
L. Erit ergo 10. De fundo dot. 1011
L. Et in eadem 14. De excepr. rei judicat. 819
§. Qui eam ibid.
§. Actiones ibid.
§. Si quis ibid.
L. Et heredi 21. De geſt. 510
§. Quod ſi 511
§. Nec autem ibid.
§. Filiuſam. ibid.
§. Item ibid.
§. In his ibid.
L. Etiam de profensi 15. Ut legat. &c. 863
L. Etiamſi in rem 8. De juriſdict. 204
L. Etiam ſi quando 3. Si qui plus, &c. 865
L. Etiam ſuperficies 15. Qui po. in pign. 820
L. Et idem 8. Quod falſ. tut. ſuſt. 172
L. Et in ſuperem 2. De C. Syllan. 636
L. Et in ſuperemum 4. De pecul. 104
L. Et in rem verſum 4. De impenſ. in res dot. 565
L. Et liceat libera 15. De condit. precan. 408
L. Et nihil intereſſe 8. De in rem ver. 444
L. Et non tantum 19. De petit. hered. 260
§. Quod ſi 261
§. Veniunt ibid.
§. Servitutes ibid.
L. Et quia nec 6. De juriſdict. omn. judicum. 192
L. Et quidem 5. De her. vel act. vend. 508
L. Et qui in fere 6. De procur. 96
L. Et ſi cauſularia 52. De procu. 760
L. Et ſi non omnes 8. Communi divid. 362
§. Incertum. ibid.
§. Venit ibid.
§. Si communis ibid.
§. Item ſi ibid.
L. Et ſi perceſſio 6. De S.C. Syllan. 637
§. Sed ſi ibid.
§. Si unus ibid.
§. Si opponitur ibid.
L. Et ſi qua alia 16. De excepr. arb. 1169
§. Arbiter ibid.
L. Et ſi quid 9. De hered. vel act. vend. 509
L. Et ſi quid 23. Solut. matrim. 560
L. Et ſi qua 22. De donation. 1192
L. Eum, qui juravit 30. De jurejur. 225
§. Si juravero 226
§. Si Mulier ibid.
§. In pecuniariis ibid.
§. Si libertus 227

E

§. Si juravero ibid.
L. Eum, qui nocentem 18. De injur. 755
§. Si Servum 756
§. Si nupta ibid.
§. Si injuria ibid.
§. Ait enim ibid.
§. Quod ſcilſet ibid.
L. Ex argento 13. De condict. furt. 590
L. Ex bona 11. De fidicom. libert. 1155
L. Ex emſenſa 3. De relig. & ſumpt. fun. 388
L. Ex diverſis 35. De rei vindic. 121
§. Ubi enim 702
§. Petitor ibid.
§. Sed ſi ibid.
L. Ex facto quæritur 52. De pecul. 981
§. Si des 982
L. Ex facto quæritur 43. De vulg. & pupill. ſubſt. 1056
§. Item 1059
§. Lucius ibid.
§. Julius ibid.
L. Exhibere 2. Ad exhibend. 315
L. Ex his 34. De excuſ. tut. 1042
L. Ex hoc edicto 8. De alien. jud. mut. cau. facta. 164
§. Ait prætor ibid.
§. Alienare ibid.
§. Sed Evendum ibid.
§. Si quis ibid.
§. Qui vendiderit ibid.
L. Ex publicationibus 9. De Publicit. 1169
L. Ex quibus 25. De reg. jur. 1100
L. Ex pupillari 44. De vulg. & pupil. ſubſt. 1067
L. Ex quæremque 2. Si quis in jus vocat. non jerit. 11
§. Si ibid.
L. Ex ſeſſione 30. De excepr. rei judic. 1164
§. Latinus ibid.
L. Extra territorium ult. De juriſdict. omn. jud. 1

F

L. Facere 189. De verb. ſignific. 518
L. Faciendo affirmatione 8. Arb. fur. exſ. 590
§. Furtum ibid.
§. Ipſitur ibid.
§. Qui per vim ibid.
L. Factis reddibitum 60. De ædil. edict. 815
L. Fallax 154. De reg. jur. 799
§. Non videtur 800
§. In hereditas ibid.
L. Fere in omnibus 108. De reg. jur. 89
L. Fere Publicianæ 153. De reg. jur. 801
L. Fideiuſſores autem 3. De pactis. 65
L. Filius 9. De jur. delib. 767
L. Filius 14. Ac leg. Corn. de fal. 1142
§. Sequens ibid. §. Marcius. 1143
L. Filiuſam. 34. De pet. hered. 267
§. Si ſervus 260
L. Filiuſam. duxit 19. De in rem. ver. 981
L. Filiuſam. 8. De adm. ter. ad Civ. perl. 8
L. Filiuſam. 18. Ad leg. Falcid. 1086
§. Si filiusfamilias 1087
L. Fiunus regundorum 2. Fin. regund. 325
L. Feminas 41. De procur. 114
L. Fœneratur 6. De naut. fœn. 1151
L. Fœdus non modo 32. De rei vind. 299
L. Frugem 77. De verb. ſignifio. 678
L. Fundus dotalis 3. De fund. dot. 557
§. Twinus ibid.
L. Furtum 1. De furtis. 584
§. Inde ibid.
§. Sic ie ibid.
§. Furtum ibid.

G

L. Generaliter 3. Unde legit. 626
L. Gerit 88. De acquir. hered. 875

L. Genuinus Ascendens 71. De fidejuſſ. 095
§. *Si ponamus* ibid.
§. *Plures* ibid.

H

L. Hæreticis quoque 4. De vent. in poſſeſſ. mitt. 620
§. *Servis* ibid.
L. Hæc actio 2. Si quadru. pau. fec. die. 332
§. *Si ergo*
L. Hæc actio 4. Si quadru. pau. fec. die. 322
L. Hæc actio perpetua 4. Si mem. fal. mod. dix. 371
L. Hæc actio noſtra 2. De act. actio. 450
L. Hæc autem 4. Si cui plus, &c. 866
§. *Si duo* 867
§. *Hæc enuncio* ibid.
L. Harum actionum 7. Si ſerv. vindic. 212
L. Heres 8. De obſer. par. & pare. 140
L. Hereditatis 25. Famil. erciſc. 744
§. *Similes* 745
§. *Quantum* ibid.
§. *De pluribus* ibid.
§. *Si unus ne* ibid.
§. *Item ſi* ibid.
§. *Si teſtator* 346
§. *Quod per* 347
§. *Idem ſcribit* ibid.
§. *An ea* 348
§. *Contra* ibid.
§. *Idem dicendum* ibid.
§. *In illa* 350
§. *Idem furis* 351
§. *Idem obſervatur* ibid.
§. *Si unus* 353
§. *Non tamen* ibid.
§. *Si incerto* 354
§. *Item cuique* ibid.
§. *Si filius* 355
§. *Judex.* ibid.
§. *Item curare* ibid.
§. *Si pecunia* 356
L. Hereditariorum 40. De oblig. & actio. 163
L. Hi, qui 34. De fidejuſſ. 841
L. Hic, qui 13. De dam. infect. 622
L. Hoc ædictum 24. Ad l. Aquil. 334
L. Hoc edictum 6. De bis, qui dejecer. vel effud. 349
§. *Labeo* ibid.
§. *Habitator* ibid.
§. *Si vero* ibid.
L. Hoc edicto 2. Quod quiſque jur. 24
L. Hoc jure 86. De ſolut. 113
L. Homeren 10. De muner. & honor. 1173

I.

L. Id eſt ſiquæ 10. De dolo malo. 146
L. Id eſt 15. De liberali cauſa. 684
L. Id eſt 74. De rei vindic. 303
L. Idem & si 21. Famil. erciſc. 743
L. Idem eſt 6. Uſufruct. quemadm. cav. 863
L. Idem eſt, & ſi 3. Si ager veſtig. 307
L. Idem eſt, & ſi 10. De conſtit. pec. 866
L. Idem in duobus 25. De pact. 66
L. Ideo quia 37. De legib. ſenatuſque conſ. 972
L. Ideoque ſi pater 55. De pecul. 784
L. Ideoque 34. De manumiſſ. teſt. 848
L. Ideque & Julianum 45. De act. empt. 1001
§. *Illud* 1002
§. *Supereſt* ibid.
L. Id quod ſub conditione 19. De conſt. pec. 812
§. *Sed ſi* ibid.
§. *Si pater* ibid.
L. Ignorantia, qui fidei 1. De jur. & fac. ign. 657
§. *Non ſi* ibid.
§. *Si quis* ibid.
§. *Item* ibid.
§. *Idem* ibid.
L. Illud manifeſtum 4. De bon. poſſ. cont. tab. 598
§. *Si quis* 601
§. *Ad teſtamenta* ibid.
§. *Si quis eum* ibid.
L. Illud conſtat 13. Quæ in fraud. cred. 811
L. Illud quoque 40. De pet. her. 775
§. *Prædo* 777
§. *Alluvies* ibid.
§. *Contra* 778
§. *Ad officium* ibid.
L. Imo 3. De option. leg. 1027
L. Imperatores 52. De manumiſſ. teſt. 1094
L. In ædificiis 7. De uſu, qui not. inf. 900
L. In ambiguis 3. De teſt. dotb. 1100
L. In ambiguis 70. De jur. dot. 1016
L. In ambiguis 85. Reg. jur. 1016 & 1037
§. *Non tſi* ibid.
§. *Queritur* ibid.
L. In aceto 14. De dam. infect. 643
L. In commodato 17. Com. vel contra. 417
§. *Contraria* 418
§. *Si ex fallo* ibid.
§. *Sinat* 419
§. *Duobus* ibid.
§. *Item commodatum* ibid.
L. In delictis 4. De noxal. act. 40
§. *Si extraneus* ibid. & 42
§. *Cum dominus* ibid. & 43
§. *Si demolla* 41 & 43
L. In depoſiti 9. Depoſ. vel contra. 209
L. In diem addicto 9. De aqua, & aqua. plu. arc. 670
§. *Idem autem* 672
§. *Item autem* ibid.
L. In duobus 28 De jurejur. 229
§. *Quod reus* ibid.
§. *Si Ex* ibid.
§. *Ex duobus* ibid.
§. *Exceptio* 228
§. *Si quis* ibid.
§. *Colonus* 222
§. *Quæ juravit* ibid.
§. *Ipſitur* 224
§. *Item Pomponius* ibid.
L. In cuptoninibus 43. De pact. 906
L. In re, quod 10. De regul. jur. 97
§. *Nemo* 98
§. *Pupillus* ibid.
§. *Ubi verba* ibid.
§. *Muſonius* ibid.
L. In cuſtodiam 35. De verb. oblig. 856
§. *Perna* ibid.
§. *Secunda* ibid.
§. *Quod ſi* ibid.
§. *Pro porte* ibid.
§. *In ſolidum* ibid.
§. *Item ſi* ibid.
§. *Quicunque* 859
L. In fideicommiſſariis 5. De fideic. libert. 764
L. In fraudem 24. Quæ in fraud. cred. 811
L. In hac judicium 10. De ferv. corr. 251
L. In hoc judicio 37. Famil. erciſc. 736
L. In humoribus 35. De oblig. & act. 8
L. In interdicto 6. De vi, & vi arm. 212
L. In jus vocare 1. De in jus vocandi. 85
L. In lege Falcidia 45. Ad leg. Falcid. 780
§. *In his* ibid.
L. In lege Aquilia 40. Ad legem Aquil. 83
L. In loco 1. Ne quid in loc. pub. 709
L. In metallum 22. De pœnis. 2159
L. In metallum 4. De ſtat. paſſ. & reſtitut. 1130
L. In obſcurit 114. De reg. jur. 138
L. In omnem rem 15. De tut. & cur. dat. 37
L. In omnibus 5. De prætor. ſtipulat. 653

L. In omnibus 5. De prat. ſtipulat. 653
L. In omnibus 90. De reg. jur. 1119
L. In Partem 21. De relig. & ſumpt. funer. 382
L. In plantam 70. De adqui. hered. 764
§. *Si vero* ibid.
L. In poſſeſſionem 6. Quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur. 765
§. *Cum Aretior* 766
§. *Si ab hoſtibus* ibid.
L. In populo 2. De excepti. 278
L. In quibuſdam 7. De natur. fam. 1
L. In rem actio 25. De rei vindi. 287
§. *Item ſiquis* ibid.
§. *Si quis* ibid.
§. *Si & ſi* ibid.
L. In ambiguis 3. De rebus. dub. 1100
L. Item quæque ibid.
§. *Paganus* 1090
§. *Item ſi quis* ibid.
L. In ſervo 17. De liberali cauſa. 684
L. In ſpondaliis 7. De ſpond. 541
L. In ſponſalibus 12. De ſponſal. 1168
L. In ſtipulatione 3. Juſtic. ſolut. 708
L. In ſummâ 2. De aqua, & aq. plu. arc. 668
§. *Apud Labeonem* 672
§. *Pretium* ibid.
§. *Cuſtos* ibid.
§. *Apud Aretium* ibid.
§. *Item Varus* 664
§. *Apud Nemuſium* ibid.
§. *Idem Labeo* 1. ibid.
§. *Idem Labeo* 2. 665
§. *Illud etiam* ibid.
L. Interreſſe 18. De web. poſſ. iud. poſſid. 778
L. Inter officium 12. De ſerv. ruſt. præd. 1106
L. Inter 191. De verb. ſignific. 556
L. Inter 101. De verb. ſignific. 1106
§. *Dicerimus* ibid.
§. *Verum ſi* ibid.
§. *Servis* ibid.
L. Inter conſtat 56. Manda. vel contra. 1167
§. *Si quis* ibid.
§. *Abeſſe* 1168
§. *Si ſi* ibid.
§. *Mandatu* ibid.
§. *Non contra* 1169
§. *Sed cum* ibid.
§. *Fabet* 476
L. Interdicta 2. Quorum bon. 780
L. Interdictum 17. Quod vi, &c. 218
L. Interdictorum 2. De interdict. 700
§. *Sed cum* ibid.
§. *Quidam* ibid.
§. *Hoc autem* ibid.
L. Interdum 22. De verb. oblig. 369
§. *Si ſervus* ibid.
§. *Si duo* ibid.
L. Interdum recnit 4. De pobl. judic. 571
L. Inter pares 38. De re judic. 210
§. *Si ſervus* 60. De rebus. dub. 1100
L. Inter ſtipulantem 83. De verb. oblig. 823
§. *Si ſtichus* ibid.
§. *Si Stichus* 824
§. *Si ſervus* ibid.
§. *Diverſa* ibid.
§. *Item ſi* ibid.
§. *Servum* ibid.
§. *Si ſtrus* 839
§. *Stichum* ibid.
§. *Si quid* ibid.
L. Interſtatus 63. De verb. ſignif. 1106
L. Intuſtitia 6. De lepar. rut. 799
L. Is, qui 11. De alim. & cib. leg. 1174
L. Is cum quo 7. De aqua, & aqu. plue. 673
§. *Aſſici eſt* 676
L. Is qui dicit 5. De except. 236

L. Is, qui a debitore 9. Qui in fraud. 786
L. Is, qui in peculiare 15. De leg. præſt. 607
§. *Sed ſi unus* ibid.
§. *Ita autem* 608
§. *Si, qua* ibid.
§. *Si autumno* 611
L. Iſti quidem 8. De ed. quod met. cauſ. 131
§. *Si ei occipiat* ibid.
§. *Quod ſi* ibid.
§. *Hoc ſane* ibid.
L. Ita fideic. De jure fidei. 1138
L. Itaque pauciores 2. De jure delib. 765
L. Item quæro 6. Quod cujuſcumque univerſ. 120
§. *Si decuriones* 121
§. *Sed ſi* ibid.
§. *Quid ſi* ibid.
§. *Aiter* ibid.
L. Item exigere 6. De dolo malo. 147
L. Item quæritur 10. Communi divid. 504
§. *Si ædes* 506
§. *In communi* ibid.
L. Item quia convenitonus 4. De pact. 47 & 48
§. *Secundum* 47 & 49
§. *Hujus rei* 47 & 49
§. *Ex ſallo* 47 & 50
L. Item quidam 4. De poſtul. ad. 50
L. Item ſi 3. De dol. except. 823
L. Item ſi pretio 22. Locat. & conduct. 531
§. *Quatuor* ibid.
§. *Cum infulano* ibid.
§. *Quemadmodum* 532
L. Item ſi 8. De pobl. in rem act. 240
L. Iter ſepulcrum 4. Quemadm. ſerv. amitt. 387
L. Judex datus 46. De judic. 894
L. Judex ſi male 28. De conſtit. inſtrb. 1177
L. Judicium ſerviles 30. De petit. hered. 265
L. Judicium recnit 60. De condic. indeb. 930
L. Julius Paulus 81. De condit. & demonſt. 1356
§. *Tunc* 1137
L. Jurisjurandi 32. De jurejurat. ſine, &c. 1167
L. Jusjurandum 2. De jurejur. 223
L. Jusjurandum 17. De jurejur. 225
§. *Pupillus* ibid.
§. *Si reus* ibid.
§. *Procurator* ibid.

L

L. Labeo ait 2. De poſſ. 47
L. Labeo ſi 10. De ſer. ruſt. pred. 691
L. Labri, & cretarius 8. De uſurp. & uſucap. 170
§. *Sed cum* ibid.
L. Labeo, & Sabinus 14. De verb. ſignific. 101
§. *Rem amiſſam* ibid.
L. Labeo indicat 5. Ad municip. 633
L. Labeo non poſſe 2. De civis. 804
L. Lanium Largus 56. De reſtit. edic. 891
L. Lanius Largus 9. Qui ſine manumiſ. &c. 1084
L. Lanius Largus 83. De legat. 2. 1085
L. Lecta 48 ao. De reb. cred. & cert. pet. 926
L. Legatus mandat 12. De offic. proconſ. 19
L. Legatus Titio 25. De lib. legat. 1079
L. Legis Julie 4. Ad leg. Jul. de vi pri. 734
§. *Et ſi quis* ibid.
L. Lege Flavia 12. De manumiſſ. 681
L. Legitima conventio 6. De pobl. 47 & 50
L. Legitimum hereditatem 8. De petit. hered. 226
L. Liber homo 20. De ſtipul. ſerv. 1119
§. *Apud* ibid.
L. Liberi parentis 8. De aſſign. libert. 1189
L. Liberis 13. De dol. mal. & met. except. 1106
L. Liberos, qui 3. De capit. min. 157
§. *Emancipato* ibid.
L. Libertas 106. De reg. jur. 30
L. Libertas 33. De manumiſſ. teſt. 1093

L. Li-

L. Libertus adscriptus 15. De in jus vocan. 880
L. Liceat gratis penult. Nau. caupo. ſtabu. 318
§. *Si ſervus* 320
§. *Sed ſi damnum* 321
§. *In ſolidum* ibid.
§. *Poſſumus* ibid.
L. Licet in pupillaribus 42. De procura. 109
§. *Ad alienum* ibid.
§. *In obſequio* 111
L. Ille, cui ibid.
§. *Sed & dominus* ibid.
§. *Porro* ibid.
§. *Si plures* ibid.
§. *Reo latronem* 113
L. Litoralis 8. Quib. ad liber. procl. non licet. 1094
L. Lite cont. 5. De in jus vocan. 876
L. Litem, qua ſponſus 11. De contrah. empt. 316
L. Litiſconteſtatio 1. Locat. & conduct. 519
L. Longæ poſſeſſionis 3. De div. & temp. præſcri. 1180

M

L. Manifeſta turpitudinis 38. De jurejur. 569
L. Manet diuteſdem 19. De inoff. teſt. 808
L. Martia ſollicitando 1. Qui petant. tutor. &c. 1188
L. Minor 25. ann. 32. De min. 25. ann. 888
L. Minus ſolvendo 32. De verb. ſignific. 370.
L. Modio negat 24. De jurejur. 218. & 402
L. Munus 18. De verb. ſignific. 122
L. Mutari debebit 24. De procur. 106
L. Mutuæ, & Sardæ 43. De procur. 114
§. *Cum quæreretur* ibid.
§. *In populariibus* 115
§. *Et qui* ibid.
§. *Porro* 116
§. *Si procurator* ibid.
§. *Qui non* ibid.
L. Mutuum damus 2. De reb. cred. 389
§. *Mutui* 393
§. *Appellata* ibid.
§. *Creditorum* 398
§. *In mutui* ibid.
§. *Verbis* ibid.

N

L. Nam cum 12. De ſtipul. ſerv. 1083
L. Nam & ſervius 21. De neg. geſt. 133
§. *Qui negotia* ibid.
§. *Si tutor* ibid.
§. *Manifeſta* 134
L. Nam fruſtraneæ 2. Uſufr. quemadm. cav. 1046
L. Nam in bona 30. De teſtam. milit. 1046
L. Nam inter ſe 80. De peculio. 441
L. Nam mandatum 4. De recept. arb. 174
L. Nam reipublicæ 4. De nov. oper. nunt. 654
L. Nam ſuffcit 23. De dolo malo. 152
L. Narrandi nemo 5. De præſcript. 1005
§. *Et ſi* 1006
§. *At cum* ibid.
§. *Quod ſi* ibid.
§. *Sed ſi* 1015
§. *Si ergo* ibid.
L. Ne ex perſonis 26. De recept. arb. 182
L. Nec ille 16. De tutor. & curat. dat. 846
L. Nec in furioſum 3. Comm. vel con. 415
L. Nec pretio De relig. & ſumpt. fun. 383
L. Nec quidquam 3. De exerc. act. 427
L. Nec ſervo 6. De obleg. parent. & patr. 146
L. Neceſſario 8. De pet. & com. rei vend. 512
§. *Si ita* 513
§. *Cum conſenſuſum* ibid.
L. Neceſſe autem 8. De in diem addi. 509
L. Nemo damnum 151. De reg. jur. 709
L. Nemo videtur 5. De in integr. reſtit. 102
L. Nemo ren 87. De verb. oblig. 856. & 861
L. Nefennius 22. Ad leg. Falcid. 1127
§. *Servo* 1128
§. *Sed & ſi* ibid.
§. *Si adjecti* ibid.
§. *Sed ſi* 1130
L. Nefennius 32. De excuſ. tutor. 1029
L. Nefennius 41. De re iudic. 1102
L. Nefennius 54. De neg. geſt. 882
L. Nihil dolo 139. De reg. jur. 318
§. *Cum principalis* ibid.
L. Nihil intereſt 112. De reg. jur. 111
L. Nihil in hac parte 2. De conjug. cum emanc. 619
L. Niſi ex noxa 10. De minor. 25. ann. 154
L. Niſi quatenus 10. De reb. auct. iud. poſſ. 770
L. Nominis appellatione 4. De verb. ſignif. 16
L. Non alienum 18. De intercog. act. 639
L. Non autem intereſt 28. De recep. arb. 182
L. Non cogendum 45. De procur. 114
§. *Qui ita* 118
§. *Si procuratori* ibid.
L. Non diſtinguemus 32. De recept. arbiter. 184
§. *Non cogitur* 186
§. *Si mulier* ibid.
§. *Summa ver* ibid.
§. *Sanctionis* 187
§. *Item non eſt* ibid.
§. *Juliano* ibid.
§. *De fideiuſſ* ibid.
§. *Si ſervus* 188
§. *Item ſi quis* ibid.
§. *Si ſe ſortur* 190
§. *Dies compromiſſi* ibid.
§. *Si arbiter* ibid.
§. *Cum in plures* ibid.
§. *Cum quidam* ibid.
§. *De officio* 191
L. Non eſt dubium 6. De trib. act. 434. & 436
L. Non enim 9. Rer. amot. 560
L. Non enim ſolutio 38. Ad S.C. Trebell. 278
L. Non enim negligentibus 16. Ex quib. cau. majo. 166
L. Non eſt nouum 26. De legib. Senatuſque conſ. 971
L. Non ideo 66. De rei vind. 902
L. Non ſegue 58. De obleg. & act. 46
L. Non magis 14. Rer. amot. 236
L. Nonnumquam 52. De condit. & demon. 1100
L. Non omne 141. De reg. jur. 708
L. Non ſolet 86. De reg. jur. 1051
L. Non ſolum pen. Famil. erciſc. 337
L. Non ſolum 8. De nov. oper. nunt. 654
§. *Qui opus* 655
§. *Si eum* ibid.
§. *Quod ſi* ibid.
§. *Scendum* 657
§. *Sed ne* ibid.
§. *Mora* ibid.
§. *Quod ſi* ibid.
L. Non tantum 2. De re iudic. &c. 1102
L. Non videtur 177. De reg. jur. 679
§. *Qui juſſu* ibid.
L. Nov. teſtamus 8. Locat. & conduct. 520
L. Novare 20. De novation. 872
§. *Pupillus* ibid.
L. Nullum crimen 109. De reg. jur. 83
L. Nunquam crefcit 138. De reg. jur. 388
L. Nunquam nuda 31. De acquir. rer. dom. 474
§. *Thelaurus* ibid.
L. Nuptiæ conſiſtere 2. De ritu nupt. 539

L. Obli-

Legum, & Paragraphorum.

O

L. Obligari 43. De obligat. & act. 831
L. Obligatio mandati 1. Manda. vel contr. 457
§. *Idem* ibid.
§. *Item ſive* ibid.
§. *Item mandatum* ibid.
§. *Mandatum* ibid.
L. Obligationum 44. De oblig. & act. 826
§. *Circa diem* ibid.
§. *Conditio* 849
§. *Modus* 850
§. *Acceſſio* 851
§. *Si in* ibid.
§. *Sed ſi navem* 853
L. Ob res quotidie 20. De pactis dotal. 555
§. *Si extraneus* ibid.
§. *Si convenerit* ibid.
L. Officio rectoris 17. De contrah. empt. 504
L. Omnis hereditas 178. De reg. jur. 383
L. Omnem obligationem 10. De iudic. 767
L. Opera in officio 1. De oper. ſerv. 24
L. Orationem Divi Marci 16. De ritu nupt. 541
§. *Negotia* ibid.
§. *Furor* ibid.
L. Ordinare 24. De libertali cauſa. 865
§. *Quin etiam* ibid.
§. *Sed ſi tres* ibid.
§. *Sed ſi quas* 686
§. *Si ſe ſortur* 687
§. *Si ita* 690
L. Origo emendi 1. De contrah. empt. 496
§. *Sed an ſine* 497
§. *Eſt autem* ibid.

P

L. Patrem poſſe litem 10. De uſur. 918
L. Patrem quoque 11. Famil. erciſc. 342
L. Pater ex provincia 22. De manumiſ. vind. 1093
L. Pater filia 71. De evict. 1122
L. Pater herede 4. De teſtam. tutel. 1187
L. Patris adoptati 1. De in jus vocand. 85
L. Patronus 60. Ad S.C. Trebell. 1089
L. Patrona quidem 18. De bonis libert. 616
L. Pediat. 24. De interd. ruin. nauf. 751
§. *Dicut Antoninus* ibid.
§. *Ha alliones* 752
L. Per ſervum 31. De petit. hered. 1061
L. Perceptione 4. De hit, qui dejec. vel effud. 247
L. Petitor 30. De lib. legat. 1081
L. Plane in arrore 38. De petit. hered. 273
L. Plane quæredis 14. De min. 25. ann. 154
L. Plene ſi duos 21. De condic. indeb. 938
L. Plene a. Quod cujuſcumque univerſ. 1110
L. Plures 27. De damn. infec. 872
L. Pluribus procuratoribus 33. De procur. 106
L. Pomponius lib. 26. 15. De negot. geſt. 132
L. Pomponius lib. 37. 36. De re iudic. 210
L. Pomponius lib. 36. 8. De rei vindic. 173
L. Populus ait 4. De popul. act. 56
L. Poſſeſſio 1. De adquir. vel. omit. poſſeſſ. 599
§. *Dominumque* 604 §. *Nam per* ibid.
§. *Adipiſcimur* ibid. §. *Pupillus* 699
§. *Furioſus* ibid. §. *Per ſervum* 1. ibid.
§. *Si vir* ibid. §. *Per ſervum* 2. 700
§. *Item adquirimus* 605 §. *Veteres* 702
§. *Sed & per eum* 607 §. *Si ex parte* ibid.
§. *Per commune* 608 §. *Idem Accedam* ibid.
§. *Per eum* ibid. §. *Hæc, quæ* 703
§. *Ceterum* ibid. §. *Per procuratorem* ibid.
§. *Et idea* ibid. §. *Si ſuſſerim* ibid.
§. *Quod ſi* ibid. §. *Municipes* 703
L. Poſſideri 3. De adquir. vel amit. poſſ. 603
§. *Et adipiſcitur* ibid. §. *Veratius* ibid.
§. *Interdum* ibid. §. *Ex plurimis* 707
§. *Ex contrario* 708 §. *Aves autem* ibid.
§. *In emittendo* 710 §. *Quidam* ibid.
§. *Sed & ſi* ibid. §. *Labeo* 716
§. *Si quis* 711 §. *Si vero* ibid.
§. *Et ſi alii* ibid. §. *Illud quoque* ibid.
§. *Si ſervus* 712 §. *Sed ſi is* ibid.
§. *Sabinus* 713 §. *Genera* ibid.
§. *Cretenſes* ibid. §. *Vel etiam* ibid.
§. *Nerva* 714 §. *Quod autem* ibid.
§. *Item ſeres* 717
L. Poſſeſſionis 18. De petit. hered. 265
L. Poſſeſſionem placuit 21. De compenſ. 890
L. Poſſumus 10. De vent. in poſſeſſ. mitt. 1049
L. Poſſuma 24. De libert & poſt. 1054
L. Poteſt heres 71. Ad leg. Falcid. 511
L. Præceptores 6. Ad leg. Aquil. 1202
L. Prædonis lex 47. De petit. hered. 1177
L. Præteren ius cauſa 3. Manda. vel contra. 459
§. *Et quidem* 504
§. *Quod ſi* ibid.
L. Præterea 6. De ſer. cor. 249
L. Præterea 2. De prætor. ſtipul. 842
§. *Stanti* ibid.
§. *Incerto* ibid.
L. Prætaxa 5. De prætor. ſtipul. 865
L. Prætenie abſenſum 5. De damn. infect. 5
§. *Si plures* ibid. & 7.
§. *Et dominus* ibid.
L. Principes 21. De verb. ſignif. 158
L. Procules 18. De neg. geſt. 131
L. Procurator eſt 58. De procur. 827
L. Procuratio nomen 63. De procura. 1175
L. Pro donato 3. De donato. 747
§. *Si puer* 748
§. *Si uxor* ibid.
L. Pro derelicto 2. Pro derelicto 748
§. *Sed Proculus* ibid.
L. Pro emptore 2. Pro emptore. 737
§. *Separatur* ibid.
§. *Si ſub* 740
§. *Sabinus* ibid.
§. *Si in diem* ibid.
§. *Sed & illa* ibid.
§. *Cum ſtellum* 741
§. *Item bona* ibid.
§. *Tutor pupilli* ibid.
§. *Procuratorem* ibid.
§. *Si ſervus* 742
§. *Celſus* ibid.
§. *Pomponius* ibid.
§. *Si ſervus* ibid.
§. *Et ſi* ibid.
§. *Si pupillo* 744
§. *Si a furioſo* ibid.
§. *Si eum rem* ibid.
§. *Etiam* 746
§. *Si defunctus* ibid.
§. *Emptori* ibid.
§. *Si rem* 746
L. Proinde ſi ſervus 32. Ad leg. Aquil. 1206
§. *Item cauſa* ibid.
L. Pro legato 4. Pro legato. 749
L. Promiſſor ſtichi 21. De conſtit. pec. 414
§. *Si ſic* ibid.
§. *Conſtituto* 415
L. Promiſcuode datem 41. De jur. dot. 550
§. *Sed ſi nupſit* ibid.
§. *Accepti* ibid.
§. *Si a debitore* 552
§. *Si debitor* ibid.
L. Pro parte 11. De ſervitut. 1180
L. Proprie in ſequeſtro 6. Depoſ. vel contra 25
L. Proprie ſpem 23. Famil. erciſc. 343
L. Proximus 92. De verb. ſignific. 1051

L. Publicorum 2. De public. judic. 203
L. Pupillo sapienti 38. De pign. act. 1155
L. Pupillus ult. De reb. auct. jud. possid. 777
§. *Ejus qui* ibid.
L. Pure nuda 5. De dot. except. 824
§. *Si cui* 825
§. *Si donatis* 826
§. *Alfenus* ibid.
§. *Si ferias* 827
§. *Si cum* ibid.
§. *Non ficus* 829

Q

Q Ue allio 2. De fideicommiſſ. hered. pet. 278
L. Que propter 162. De reg. jur. 821
L. Que religioſis 43. De rei vindic. 786
§. *Sed ſi* ibid.
L. Quæſtus fam. perfunc 9. De edend. 37
§. *Nihil* ibid. & 38
§. *Numentularios* ibid. & 39
§. *Creverim* ibid.
§. *Ad hæc* ibid.
L. quem pereires 5. De ceſſion. bon. 1278
L. Qui res ſi pulſa 28. De pact. dot. 821
L. quæſtum eſt 9. De diſtrac. pign. 958
§. *Pomponius* 959
L. Quæſtum eſt 34. De adopt. 1084
L. Quidam autem 19. De recept. arb. 170
§. *Diverſa* ibid.
§. *Unde videndum* ibid.
L. Quandiu 89. De reg. jur. 1084
L. Quamvis alienus 10. De dam. infect. 1
L. Quamvis non adjicien 11. De in jus vocand. 89
L. Quamvis ſenatus 40. Ad SC. Trebell. 279
§. *Perſona* ibid.
§. *Nihil* ibid.
L. Qui certo loco 27. De condict. indeb. 402
L. Qui erabit pen. De ceſſion. bon. 759
L. Qui damnante 3. De re judic. 209
L. Quidam 132. De verb. oblig. 1108
§. *Fulvius ſam.* 1110
L. Qui de mino. ult. Si ufuſtruct. pet. 1
L. Qui dolo 131. De reg. jur. 306
L. Qui decem 46. Solut. matrim. 335
L. Qui filiſf. 14. De hered. vel act. vend. 1131
§. *Si heredices* 510
L. Qui hereditatem 19. De acquir. hered. 1
L. Qui in adoptionem 23. De adopt. 544
L. Qui rapuerit 3. De furtis. 1085
§. *Si ſervus* 586
§. *Qui alienis* ibid.
§. *Sed ſi* ibid. §. *Si ex donatione* ibid.
L. Qui injuriarum 29. De condict. pec. 367
L. Qui in ſervitutem 9. De bon. libert. 603
L. Qui ita 2. Quemad. fer. amitt. 1
L. Qui jurejur 26. De jurejur. 1178
§. *In parte* ibid.
§. *Jurejurandi* 1179
L. Qui jurare 16. Qui fatisda. cog. 93
L. Qui juſſu 11. De lit. qui not. infam. 90
L. Qui mandat, 56. De ſolut. 709
L. Qui non facit 122. De reg. jur. 182
L. Qui nominibus 44. De admiſſ. & peric. tut. 1096
§. *Sed ſi* ibid.
L. Qui occidit 30. Ad leg. Aquil. 1
§. *Pignori* 326
§. *Si quis* ibid.
§. *Si vulneratus* ibid.
L. Qui pecunia 46. De pecul. 777
L. Qui per ſucceſſionem 194. De reg. jur. 1181
L. Qui rem 166. De reg. jur. 653
L. Qui rem 9. De vi bon. rapt. 334
L. Qui repudiandi 17. De inoff. teſt. 898
§. *Cum autem* 898
L. Qui res ſuas 98. De ſolut. 1114
§. *Diverſum* ibid.
§. *Hale* ibid.
§. *Rem* 1115
§. *Mihi dare* 1116
§. *Qui ſtipulatus* 1117
§. *Mihi Rome* ibid.
§. *Si ſervus* 1118
§. *Aream* 1119
L. Qui ſolla 7. De ferr. ruſt. prad. 309
§. *In rufticis* ibid. & 311
L. Qui ſortium 20. De inter. in jur. faciend. 910
§. *In jure* 913
L. Qui ſpurium 41. De reg. jur. 682
L. Qui tacet 142. De reg. jur. 757
L. Qui Titii 7. De his, quib. ut ind. &c. 1181
L. Qui vocante 19. De jurejur. 8
L. Qui vias 31. De damn. infect. 874
§. *Si controverſia* ibid.
L. Quia & falſa 11. De pact. 51
L. Quia naturalia 10. Ad S. C. Maced. 439
L. Quia perinde 42. Ad S. C. Trebell. 280
§. *Reſtituta* ibid.
L. Quia plerumque 3. De interr. in ju. fac. 208
L. Quia ſemper 2. De in jus vocand. 85
L. Quia tamdiu 6. De reg. geſt. 113
L. Quidam 22. De jurejur. 216
L. Quid enim 14. De dolo malo. 147
L. Quid rege 1. Depoſi. vel contra. 451
L. Quin etiam 2. De calumn. 137
L. Quo caſu 12. De recept. arb. 176
L. Quo decimo 4. De leg. tut. 1169
L. Quod contra legem pen. Ad leg. jul. repetund. 734
§. *Eadem lex* ibid.
L. Quod decimo 130. De verb. oblig. 1107
L. Quod in commune ult. De aleat. 357
§. *Si ſervus* ibid. §. *Adverſus* ibid.
L. Quod quis 41. De reg. jur. 788
L. Quod quis ult. De his, quæ pro non ſcrip. hab. 1090
L. Quod Sen. Conſ. 6. De injur. 753
L. Quod ſæpe 11. De in rem verſo. 445
L. Quod ſi artifices 32. De rei vind. 1194
L. Quod ſolet 8. De reſcindenda ven. 1
L. Quod ſpecialiſ 26. De minor. 25. ann. 157
§. *Quod ſi is* ibid.
L. Quod ſi heres 10. De impenſ. in res dot. 565
L. Quod ſi lunæ 11. De relig. & ſumpt. fun. 389
L. Quod ſi mulis 14. De rei vindicat. 284
L. Quod ſi aves 36. De petitio. hereditat. 256
L. Quod ſi non 24. De donatio. inter vir. & uxor. 828
L. Quo furtivus 4. De dol. mal. except. 822
§. *Idem* ibid. §. *Et quidem* ibid.
§. *Sed an dolo* ibid.
L. Quo quidem caſu 4. De rei vind. 282
L. Quotiens 5. De iſt. qui not. infam. 90
L. Quotiens ſæpe 21. De oblig. & act. 1124
§. *Si eadem* ibid.
L. Quotiens 91. De reg. jur. 1121
L. Quotiens ſæpe 14. De jurejur. 44
L. Quotiens 2. De legat. 2. 805

R

R Ebus dubiis 25. De verb. ſignific. 317
§. *Quintus Mucius* ibid.
L. Res appellatione 25. De verb. ſignific. 29
§. *Opere* ibid.
L. Reipublicæ 2. De jur. dotium. 778
L. Rem alienam 41. De pignor. act. 943
L. Rem legatam 18. De adim. vel transfer. leg. 1193
L. Remittit 6. De jurejur. 214
L. Reſtituere 75. De verb. ſignific. 312
L. Reſtituere, 75. De verb. ſignific. 683

S

S Æpe ita De verb. ſignific. 776
§. *Item* ibid.

L. Sacrilegii pœna 19. De in jus vocan. 8.
L. Satisdationi 61. De verb. ſignific. 803
L. Scendum eſt 18. Ex quibus cauſ. major. 167
L. Scendum eſt 35. De re judic. 778.
L. Sacendum eſt 70. De verb. ſignific. 845
§. *Verba* ibid.
L. Sciendum eſt 19. De op. nov. nuntiat. 1153
L. Sed actio 3. Si quis caution. 82
L. Sed alio jure 2. Si ex noxal. cau. 94
§. *Si adfectus* 95
§. *Lana ovium* 728
L. Sed an 12. De pign. 810
L. Sed commodius 4. De ſer. cor. 249
L. Sed cum 6. De bon. poſſ. 295
§. *Bonorum* ibid.
§. *Notis* ibid.
L. Sed & damnis 18. Rer. annot. 1
L. Sed & eo nomine 10. De Acced. 428
L. Sed & he perſonæ 35. De procur. 108
§. *Patronus* ibid.
§. *Non ſolum* ibid.
§. *Defendere* ibid.
L. Sed & ſeres 8. De ſer. cor. 249
L. Sed & ipſi nauta 4. Nau. caup. ſtab. 1056
§. *Si nauta* ibid.
§. *Proinde* ibid.
L. Sed & ſi 4. Quib. ex cauſ. in poſſeſſ. caetur. 768
§. *In familiæ* ibid.
§. *Poſt ſtem* ibid.
§. *Sed & ſi* ibid.
§. *Si decretur* ibid.
§. *Si ætes* ibid.
§. *Qui communem* 339
§. *Si communem* ibid.
§. *Non ſolum* 340
§. *Fruitum* ibid.
§. *Hoc judicium* ibid.
§. *Sive vis* ibid.
L. Sed & ſi adjectum 13. Pro ſocio. 478
L. Sed & ſi alia 17. De conſtit. pec. 1
L. Sed & ſi adhuc 9. Qui quib. cauſ. teſt. 497
L. Sed & ſi cicerone 4. De conſtit. pec. 1
L. Sed & ſi decem 12. De conſtit. pecun. 174
L. Sed & ſi cum 2. De ventr. in poſſeſſ. mitt. 619
L. Sed & ſi in 21. De in jus vocand. 8
L. Sed & ſi plur 9. De leg. prælt. 606
L. Sed & ſi plures 13. Qui fatisda. cogan. 861
L. Sed examinandi, Ne quis eum, qui in jus vocatus, &c. 89
§. *Item ſi* ibid.
§. *Prætor ait* ibid.
L. Sed nec legatarius 11. De conſtit. fur. 1
L. Sed non eſſe 16. De injur. 611
L. Sed ſcutis ult. De Carbon. edict. 821
L. Sed ſi cum 17. De excep. 1
L. Sed ſi eum 3. Ad Senatuſconſ. Vellej. 1
L. Sed ſi ſpe 14. Ad leg. Aquil. 323
L. Sed ſi ſpe 21. De pecul. 1
L. Sed ſi ita compromiſſum 3. De recep. arb. 176
L. Sed ſi par 2. De rei vind. 1
L. Sed ſi quæ 13. De condic. pecun. 407
L. Sed ſi rerum 6. Fundum regund. 342
L. Sed ſi ſervum 13. De pact. 51
L. Sed ſi ſervum 19. De pact. 1
L. Semel mota 36. Solut. matrim. 335
L. Semproniæ 26. De uſu, & uſufr. leg. 1076
L. Senatus conſuit 52. De contrah. empt. 737
L. Sen. Con. Pilianum 8. De S.C. Syllan. 616
L. Sepulchra 4. De ſepul. viol. 386
L. Sequitur 4. De uſurp. & uſucap. 730
§. *Uſucapere* ibid. §. *Fruitus* ibid.
§. *Pupillus* ibid. §. *Quod autem* ibid.
§. *Fuiſſus* 732 §. *Labeo* ibid.
§. *Servus* ibid. §. *Idoque* ibid.
L. Seiſſent pœna 19. De in jus vocan. 8.
L. Satisdationi 61. De verb. ſignific. 803
L. Scendum eſt 18. Ex quibus cauſ. major. 167
L. Sciendum eſt 35. De re judic. 778.
L. Sacendum eſt 70. De verb. ſignific. 845
§. *Verba* ibid.
L. Sciendum eſt 19. De op. nov. nuntiat. 1153
L. Sed actio 3. Si quis caution. 82
L. Sed alio jure 2. Si ex noxal. cau. 94
§. *Si adfectus* 95
§. *Lana ovium* 728
L. Sequens queſtio 68. De legat. 2. 1085
L. Serviana 5. Quemadm. ſerv. amitt. 863
L. Serviutes 3. De ſervitutibus. 306
L. Servius exiſtimabat 35. De man. teſt. 681
L. Servius autem 14. De iis qui not. infam. 90
L. Servus legatus 27. De admi. leg. 1135
§. *Servo* ibid.
L. Servus pignori 3. De manum. 1
L. Servus, quod detulit 20. De jurejur. 216
L. Servus cum 2. De dolo malo. 153
§. *Si perſuaſerit* ibid.
L. Servi venditor 5. De evict. 518
L. Servum 11. De manumiſſ. 797
L. Servus legatus 81. De legat. 3. 1196
§. *Mulieribus* ibid.
§. *Peculiaribus* ibid.
§. *Annotato* ibid.
§. *Oculos* ibid.
§. *Stichum* ibid.
L. Si ab arbitro 10. Qui fatisda. cogan. 861
L. Si a bona fide 21. De rei vind. 283
L. Si ab ea 18. De pact. dot. 1268
L. Si ab uno 17. Ut leg. nom. cav. 640
L. Si a colono 58. De fideiuſſ. 1241
§. *Item ſalte* ibid.
L. Si adhuc ſervus 2. De eo, per quem fac. erit, &c. 79
L. Si ad patrem 10. De fuit & legit. hered. 1187
L. Si a domino 6. De pet. hered. 268
§. *Sed & ſi* 269
§. *Sed & ſi* ibid.
§. *Si poſſeſſor* 270
§. *Si ſervus* ibid.
§. *Quo tempore* 272
§. *Pollet* 273
L. Si adeo 38. De ſerv. urb. prad. 902
L. Si adimatur 2. Pro dote. 750
L. Si aurelia 6. De legat. 1. 1040
L. Si a militia 9. De teſtam. milit. 1052
§. *Milex* 1055
§. *Militem* ibid.
§. *Patri* ibid.
L. Si apud filiumfam. 21. Depo. vel contra. 779
§. *Si Trebatius* ibid.
L. Si autem a. De bonis libert. 623
§. *Si liberias* 624
§. *Si deportatus* ibid.
§. *Si extraneus* 625
L. Si bona fide poſſeſſor 11. De nox. act. 97
L. Si cautum eſt 29. De aqua, & aq. pluv. arc. 666
L. Si commiſſa 13. Rem ratam, &c. 869
L. Si communis feminæ 9. De nox. actio. 588
L. Si communis ſervus 39. De dupal. ſerv. 840
L. Si cautendum 23. De fideiuſſ. 372
L. Si convenit 6. De reſcind. vend. 296
L. Si convenerit 18. De pign. act. 1027
§. *Si nuda* 424
§. *Si fundus* 425
§. *Si quis* 425
§. *Servus* 426
L. Si creditores 5. De pignor. 1097
L. Si cum filiofam. 9. De compen. 496
§. *Sed ſi* ibid.
L. Si cum heres 4. De inſtit. act. 730
L. Si cum vidiſſet 16. De inſtit. act. 730

L. Si eum non 32. De except. rei jud. 455
L. Sicut aliud 18. De rer. permut. 502
§. *Unde* ibid.
§. *Item* ibid.
§. *Ideoque* ibid.
§. *Igitur* 501
L. Sicut ibid.
L. Sicut empto 50. Locat. & conduct. 521
§. *Sed donationis* ibid.
§. *Interdum* ibid.
L. Sicut non 6. De itinere, actuq. priv. 804
L. Si debitor 7. Qui in fraud. 786
L. Si de interpretatione 37. De legib. actuque conf. 879
L. Si dominus 4. Locati. 333
§. *Si hominem* ibid.
L. Si donatæ res 76. De donat. inter vir. & uxor. 558
§. *Similiter* ibid.
L. Si duo rei 5. Si quis caution. 81
§. *Item* ibid.
§. *Æque* ibid.
L. Si duo rei 128. De verb. oblig. 1282
L. Si duo res 34. De recep. arb. 193
§. *Sanè commodo* 194
L. Si duobus 37. De milit. testam. 1047
L. Si duorum fundorum 42. De act. empt. 915
L. Si ego hac mente 32. De neg. gest. 386
L. Si ego tibi 6. Quod vi, &c. 805
L. Si emancipatus 6. De bon. poss. cont. tab. 609
§. *Quod si* ibid.
§. *Neque* ibid.
§. *Filia* ibid.
§. *Si filius* ibid.
L. Si eo loco 9. Si serv. vind. 604
§. *Item Julianus* 313
§. *Qui latiori* 314
L. Si eum, qui 5. De exerc. act. 915
§. *Penult.* 429
L. Si & rem 22. De petit. hered. ibid.
L. Si ex duobus 17. De noxal. act. 263
§. *Si plures* 318
L. Si ex filiofamilias 5. De Adquir. poss. 329
L. Si familia 9. De jurisd. omn. jud. 797
L. Si filius 12. De interrog. in jur. faciend. 208
§. *Exceptionibus* ibid.
L. Si filius 5. Rem pupil. &c. 1836
L. Si filiusfam. 30. De rei. mil. 1060
L. Si filiusfamil. Quod cum eo, qui in alie. poteft. 437
§. *Si filio* ibid.
§. *Sed si* ibid.
L. Si filius 5. Solut. matrim. 561
§. *Mariscus* ibid.
§. *Si pro* 562
§. *Si quis* 563
§. *Si vir* ibid.
L. Si filiusfam. 2. Quar. rer. act. non datur. 830
§. *Si ea dicas* ibid.
§. *Si servus* ibid.
L. Si fundo 53. De evict. 870
§. *Si eum* 871
L. Si heres 5. De eo, quod certo loc. 402
§. *Si tamen* ibid.
L. Si hereditatem 4. De petit. hered. 13
L. Si id, unguit 2. Quod fal. tut. auctor. 170
L. Si id, quod plus 8. De reficnd. vend. 907
§. *Si pupillo* ibid.
L. Si in adoptionem 11. De bon. poff. cont. tab. 604
§. *Exempla* ibid.
L. Si in emptione 34. De contr. empt. 508
§. *Omnium* 506
§. *Siderum* ibid.
§. *Item si* ibid.
§. *Rei fur.* ibid.
§. *Alia* ibid.
§. *Si empta* 507
§. *Tritum* 508
ibid.

L. Si in lege 24. Locat. & conduct. 535
§. *Si columna* 536
§. *Si domus* ibid.
§. *Sed & si* ibid.
§. *Colonus* 526
§. *Qui in plures* 538
L. Si in rem actum fit 6. De rei vindic. 99
L. Si in pignore 54. De fidejuff. 947
L. Si in re commenta 19. De noxal. act. 792
§. *Si fervi* ibid.
§. *Si fervus* 793
L. Si in stipulatione 4. De ann. legat. 787
L. Si intercedat 1. De fer. urb. prædi. & alias 21. De fer. 838
§. *Si usufructuario* ibid.
L. Si infulam 84. De verb. oblig. 854
L. Si is, cujus 31. Ex quib. cauf. major. 689
L. Si is, qui obtulit 3. De rei vind. 154
L. Si is, qui folvendo 7. De haered. inſtit. 762
L. Si is, qui tres 31. De excuf. tut. 1024
§. *Idem* 1025
§. *Illa* ibid.
§. *Eum* ibid.
§. *Ceterum* ibid.
L. Si ita legatum 103. De condit. & demonſt. 1100
L. Si ita pater 10. De rit. nupt. 539
L. Si ita ſtipulatus 126. De verb. obligat. 965
§. *Titius* 966
§. *Chryſogonus* 968
§. *Si ita* ibid.
L. Si ita ſtipulatus 55. De fidejuff. 1000
L. Si laborante 2. Ad leg. Rhod. de jaftu. 529
§. *Si confervaris* 533
§. *Cum eo eadem* 535
§. *Si navis* 536
§. *Portia* ibid.
§. *Servium* ibid.
§. *Si quis* 538
§. *Si ver* 539
§. *Sed & ſi* ibid.
L. Si legati 18. De pignor. 849
L. Si legatum 2. De edend. 939
L. Si liber homo 36. De neg. geſt. 375
L. Si locatum 42. Locat. & conduct. 538
L. Si locus 34. De relig. & ſump. fun. 797
L. Si mancipio 13. Manda. vel contra. 849.
§. *Ille ibi* ibid.
§. *Paulus* ibid.
L. Si mancipio 22. Manda. vel contr. 861
§. *Item* ibid.
§. *Interdum* ibid.
§. *Ille* 866
§. *Julianus* 867
§. *Si, cum* ibid.
§. *Qui & Sabinus* 868
§. *Si tibi* ibid.
§. *Si mandaverim* 869
§. *Negotium* 870
§. *Si curator* ibid.
§. *Si tutor* 872
L. Si modo 2. De uſur. 472
L. Si mulier cotque 31. De eo, quod met. cauſ. 143
§. *Quod metus* ibid.
§. *Qui impoſſibilem* 144
§. *Si dos* ibid.
§. *Si metu* 1. 145
§. *Si metus* 2. ibid.
L. Si mulier 21. Rer. amot. 570
§. *Si ſervus* 571
§. *An ſi ex dotem* ibid.
§. *Rerum* ibid.
§. *Commodi* 572.
§. *Hæc actio* ibid.
§. *Hoc vero* ibid.
L. Si mulier 9. Teſtam. quemad. aper. 632
L. Si

L. Si nepos 5. De coniung. cum emanc. 1181
L. Sin autem 27. De rei vind. 293
§. *Poſſidere* 295
§. *Si ſervus* ibid.
§. *Sed & ſi* 296
§. *Si per filium* ibid.
§. *In rem petitam* 297
L. Si non expedirit 6. De reb. auct. jud. poſſ. 768
§. *Si pupillus* 769
§. *Quod ſcripſi* ibid.
L. Si ob turpem 8. De condic. ob tur. cau. 936
L. Singulis 6. De except. rei judic. 819
L. Si opinor 10. Ad exhibend. 373
L. Si parentis 45. De bonis libert. 1064
L. Si parvulum 44. De bon. libert. 1024
§. *Parentes* 1025
§. *Si ne hanc* ibid.
L. Si pater dotem 12. De pact. dotal. 553
§. *Sed ſi pater* ibid.
§. *Si mulier* 554
§. *Si ſimile* ibid.
§. *Si ſponſa* ibid.
§. *Si pupillus* ibid.
L. Si petiero 8. Judic. ſolvi. 855
L. Si pignus 29. Famil. erciſc. 759
L. Si plures heredes 9. De vi, & vi arm. 799
§. *Dejectum* ibid.
L. Si plures ſimul 2. De pop. act. 14
L. Si plures ſint 9. De pact. 785
§. *Cumulum* ibid.
§. *Summa* ibid.
L. Si pœnam 18. De verb. oblig. 127
L. Si poſſeſſor 32. De relig. & ſump. fun. 385
§. *Si eadem* ibid.
L. Si poſſideam 2. Pro legato. 749
L. Si poſt datum 14. De procur. 1104
L. Si poſt mortem 10. De eo, quod certo loco. 971
L. Si poſſeguam 43. De peculio. 941
L. Si præcellente 58. Manda. vel contra. 984
§. *Si quis* ibid.
L. Si pregnante 42. De evict. 689
L. Si procurator 9. De doli except. 477
L. Si pro te præſente 40. Manda. vel contrar. 978
L. Si publicorum 4. De public. & veſtig. 687
§. *De vehic* 688
§. *Omnibus* ibid.
L. Si pupillus 43. De adm. & perit. tut. 1098
L. Si pupillus 4. De inſtitut. act. 434
L. Si pupillus 11. Ad leg. Falcid. 1001
§. *Si ego* 1002
L. Si quoſ 16. De haered. vel act. vend. 510
L. Si quis alio 7. De calumn. 137. & 139
§. *Si ut filiofam.* 140
§. *Cum Publicanus* ibid.
L. Si quis alienam 48. De act. empt. 1148
L. Si quis creditorem 14. Quib. ex cauſ. in poſſeſſ. retur. 921
§. *Sed ſi* ibid.
§. *Creditor* ibid.
L. Si quis cum 29. Comm. divid. 906
§. *Pomponius* ibid.
L. Si quis delegaverit 12. De novat. 456
L. Si quis dolo 2. Si quis alig. teſt. prohib. 630
§. *Fratri* ibid.
§. *Si fideI* 631
L. Si quis enim 40. De relig. & ſump. fun. 924
L. Si quis hac lege 3. De ſerv. export. 680
L. Si quis infitiando 13. Depoſ. vel contra. 452
§. *Competit* ibid.
L. Si quis interrogatus 8. De interrog. in jur. fac. &c. 332
L. Si quis legaverit 72. De legat. 1. 654
L. Si quis mancipio 17. De inſtitor. act. 431
§. *Si ſervum* 433
§. *Si impubes* ibid.
§. *Ejus* ibid.
§. *Præcipue* ibid.
Tom. V.

§. *Ex hac* ibid.
L. Si quis negotia 23. De neg. geſt. 259
L. Si quis negotia 25. De negot. geſt. 383
L. Si quis pregnantem ult. De collat. bon. 619
L. Si quis pro eo 46. Manda. vel contra. 852
L. Si quis pro eo 56. De fidejuſſ. 1112
§. *Item ſi* 1113
§. *Si nummos* ibid.
§. *Pro ſuris* 1114
L. Si quis rem 30. De recept. arb. 183
L. Si quis ſervum 84. De legat. 2. 1137
L. Si quis ſervum 7. Si quis caution. 845
L. Si quis ſuccurrerat 74. Pro ſocio. 790
L. Si quis ſolutionis 24. De uſur. 467
§. *Cum reus* ibid.
§. *Mora videtur* 469
L. Si quis ſub conditione 1. De curat. bon. dand. 765
§. *Quod ſi nihil* ibid.
§. *Sed ſi grave* ibid.
L. Si quis ſub hac 56. De contrah. empt. 680
L. Si quis teſtamento 81. De leg. 2. 1065
L. Si ſervum 8. De legat. tutor. 582
L. Si res mobilis 10. De rei vind. 142
L. Si ſemel 56. De peculio. 941
L. Si ſervus ante 48. Ad leg. Aquil. 582
L. Si ſervus 11. Judicat. ſolvi. 855
L. Si ſervus depoſitus 22. De noxal. act. 228
§. *Is qui* 229
§. *Quod eſt* ibid.
§. *Dominus* 230
§. *Si negotiis* ibid.
L. Si ſervus manciſpium 57. De ædil. edict. 1018
§. *Quod ſi* ibid.
L. Si ſervus quem pen. Commod. vel contra. 322
L. Si ſervus 14. De adquir. poſſeſſ. 811
L. Si ſervus 5. De ſervit. 1
L. Si ſervus ranuerit 3. De vi bon. rapt. 750
L. Si ſervus 4. De reb. auct. jud. poſſid. 764
§. *Si quis* 765
L. Si ſervi 10. Uſufruct. quemad. cav. 592
L. Si ſervus 56. De admin. leg. 1065
§. *Quod ſi* ibid.
L. Si ſervus 84. De haered. inſtit. 1144
§. *Idem* ibid.
§. *Item* ibid.
L. Si ſervum 17. De acceſſation. 1184
L. Si ſine dolo 20. Depoſ. vel contra. 237
L. Si ſine pen. De tab. exhib. 818
L. Si ſocer 44. Solut. matrim. 1022
§. *Locius* 1023
L. Si ſocer 16. De reb. cred. 487
L. Si ſocii ſumus 28. Pro ſocio. 780
L. Si ſpirat 37. De injur. 386
L. Si ſtatim 31. De action. empt. 515
§. *Si prædii* ibid.
§. *Quamvis* 516
§. *Qui per* ibid.
§. *Si tibi* 517
§. *Sed & ſi* ibid.
§. *Qui damnum* 518
L. Si Stichio 53. De peculio. 1084
L. Si ſtipulatus 76. De verb. oblig. 238
§. *Cum ſtipulemur* 239
L. Si ſub impoſſibili 29. De fidejuſſ. 240
L. Si ultio 4. De dolo malo. 145
L. Si tamen 11. De procur. 104
L. Si tantum 13. Ad S.C. Maced. 440
L. Si teſtamento 32. De ſervit. urb. prædi. 639
L. Si tibi alienam 7. Locat. & conduct. 519
L. Si tibi decem 17. De pact. 54
§. *Quadam* 55
§. *Si pignora* 56
§. *Si quis* ibid.
§. *Si paſtus* 57

Index Alphabeticus Legum, & Paragraphorum.

Ad test. & hæc Judicium 58
§. *Pactum* 59
§. *Cum professor* 60
§. *Filius* ibid.
L. Si vitio 8. Usufr. quemad. cav. 568
L. Si Titio 12. De pign. & hyp. &c. 1188
L. Si tutor 17. De auct. & conf. tut. 97
L. Si tutoris filius 2. Quod adm. 445
§. *Si pupilla denupsit* ibid.
§. *Si pupilla mea* ibid.
L. Sive autem 12. De leg. præst. 607
L. Sive de itinere 6. Si mens. fal. mod. dix. 367. & 372
L. Si vendidero 9. De evict. 871
L. Si vero male fidei 12. De rei vind. 182
L. Si vero mihi 8. De condit. pec. 406
L. Si vir, iter 26. De fervit. reil. præd. 638
L. Si unus ex argentariis 27. De pact. 66
§. *Si eum res* 73
§. *Pactus* ibid.
§. *Illud* 76
§. *Pactis* 77
§. *Si eum* 79
§. *Sed si stipulatus* 82
§. *Sed si generaliter* 102
§. *Item si* 81
§. *Si stipulatio* 82
§. *Sextus* 446
L. Si unus ex hæris 67. Pro socio. 493. & 494.
§. *Si unus* 494
§. *Si quid* 497
§. *Non aliter* ibid.
L. Si ususfructus 21. Quib. mod. usufr. amit. 1167
L. Si usufructuarium 23. De liberali causa. 682. & 683
§. *In summa* ibid.
§. *Si inter* ibid.
L. Si vulneraverit 43. Locs. & condu. 316
L. Si unus 32. Res. annot. 1032
L. Socierate enim 1. Pro socio. 479
§. *In societate* ibid.
L. Solet a principio 10. De his qui not. infam. 102
§. *Quæ vitium* ibid.
L. Solet etenim 2. De alest. 357
§. *Sextus confessionis* ibid.
L. Spatiumque 5. De ædendo. 1
L. Spondes 7. De verb. signific. 30
L. Stipulationes 35. De distract. 1197
L. Stichum 55. Adelog. æquil. 1139
L. Subscriptorum 39. De verb. signific. 30
§. *Bonæ* ibid.
§. *Detestari* ibid.
§. *Incertus* ibid.
L. Subscriptor 42. De acquir. rer. dom. 1
L. Sub diversis 51. De cond. & demonst. 1175
L. Supra text 11. De aqua. pluv. arc. 1
§. *Cassius* 673. & 674
§. *Apud Fenerem* ibid.
§. *Offerum* 676
§. *Quod si* ibid.
§. *Si ex privato* 678
§. *Trebatius* ibid.

T

L. TAmetsi Faviana 5. Si quid in fraud. 635
§. *In absente* ibid.
L. Tiriæ cum decederet 42. De act. emp. 1001
L. Tiriæ qui 21. De jur. fisc. 961
L. Titiæ servum 9. De fer. expo. 998
L. Titio cum mercator 15. De usufruct. & quemad. &c. 1196
L. Trebatius 25. De damn. infect. 872
L. Tutela 1. De tutelis. 1
§. *Tutrix* 577
§. *Mutus* ibid.
§. *Surdum* ibid.
L. Tutelæ exam 7. De capit. min. 579
§. *Injuriarum* 159
§. *Si liberare* ibid.
§. *Item cum* ibid.
L. Tutor ad nititatem 21. De adm. tut. 53
L. Tutor incertus 20. De testam. tut. 579
§. *Testamento* ibid.
L. Tutor lege 16. De pign. act. 420
§. *Contrarium* 421. §. *Item* ibid.
L. Tutor pupilli 35. De jurejur. 216. & 227. & 402
§. *Prodigus* 216. & 228. & 402
§. *Qui non* ibid.
L. Tutor, qui 10. De auctor. tut. 368
L. Tutor, vel curator 36. De rit. nupt. 1010
L. Tutores quoque 15. De pact. 53

V

L. VBi domicilium 2. De reb. auct. jud. possid. 750
L. Ubicunque 101. De regul. jur. 17
L. Ubi non uxor 224. De regul. jur. 206
§. *Exemplo* ibid.
L. Vel ab eo 2. De dolo malo. 145
L. Vel alium 10. De recept. arb. 176
L. Vel filiumfam 4. De jurejur. 214
L. Vel in operis 36. De procur. 108
L. Vel titricis 20. De procur. 105
L. Velleiano 1. Ad SC. Vellej. 462
§. *Nem sicut* ibid. §. *Æquum* 467
L. Vel locuresium 2. De fer. cor. 249
L. Vel maris caufa 1. De publ. in rem act. 249
L. Vel pur itcrus 2. Si mens. fal. mod. dix. 370
§. *Sed si ego* ibid.
L. Vel qui in ufum 7. De pign. 809
L. Vel fimilem 5. De alien. jud. mut. caus. fac. 163
L. Vel folvendi 4. De publ. in rem act. 250
L. Vel totum 2. De calumn. trahan. 708
L. Veluti cum lege 77. Pro foc. 587
L. Veluti 5. 7. De edend. 35. 36
§. *Hæc* ibid.
L. Veluti si in danem 13. De relig. & fumpt. funer. 183
L. Venditor hereditatis 51. De hered. vel act. vend. 1121
L. Venditor hæ 9. Com. rerciic. 341
L. Ventri 20. De tutor. & curat. datis, &c. 1188
§. *Curatorem* ibid.
L. Verbum signorum 8. De verb. fignif. 46
§. *Abhinc* ibid.
L. Verum eft 3. De bon. poff. fec. tab. 623
L. Videtumus 17. Quod metus caufa. 885
L. Vinum, quod mutuum 32. De reb. cred. 325
L. Unde Nerva 79. Pro foc. 587
L. Volumus 20. Quib. mod. pign. vel hypo. folv. 979
§. *Cæditur* ibid.
L. Urbi appellatione 2. De verb. fignif. 15
L. Usufructus 2. De ufurp. & ufucap. 716. & 803
L. Usufructus in multis 4. De ufufc. & quemad. &c. 22
§. *Et certe* ibid.
L. Ut quandoque 9. De capit. minut. 23
L. Ut proponi 12. De bon. poff. fec. tab. 1049
L. Ut unum mere 2. De tribut. act. 434
L. Ut unum omnes 14. De fer. cor. 252
§. *De fi* 254
§. *Si fervus* ibid.
§. *Si is* ibid.
§. *Pignoris* 255
§. *In hac actione* ibid.
§. *His conſequentes* ibid.
§. *Item non ſolum* ibid.
§. *Æſtimatio* ibid.
§. *Interdum* ibid.
L. Utique autem 16. De rei vind. 284
§. *Cujus* ibid. & 302
L. Utique 22. De recept. arb. 180
L. Voluntis magnitudo 8. De injur. 160
L. Uxor mortuo 55. De donat. inter vir. & uxor. 1030
L. Uxores viri 9. De iis, qui not. infam. 100

GRÆCARUM DICTIONUM INTERPRETATIO HACTENUS DESIDERATA.

Quæ continentur in hoc Secundo Tomo Operum Poſtumorum.

Pag. 7. ἀεὶ τὸ ἔπειτα, ad dominium obtinendum. pag. 8. ἀφίστε, interminate, *bis cad. pag.* pag. 9. ἀφορισμὸς, obtorquere. ἀπὸ πανάκεια, τὸ πανὰ, τὸ ἀκέσιον, a janua, a baluco, & theatro. pag. 28. ἀξιόπιστος, fecundum ſtoicos, fubtilius. pag. 70. ἀπὸ σκοπὸς, qualemcunque opus. pag. 72. ἀπροβλήματος, ſolutilio, limitatio. pag. 76. ἀπὸ τοιούτου, ad Timotheum. ἀπὸ σκοπὸς εἰς ἀφορισμὸς, ἀφορισμὸς δὲ, dec.ſolent argentarii monumenta, commentarios edere eorum, quæ &c. pag. 90. ἀπόδειξις, τραγικὸν. ἀπόδειξον, nummulus, wrafculus. pag. 94. ἀναβολὴν, dubia. pag. 95. ἀναγκαῖος, ſubſidium. ἀναγκαῖον ἐν τῷ βίῳ, de quo re agitur. pag. 98. ἀν ἐστιν ἀναβολὴν ἀναβολὴν ἀναβολὴν, ἀναβολὴν δὲ, veteres creditorum monumenta conbullit. pag. 80. ἀναβαίνω, &c. fenderu iuire. pag. 84. ἀγ ἐπιστολὴ, vi ipſa. *pluries cad. pag.* pag. 85. ἀγ ἐπιστολὴ. Τὸ δικαίωμα, æſtu, poteſtate, vi ipſa. pag. 86. ἀγ δικαίωμα, vi ipſa. *bis cad. pag.* pag. 75. βαθμὸς, ὁ ἀναπαυόμενος πανηγύρεως, comparetur, ſive exiſtere ſtatim. ἡ ἀναπαυσις, ἡ ἐν τῷ βαθμῷ πανηγύρεως, modo & poſteriori paſſu nuncupet. pag. 77. τὸ δικαίωμα, vi ipſa poteſtate. ἐφεδρικὸν, parem vim habere. ἐφεδρικὸν, ἐφεδρικὸν, æque diviſionis, eque diſtributionis. pag. 78. ἡμῶν οὐκ ἐν τῷ ἡμῶν ἐφεδρικὸν, ἔστιν οὐ τὸ ἐν ἡμῖν, pariter in ſermonibus, quæ proſtereretur, ne in ſacramentis. pag. 70. ἐπιπόνημα, poem vim habeutem. pag. 84. ἐπὶ τῷ φάσκοντι ἐναβλαβεῖσθαι ἔφαλμα, tanquam damnum, quod futurum eſt. pag. 83. ἐπιχωρικὸν, non ſubtiliter. pag. 88. Ἐπὶ τὸ μᾶλλον φιλὸν πάντα μᾶλλον, eſt filio magis ac abundum amica. Μᾶλλον μὲν ἐγὼ καὶ ἐμὸς ἐμὸς, me quidem mater ipſius eſſe dicit. Ἀδελφοποιοῦσι, ne pu qua ſint matrem, Germanos, quos una mihi genuit mater. Μὰ μᾶ νοεῖς, ἀνὴ δὲ ἀμφοτέρους Ἐγὼ εἰς ἐμὲ, ne me interimas, uterinus enim Hectoris frater non ſum. Οὐ γὰρ ἐκείνου ἀνηρέτο ἐνὸς ἐκ ἀμφοῖν με, Οὐ γὰρ ἐκείνου ἀνηρέτο ἐνὸς ἐκ ἀμφοῖν με, Qui mutem tibi interfecit, ac fortem ſocium. ἐκ μᾶλλον ἐδὲν ἐκείνους, nemo adoptivus maris. pag. 92. ἐκὶ τὸν γονέα κάλεσθαι, ob incertum genetrix. pag. 97. ἐκκλησία, ἐκκλησιάζειν, pugnaci contentione, obſtinentia. ἐκκλησία, ἐκκλησιάζειν, contentio pugnax, deciſio. pag. 105. ἐλεγμὸς, dat. pag. 117. ἐλεγχικὸς, rerum difficultas. pag. 118. ἐν ἐκείνῳ τῷ ἐκείνου ἐκείνῳ, ἐκείνου ἐκείνῳ ἐκείνῳ, ἐκείνου ἐκείνῳ ἐκείνῳ, abſque poſtea litem inſtituens, repellitur excepti. dol. pag. 129. ἐξὸν ἐν τῷ ἐξόντος ἐκείνου, liter connexa non ſit adminiſtratio. ἐξὸν ἐκείνου ἐξόντος, adminiſtratio ſeparata eſt. pag. 144. ἐπιγραφικὸν βιβλίον ἐπικαλούμενον, lapides conſcribuuti vi ſuſtorum. pag. 160. ἐπὶ τὸν ἐπὶ τὸν, lege bis. pag. 170. ἐπὶ ἐπὶ, ſententiam. ἐπιστρέφειν, ἐπιστρέφειν, ἐπιστρέφειν,

pag. 249. *κάλεσον δὲ σε γυναῖκ' ἀμείνω*, fuit autem noctu utriusvis.
ἄφανον, perditum.
pag. 250. *κατάβρεμμα*, fanum decuriorum.
Le sept le, unum ad unum.
pag. 255. *κ ἔδοτο*, &c. non datur extra rem duplum.
pag. 257. *ἀνεχῶν*, impedire, retinere.
pag. 258. *πενταπλᾶς*, quinquertii.
πανγράτιον, *παγκράτιον*, pancratium.
pag. 270. *κατὰ φυσικὴν φθορὰν*, *παρ' ὅλοκον μόρον*, ex naturali corruptione, fua morte.
pag. 272. *ἀνειδάλακτος*, per exuberantiam.
pag. 288. *ἐμβόλιον*, emblema, vafis ornamentum, quod avelli poteſt.
ὑπαγωγὰς, prætinctiones.
pag. 289. *πνεύματι κενῷ ἴσα τὰ κενὰ αὐτῶν διεκδύνειν*, quibus ſpiritu per naturam omnem permeante
διφυᾶσθαι, diffiſa, diſjunctæ.
pag. 292. *ἐμβλῆμα*, Emblema.
pag. 295. *ὑγρὸν διαμαρτύριον*, ſcripſem teſtationem.
pag. 296. *κατὰ συμπαράδοσιν*, per ſequelam.
pag. 299. *κελλιφόρου*, bene ſcribentes, librarii.
ἀθανασίαι, *ἄθανται*.
pag. 304. *διάλυσις*, *κάθαρσιν*, ſolutum, impoſſibile.
pag. 305. *ἐμβλυσωτικὸν*, ſuperficiarium. *pluries ead. pag.*
ἐμφυτευτικὸν, *ἐμβλυσώσεως*, *ἐμφύτευσις*, *ἐμφυτεύειν*, *ἐμβλύσωσις*, *ἐμβλύσωσθαι*, deſinere, inambulare.
καὶ ἐνυπόθετον ἐμβλυσώσεων τῶν γῆν, & profecti ſunt defendere, pedem ponere in terram.
pag. 308. *ἐμβλυσωτικὸν*, ſuperficiarium.
pag. 309. *ἀνεπιγκλὴν*, rerum difficultas.
pag. 316. *κοινωνῆσαι*, conterreris.
pag. 317. *κτωλὴ*, implicationem.
κτοὶ τὸ κοινὸ, ex communi.
pag. 323. *ἐκκεχύσθαι τὸν ἐρβακὸν*, oculum effunderet.
pag. 337. *αἰγιαμβίων*, *αἰγιαμβικὸν*, qui induſtria percipiuntur, qui ultro gignuntur.
pag. 338. *αὐτόγονον*, qui ſua ſponte promanant.
pag. 341. *ὡς ἀνεγράφη ὁ λόγος*, non convertitur ſermo.
pag. 360. *τὸ τῆ ἀντιστρόφῳ ἴδιον τῇ ἀνέχρον*, ut haut rorum pignus.
pag. 361. *τὸ μὲν ὑπὲρ τὸ δὶς ἀνυδλύσασιν*, niſi quidem ſupra naturæ pertium licitus fit.
pag. 362. *ἀκτικὸν*, *συγκριτικὸν*, poſitive, comparative.
pag. 374. *κλῶθ' ἕως ἂ σὺ ἀκατὰ ἀνεγκλήτων*, lucrum eſt ad ſcopum pervenire.
pag. 381. *ἀφανίζων*, dubia.
pag. 390. *μεταλλαγὴ ἀ ἐπιλλαγὴ*, qui ex altera parte patiſ obligationem, qui ex utraque.
pag. 393. *ἐν πομπῇ*, in promitu.
pag. 394. *συγκρίσεως*, comparate.
pag. 395. *κιτσέρος*, ciſſoreos.
ἐφαρμόσαμεν, ironium.
χαρακτὴρ, Character.
pag. 401. *ἀνωνυμίαν*, nota, quæ ſit vice nominis.
pag. 407. *φάσεως*, viſio, ſpectrum.
pag. 419. *ἐὰν δὲ τὸν συναλλαγμάτων ἐκδόσεις*, contractuum initium voluntarium.
pag. 421. *ἀνεκδόσιμον*, non obnoxium.
ἐμβλυσωτικὸν, ſuperficiarium. *pluries ead. pag.*
pag. 422. *ἐμφυτευτικὸν*, *ἐγκωνικὸν*, Emphyteuticum, ſuperficiarium.
pag. 423. *ἀναφορικὸν*, prælationis. *pluries ead. pag.*
pag. 430. *ὡς ὑπαδεχθῆ τὸν καρπὸν*, tanquam fructuum ſuſceptor.
pag. 447. *πλῆθος τῶν λειτουργιῶν*, pleraque munerum publicorum.
pag. 448. *Οὐκ ἐστὶν ἐν γυναικὶ πλείονα χάριν*, non multa eſt in mulicre gratia.
pag. 449 *ἀνωφερὲς*, regreſſum. *pluries ead. pag.*
Ἀλλ' ἀφεῖν ἐμὲ ἀνωφερῆ τὸν συμφορᾶς, ſed nobis eſt regreſſus ad calamitatem.
ἀπατεῶνα, *ἀπατεῶνος*, deceptus, decipientes.
pag. 459. *ἀπέδωκεν*, remunerato.
pag. 479. *εἰς ἀπειρίαν*, in infinitum.
pag. 483. *τὰ διαδικῶν τὸν κοινωνίαν*, ad diſtrahendam ſocietatem.
pag. 487. *σπῆ τὸν ἀπόδημον εἰς Ἱεροσόλυμα*, de in Hieruſalem migrantibus.
Οὐδ' ἐγκεγυμνῶσθαι τοῦτοις μαπάδεσιν ἀ ἀπαγορεύεσθαι, ad Deum accedere loci transmutatio non efficit.
διὰ δικαστῶν ἀπόδημίαν, ob publicam profectionem.
pag. 489. *πέρρω τὸ φάγειν*, *τῷ πυρσὸν ἐσθὶ δρέπεσθαι*, Phrygium, & Perſarum termini longe abſunt.
pag. 491. *ἀπολήγει*, pro raja.
pag. 492. *κατ' ἐξαίρεσιν*, per præſentiam.
pag. 495. *τὰ ἐκτόπια, ἃ ἀπὸ τοῦ γένους*, ſonnerare, non eſſe converti in propios uſus.
pag. 496. *μηδὲ κατηγορίᾳ ἐστὶν συναλλαγὴ ἀπόδοσις*, nec fratrem amicum facito.
. . . . . *ἢ μὲν τὸ κατηγόρεσιν χρῆσιν*.
Ἔστιν δὲ καὶ ἀνάγκη ἐκὶ τοῦ κατηγόρου εἶδη, non quidem germano fratre inferior eſt, qui ſocius cum ſit, prudenter, ſipienteque norerit.
pag. 498. *ἐξ ὑποθέσεως*, *κατὰ συνθέκλα*, ex communi conſenſu.
ἃ γραφικὴ σπέδη σὺ κάτω σεμνὸν, forma poſita eſt quantitatis nota.
ἀλλοι ἀτίνες, *ἄλλο ἀφρυκτὸς*, vinum cenebant, vinum compabant.
pag. 499. *ἀφιέσθαι*, *κλάσεως*, *πράξεως*, *ἀπόδοσις*, permutare, mutare, etiere, vendere.
Ῥαῦτοφρὰ ἔστι τὸν ἐγὼ, *ἀλλ' ἔλι τὸ ἄμμῶν*, *Ῥαῦτοφρὰ ἔστι ἀπογίνεσθαι*. Facile enim dicere bones da, & plautrum, facile autem recuſare.
pag. 501. *βιβλιωτικὸν*, *νομισματικὸν*, adſtipulatores, venditorum ſponſores.
pag. 503. *ἐλλειψὶν*, elliſin.
pag. 504. *συνάλλαγμα*, contractus.
ἀδιάκριτος, nominis expers.
pag. 510. *ἐπικτῶν*, quod ob res venditas ſifco inferebatur.
pag. 515. *ἐμφανιστὴς*, ſignificanter.
pag. 530. *ἀπόμπλα*, *τὸ ἐ ἐπιμέλεια τοῦ τὸν ἐν ἀλλ' ἀπόπτωσιν τοῦ πρὸς τὸν ἀκοινὸ*, reſta legum inſtituto, & cura & ad cetera, quæ ad res Civitatis pertinent, & ad nauticas.
pag. 533. *ἀπόπτωσιν κρίματα*, res mutuas.
pag. 534. *συμβολὰς*, contributiones, collationem.
ἀπόδοσι γινομένου ἐ ὑπνου πράσεσι μέντοι, cum faciendæ jactura eſt, mercator primus proficiat.
pag. 535. *ἀπόδοσιν*, pro rata.
pag. 544. *ἀπόδοσις*, innominata, nominis expers.
συγγενεῖς, cognatus.
pag. 545. *μεσιτεύσαντες*, interpres.
ἀπόδοσις, innominata. *bis ead. pag.*
Ὡν σημείων, ſignorum.

ἐγγυᾶσθαι δὲ, &c. ſcripſit autem tirulum Pilatum.
pag. 715. *κοινωνικὸν ζῶσιν*, inclufa animalia.
pag. 753. *μὲν ἐπιβλέπων*, *μὲν ἀπαγορεύσεων*, nec accubo cuiusi, nec omnia procrastinatio.
pag. 754. *ἐπιγραμμένων*, epigrammatum. *bis ead. pag.*
pag. 756. *. . . . πρὸ τὸ τοῦτον τοῦ τὸ γενικὸν*, pro litteris, & pro vocabulo.
pag. 768. *τοῦ διαφόρου*, ad differentium.
pag. 772. *τὸν κοινὸν τοῦ ἐν ἀλλ' ἀπόπτωσιν*, creditorum ſatisfactionem in genere.
pag. 776. *καρδιοπόνων*, accipitrus.
pag. 785. *ἀπόμπλα*, *ἀπόμπλα*, diſtinctum.
pag. 806. *ἐσθὶ ἀπόδοσις*, hæc olenis expreſſus.
pag. 816. *ἀπόμπλα*, curioſum, anxium.
pag. 817. *ἀπόμπλα*, curioſus.
pag. 819. *ἀπόμπλα*, rerum diſtinctarum.
pag. 820. *ἀπόμπλα*, craſſus, pinguius.
pag. 826. *ὡς μὴ ἀπόμπλα*, qui poſt litem conteſtatam.
pag. 870. *ἀπόμπλα*, ſubices pedanei.
pag. 871. *ἀπόμπλα*, omnia continentes.
pag. 872. *ἀπὸ τοῦ*, ex communi.
pag. 876. *ἀπὸ ἀπόμπλα τῶν ἐν ἀπόμπλα ἀπόμπλα*, Zeugma per ellipſin.
ἀπόμπλα, *ἀπόμπλα*.
pag. 879. *ἀπόμπλα*, ſponſor, adſtipulator.
pag. 896. *ἀπόμπλα τὸν ἀπόμπλα*, ad hereditatem manus admovere.
ἀπόμπλα, *ἀπόμπλα*.
pag. 879. *ἀπόμπλα*, *ἀπόμπλα*, *ἀπόμπλα*,

Græcarum Dictionum Interpretatio hactenus desiderata.

pag. 941. *συκοφάντει τὸ δικαιοσύνῃ*, flante judicio.
pag. 955. *ἀντίστροφοι*, reciprocum, & inversum ordinem. *plurimi eadd. pag.*
παλιλλογία, ejusdem rei repetitio.
ἀντιστρέφειν, inverti, & reciproci ordinis.
pag. 957. *ἀντίστροφοι*, reciprocus ordo, & inversus. *bis ead. pag.*
pag. 958. *περὶ γεωμετρικὰς*, geometricas.
pag. 963. *ἐπὶ πασῶν τῶν ὁμοίων διφόρων*, in omnibus thematibus, quæ possimus.
pag. 966. *πρωτόγονα*, præpuderum.
δέκα, *οἱ ἀπὸ δέκα*, decem, & dena.
pag. 968. *ἀπρόσωπα*, persona non adjecta.
pag. 970. *ἀπρόσωπον*, persona non adjecta.
pag. 972. *ἀντινομία*, legum contrarietas.
pag. 981. *ἀλλ' οὐ τῶν βαρέων*, sed non iis, qui gravitet, &c.
pag. 1007. *εἰς δύο ἀρχάς*, ad duo principia.
ἀνώνυμοι, *ἀνωνύμους*, innominati, nomine non designati.
pag. 1008. *ἐναντιόλημματον*, contractus.
ἐναντίλημμα, contractus.
pag. 1010. *διβλάκωσιν*, thrymni commutatio.
pag. 1012. *ἀντίστροφον*, ordo reciprocus, & involutus.
pag. 1014. *ἰσότριβλα*, fi linderetur.
pag. 1020. *μὴ ἀντιπάθειαν*, non repeti.
pag. 1027. *ἀπὸ κοινῆ*, ex communi.
pag. 1030. *διὰ τὸν διάλογον τῶν χρόνων*, ob favorem emptiarum.
pag. 1030. *διχοτομὴ* divisores.
pag. 1040. *παρασυναγωγὴ*, etymon tradit.
pag. 1051. *ἐπὶ τὸ πλεῖον*, ut plurimum.
pag. 1083. *τὸ ἐσαῦρον*, par cautio.
τὸ ἐσαῦρον τῶν πραγμάτων, *τὸ ἐσαῦρον τῶν τραπεζιτῶν*, parem causam negotiorum, & parem cautam rerum præsentium.
pag. 1084. *τὸ ἐσαῦρον*, æqualitas. *bis ead. pag.*
pag. 1093. *διὰ δέλτων*, festa instar liberorum.
pag. 1110. *τὰ μάγικα*, magia.
pag. 1115. *μαντικὴ ἀρχαία*, divitaria.
pag. 1118. *τὸ ἐσαῦρον*, æqualitas. *bis ead. pag.*
pag. 1130. *γνωμικωτέρως*, quod folvitur civitati, in quam migrarunt.
pag. 1159. *διὰ τὸ κοινὰ τῶν συγγενῶν τρέφεσθαι*, ex eo, quod a cognatis alantur.
pag. 1171. *πένης*, *πενιχρὸς*, pauper, egenus.
pag. 1198. *ἀνεψιόπαις*, talum.
pag. 1200. *τὸ δὲ κατὰ λόγον διαιρετικὸν*, hoc quidem singula dividens.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIBRUM PRIMUM PAULI AD EDICTUM COMMENTARII, SEU *RECITATIONES SOLEMNES*.

Anno 1584.

PRÆFATIO.

ANTE diem quartum nonarum Sextilium, quo die cœpi me unere deponere, feci in pateflate veſtra ut ſtaturetis interim quid mihi eſſet interpretandum; & alii quidem non aceepta conditione, vegrii tamen ſententiam prius aperuerunt Cadiſii, tui maxime mee ſibule exigis ut impendantur opera, librum quartum, ſatis jam longo tempore dicentes ne extra morem & ordinem fibule, veluti extra carceres evagatus, & vel nunc tempus eſſe regredi, quod dicitur, ad limen atque gradum. Quos ego, non dicam dolo, non audiebam libenter: revocabant enim me in viam vulgarem, & a me jam ter quaterque peractam, revocabant treſtanda, recitanda ruſſis ea que neſciens non erans habere inter omnes, qui juris ſtudioſi ſunt. Et multo certe gratiores mihi fuerunt qui hic ſuperveneruut, & me invitaverunt ad libros Pauli ad edictum: jucundior enim ſemper fuit mihi treſtatio juris, quam Conſtitutionum, quia & eadem multo plus acuminis & eruditionis, multo plus nervorum & nominis habet. Accedit etiam quod interpretande libros Pauli ad edictum, ſimul una ſalvus, & Ulpiani libros ad edictum interpretabimur, & in conſpectu & luce clara conſtituemus ſenſum & ordinem omnem edicti perpetui, qua re nulla poteſt eſſe juris ſtudioſo utilior. Cum Deo igitur, cujus ſemper numen adveneror & adoro, vogoque ut ſtudia cujuſque veſtrum foveat, ſanitate ſemper reddita adlaboremibus, qui ex veſtro numero ſunt non pauci, & huic meo inſtituto adſit placatus propitiuſque.

Ad L. ult. de Juriſdict. Extra territorium jus dicenti impune non paretur. Idem eſt, & ſi ſupra juriſdictionem ſuam velit jus dicere.

A eſſe ſcandi. Idemque eſſe, ſi quis non obtemperet ei, qui jus dicit ſupra juriſdictionem ſuam. Quia juris dicendi verbo utitur, ex eo apparet, eum loquutum de magiſtratu, non ad judices datos, qui jus non dicunt, ſed judicant, cognoſcunt, arbitrantur tantum. Sed videamus ad quos magiſtratus pertinet. Alii ſunt magiſtratus urbani, alii provinciales, alii municipales. Si pertinere ad magiſtratus urbanos, non dicerem, *extra territorium*, *ſed extra urbem*, vel *extra terminos urbis*, *ut l. 1. in pr. & §. finito §. ult. de offic. præf. urb. præfecti urbi nullum eſſe præſtatem, cum extra terminos urbis*, id eſt, nullum eius eſſe poteſtatem extra terminos urbis, qui ciaudantur centeſimo miliario. Unde apud Herodianum lib. 1. pratoriani milites, qui exauctoriantur, & diceſſere jubentur ultra centeſimum miliarium, jubentur excedere terminos urbis. Præfecti igitur urbi extra territorium, extra centeſimum miliarium,

UM hac I. conjungenda eſt *l. 26. & 28. ad municip. & l. 7. de admin. ser. ad civitat. perrin. & l. in honorariis 6. de obſeq. & eſt.* quoniam hæ omnes ſunt de magiſtratibus municipalibus, quas omnes ordine interpretabor, excepta *l. in honorariis*, quam decrevi prætermittere, quandoquidem eam non ita dudum ſum interpretatus. In *l. ult. de Juriſdict.* Paul. ait, *eum, qui non obtemperat jus dicenti extra territorium, id impune facere, id ei non*

milita-

miliare, nullam esse potestatem: extra urbem posse eum jubere, judicare, posse judicem dare, quæ est pars mixti imperii & jurisdictionis, *l.3. h.t.* extra urbem, intra terminos tamen, non extra terminos urbis. Non pertinet etiam hæc lex ad magistratus provinciales, quoniam ad eos si pertineret, non diceret, extra territorium, sed extra provinciam, vel extra provinciæ terminos, *l.10. & l.16. C. Theod. de accusat.* Intra terminos provinciæ, in qua crimen admissum est, accusationem instituendam esse, apud præsidem ejus provinciæ, non extra. Nec igitur præsidis cujusquam extra suam provinciam potestatem ullam aut notionem esse: quamobrem, & quem præses prohibet pro aliis postulare citra infamiæ notam, is in ea tantum provincia non recte postulat, cui præest is qui sententiam dixit. Ceterum in alia provincia, si ut dixi, non sit notatus infamia sententia præsidis recte postulat, *l. ex ea causa, inf. de postul.* At quia hæc l. proprie pertinet ad magistratus municipales, dicit extra territorium. Est enim territorium universitas agrorum unius oppidi, aut municipii, vel coloniæ, *l. pupillus, §. pen. de verbor. sign.* Est, ut eleganter Siculus Flaccus lib. de limitibus agrorum ait, universa limitatio municipii, sive pertica: nec usquam ea appellatio terminis attribuitur urbis Romæ vel provinciæ cujusquam qui longissimi sunt, sed municipii tantum circumsepto permodico. Proinde vel sola territorii appellatio ostendit, hanc legem proprie pertinere ad oppidaneos, sive municipales magistratus, qui plerunque ut erant, & duumviri appellabantur. Et ita *l. duumvirum 53. C. de decur. lib. 10.* ait: *duumvirum non impune extollere potestatem fascium extra metas territorii propriæ civitatis*: ipse, qui jus extra territorium dicit, id non facit impune. Is tamen, qui ei non obtemperat, id facit impune. Et *potestatem fascium*, inquit, quia & duumviri jus virgarum in servitia habebant, *l.12. h. tit. l. si privatus 17. inf. qui, & a quib. manum.* Et fasces aut bacilli eis præferebantur, *M. Tull. 2. Agrar.* Ceteris in colonis duumviris anteibant lictores cum bacillis: Capuæ cum fascibus duobus. Duumviro autem impune non paretur, non tantum si velit jus dicere extra territorium, sed etiamsi velit jus dicere supra modum jurisdictionis suæ, puta de re vel summa majore, quam ei per leges liceat. Nec enim magistratus municipalis jus dicere potuit de quacunque re vel summa, sed de minore tantum lege definita. De majore notio erat præsidis provinciæ. Paul. 5. sent. *Res*, inquit, *judicatæ videntur a magistratibus municipalibus usque ad summam, qua jus dicere possunt.* Idem Paul. hoc ipso lib. in *l. inter 28. ad munic. Inter convenientes, & de re majori apud magistratus municipales agi.* Unde ad *l. ult.* addenda est hæc exceptio: *Nisi inter convenientes, inter consentientes.* Nam si ex conventione litigatorum magistratus municipalis de re majori aditus sit, de ea re jus dicenti litigatores morem gerere debent: qui morem gerere detrectat, id non fert impune. Conventio litigatorum prorogat jurisdictionem. Conventio privatorum non dat jurisdictionem nullam habenti jurisdictionem, vel apertius, non dat jurisdictionem privato, *l. privatorum 3. C. de jurisd.* At magistratus jurisdictionem prorogat, *l.1. de judic. l.14. de jurisdict.* Sicut & notionem judicis, dati forte ad certam summam, etiam prorogat conventio litigatorum, *l. de qua re, §.1. de judic.* Ad hæc quærit Accurs. *in d. l. ult.* an magistratus, qui usque ad certam summam duntaxat jus dicere potest, exempli gratia usque ad aureos 100. si supra eam summam jus dixerit, an rata sit sententia saltem intra summam 100. aureorum superfluo detracto vel circumscripto? Et verius est, irritam prorsus sententiam esse, quia res una est, summa una est, quæ petita est, quæ invito actore dividi, aut scindi non potest. Qua ratione etiam qui pro debitore certæ pecuniæ fidejussit, in majorem quantitatem nullo modo obligatur, quia una summa est, quæ divisionem non recipit invito creditore, *l. Græce 8. §. illud, de fidejussorib.* Et idem est statuendum de judice dato, ut quodcumque pronuntiat vel facit, per omnia irritum sit, si ad officium vel cognitionem ejus non pertineat, *l. factum 170. de regul. jur.* Idem Accurs. in *h. quæst. l. ult.* facit differentiam

A inter jurisdictionem contentiosam, quæ redditur inter invitos litigatores, in reum invitum: & voluntariam, quæ exercetur inter volentes, ut inter patrem, qui emancipare, & filium, qui emancipari vult. Facit, inquam, differentiam, quasi possit magistratus voluntariam jurisdictionem exercere extra territorium, non etiam contentiosam, quod certe in magistratu municipali, de quo est l. ult. non est verum. Tantum enim abest, ut magistratus municipalis, qui scil. etiam habet voluntariam jurisdictionem, nec enim omnis magistratus municipalis eam habet: sed & qui habet utramque jurisdictionem, tantum, inquam, abest, ut voluntariam extra territorium exercere possit, puta admissis iis, qui liberos emancipare, aut servos manumittere, vel etiam adoptare aliquem in filii vel nepotis locum volunt, ut nec præses provinciæ, qui summum imperium habet, eam, B exercere possit extra suam provinciam: Nam soli proconsuli hoc jus datum esse legimus, ut statim atque urbem egressus est, etiamsi nondum pervenerit in provinciam, habeat jurisdictionem voluntariam, puta ut apud eum manumissiones & emancipationes & adoptiones fiant, atque etiam dum e provincia redit in urbem, quoad ingressus sit portam urbis, *l.2. de offic. procons. & l. emancipari 36. §.1. de adopt.* Et ita Plin. *lib. 6. Epist. 16.* apud proconsulem Bæticæ, in itinere, cum Bæticam proficisceretur, servum quendam vindicta fuisse manumissum. Majus fuit proconsulis imperium, quam præsidis: majus fuit imperium procons. quam præsidis, id est, Legati Cæsaris. Præsides qui dicuntur specialiter, sive Legati Cæsaris provincias obtinent, missu Cæsaris. Proconsules autem provincias obtinent sorte & auctoritate Senatus. Cura C provinciarum proconsularium ad Senatum pertinet, non ad Cæsarem. Dico proconsulis esse majus imperium, quia extra provinciam proconsularem, quæ ei mandata est, voluntariam jurisdictionem exercere potest, non etiam Legatus Cæsaris, quia proconsul de statu personarum cognoscere potest, non etiam præses, sive Legatus Cæsaris, *l.1. C. de ordine judiciorum.* Plin. libro 10. Epist. 77. *Senatusconsulta, quæ ad status causas pertinent, de his tantum provinciis loqui, quibus proconsules præsunt*: qui locus valde illustrat *d. l. 1.* fuit tamen provincialibus gravius & molestius procoss. quam præsidum imperium. Qua de causa apud Corn. Tacit. *1. annal.* Achaja & Macedonia postulat levari se proconsulari imperio, & tradi Cæsari, hoc est se regi a Legato Cæsaris, non a proconsule. Cur ita? Sane quia ex Senatu, qui sorte mittebantur, rapaciores erant, quam qui D delectu Cæsaris, nulla sorte ducta, mittebantur in provincias Cæsaris: & quia cum dignitate procoss. longe præcellerent (erant enim proconsules spectabiles, præsides clarissimi: procoss. Senatorii ordinis, præsides plerunque inferioris ordinis) cum inquam procoss. dignitate præcellerent, & consequenter majoribus impendiis provincias, quas obtinebant, onerabant. Porro de magistratibus municipalibus est etiam *l.26. ad municip. ex eod. lib. 1. Pauli ad edictum.*

Ad LXXVI. Ad municip. *Ea, quæ magis imperii sunt, quam jurisdictionis, magistratus municipalis facere non potest.*

Ad §. Magistratibus *municipalibus non permittitur in integrum restituere, aut bona rei servandæ causa juberi possidere, aut dotis servandæ causa, vel legatorum servandorum causa.*

E HÆc l. ait, *ea, quæ sunt magis imperii, quam jurisdictionis, magistratus municipalis exequi aut facere non potest.* Ubi uno verbo, ne id vos turbet, tollamus errorem Accurs. Non sunt confundendi magistratus municipales cum defensoribus civitatum, quod tamen ille facit semper. Magistratus municipales erant instar Consulum Romanorum: defensores civitatum instar tribunorum plebis, unde etiam dicuntur defensores plebis. Non etiam per omnia verum est, quod idem ait: *Magistatum municipalem neque habuisse merum, neque mixtum imperium.* Non habuisse merum sane verum est, at non habuisse mixtum falsum omnino est, quia jurisdictionem habuerunt, & jurisdictio nunquam sine mixto imperio est. Unde & mixto imperio nomen, quod perpetuo jurisdictioni commi-

A mixtum sit, quodque eam perpetuo comitetur, eique commisceatur, alioqui ridicula esset jurisdictio, si nullæ essent imperii vires jurisdictioni permixtæ eo sublato (†). Constituamus igitur magistratus municipales jurisdictionem, atque adeo mixtum imperium habere, sed ea, quæ sunt magis mixti imperii, & majoris cujusdam potestatis, quam jurisdictionis nudæ, magistratus municipales non habere: quod declarat propositis his exemplis: *Magistratum municipalem non posse restituere in integrum, hoc reservari præsidibus provinciarum: magistratum municipalem non posse bona rei servandæ causa, id est, crediti vel dotis servandæ causa, quæ mulieri soluto matrimonio restituenda est, vel legatorum servandorum causa, si eorum nomine non caveatur legatario: non posse inquam vice cautionis, quæ non præstatur, jubere bona possideri, quoniam hæc magis sunt imperii, quam jurisdictionis.* B Et utique hoc reservandum majori potestati, puta præsidi provinciæ. Ait: *Rei servandæ causa, aut dotis servandæ causa, aut legatorum servandorum causa,* adde, *vel damni infecti nomine*, ob id, quod vicinus vicino cavere recusat damnum infectum, non posse magistratum municipalem mittere in possessionem ejus rei, ex qua damnum timetur. Missio in possessionem magis est imperii, quam jurisdictionis, & soli magistratui provinciæ competit, non municipali, nisi ei mandata sit ea potestas a præside provinciæ: eam igitur magistratus municipalis non habet suo jure, sed ex mandatu præsidis, *l. pen. §. ult. de officio ejus, cui mand. est jurisdict.* quod & Ulp. primo ad edictum scribens de eadem cautione damni infecti notat, plerumque a præside mandari magistratibus municipalibus, puta ut jubeant damni C infecti caveri, & ut vice cautionis mittant eum, qui sibi caveri desiderabant, in possessionem earum ædium, ejusque partis ædium, ex qua damnum timebatur, *l.1. & 4. §.1. de dam. infect.* Eademque de re scribens Ulpian. eod. lib. 1. notat *in l.4. de jurisdict. jubere cavere prætoria stipulatione, puta damni infecti, vel qua alia cautione prætoria, & mittere in possessionem cautionis vice magis esse imperii, jurisdictionis.* Et ideo id exequi magistratus municipales non posse sine mandato præsidis.

Ad Legem V. de damno infecto. *Prætoris officium est, ut missus in possessionem, etiam eam per longi temporis spatium in suum dominium capere possit.*

Ad §. Si plures *sint domini, qui cavere debent, & aliquis non caveat, in portionem ejus mittetur. Et contra, si aliquot sint, qui caveri sibi desiderent, & alius pretiosiores, alius viliores habeat ædes, sive unius domus plures habeant partes dispares: tamen non magnitudine dominii quisque, sed æqualiter mittentur omnes in possessionem.* D

Ad §. Si & dominus *proprietatis, & fructuarius desideret sibi caveri damni infecti, uterque audiendus est. Nec enim injuriam sentiet promissor, non plus cuique præstaturus, quam quod ejus intersit.*

LIbro 1. ad edict. Paul. scripsit de jurisdictione & officio duumvirorum, sive magistratuum municipalium, ad edictum de damno infecto, quo prætor vel præses duas res magistratibus municipalibus injungit & mandat, cautionem & possessionem, ut Ulpian. ait in *l.4. §.1. de dam. infec.* cetera suæ jurisdictioni reservat, quæ pertinent ad causam damni infecti. E Arcta & exigua admodum res est jurisdictio magistratuum municipalium: Nam & finibus angustis circumscribitur, nempe territorio proprie civitatis: Extra territorium nulla est. Et certo quoque modo, certave quantitate & summa, supra quam & eorum nulla est potestas, nisi inter consentientes, ut Paulus docuit *in h. lib. 1. l. ult. de jurisd. l. 28. ad municipal.* Item ea, quæ magis sunt imperii, quam jurisdictionis, suo jure magistratus municipales exequi non possunt: ut ecce non possunt in integrum restituere, non possunt cavere prætoria stipulatione, non possunt vice cautionis in possessionem mittere, non possunt jubere possidere, quod eod. libro idem Paulus ostendit in *l. 26. ad municipal.* quoniam ea omnia magis sunt imperii,

Tom. V.

(†) *Vide Merill. lib. 1. Variant. ex Cujac. cap. 4.*

A quam jurisdictionis, majoris scil. potestatis sunt, non potestatis cujuslibet, non magistratus cujuscumque, *l. 4. de jurisdict.* Ea, inquam, magistratibus municipalibus suo jure non competunt, mandari tamen iis & delegari possunt a prætore vel præside, qui ea suo jure habent: mandari potest cognitio restitutionis in integrum, *l. ult. ubi & apud quem cognit. rest. in integr.* mandari potest, ut jubeant interponi cautionem prætoriam, & ut detrectantem cavere puniant, misso adversario in possessionem ejus rei, de qua agitur, *l. pen. §. ult. de officio ejus, cui mand.* Quod etiam specialiter in illo edicto de damno infecto expressum est, nimirum, ut si res damni infecti celeritatem desideret, & periculosa prætori vel præsidi dilatio videatur, si ex ea causa sibi reservet jurisdictionem, tum magistratibus municipalibus injungat & mandet, ut ipsi jubeant cavere damni B infecti: & ut reo non cavente actorem, qui damnum timet, & qui eum sibi caveri desiderat, mittant in possessionem ejus rei, ex qua periculum timet, *l. 1. de dam. infec.* Qua ex causa tria decreta interponi solent (ea mihi venia sit latius exponere.) Si vicini tui ædes ruinosæ esse videantur, ita ut timeas, ne decidant in tuas, forte depressiores, easque demoliant, & res, quæ in eis sunt, corrumpant, postulare potes a prætore vel proprætore in provinciis, ut jubeat tibi vicinum, qui ædium earum dominus est, cavere damni infecti, id est, de damno nondum facto, sed quod tu factum iri speras: quandoquidem si hac cautione tibi non prospexeris, plerumque eveniet, ut ædibus illis in tuas prolapsis, nulla tibi de damno dato, nisi ex magna causa, in eum detur actio, *l. 6. h. t.* Postulanti a. tibi cautionem damni infecti, prætor ex decreto, ut ipsemet ait in edicto C *l.7. h. t.* jubet vicinum, ad quem pertinent ædes vitiosæ, tibi caveri damni infecti, hoc fere modo: quod earum ædium loci operisve vitio quandocunque tibi damnum contigerit, ejus rei nomine, quanti ea res erit, tibi heredive, successorive tuo, eive, ad quem ea res pertinebit, tantam pecuniam recte præstari. Et hæc formula cautionis damni infecti. At si huic decreto prætoris non pareat dominus vitiosarum ædium, id est, si neque fulciat aut reficiat ædes suas, neque tibi caveat damni infecti, pœnæ causa & cautionis vice ex alio decreto prætor mittit te in possessionem earum ædium, vel ejus partis ædium, ex qua damnum times, *l. si finita 15. §. si quis damni, hoc tit. l.1. inf. quibus ex causis in possess.* Qua quidem missione contrahitur jus prætorii pignoris, *l. 23. de pecul.* id est, ex eo decreto tibi ædes vicini pignori esse incipiunt, tu incipis esse custos earum D ædium pignoratitius, non possessor proprie. Neque enim dominus earum ædium possessione expellitur: sed simul cum eo jubet te prætor esse in possessione, ut saltem tædio ejus rei extorqueas ei cautionem damni infecti, *d. l. si finita 15. §. si quis autem.* Aliud est esse in possessione, longe aliud possidere, *l. 10. de acquir. poss.* Id vero decretum quo te prætor mittit in possessionem, e tribus secundum est, quod ex hac causa interponitur, at quantum ad possessionem attinet, primum est. Quod si post hoc decretum adhuc vicinus perseveret non cavere, tunc prætor ex tertio decreto, quod similiter quantum ad possessionis causam attinet, est secundum, & ita appellatur in *d. l. si finita, §. Julianus,* expulso domino vitiosarum ædium, ut ait *d. lex si finita, §. ubi autem*: plane jubet te solum eas ædes possidere, & per continuationem possessionis earum ædium, eas tibi usucapere E permittit, *d. l. si finita, §. Julianus, §. si de vectigal. lib. in fin. l. is, cui pignor. 12. l. damni 18. §. pen. l. cum postulassem 44. §.1. hujus tit. l.3. §. ult. de acquir. possess.* Hic est ordo, qui servatur in causa damni infecti. Et duas quidem res priores interdum prætor vel præses mandat magistratibus municipalibus, vel delegat, nempe cautionem & missionem in possessionem, puta ut jubeant magistratus municipales cavere damni infecti ei, quem ea res contingет: & nisi ei caveatur, quem ea res contingit, quia ex ea retinet damnum, ut eum mittant in possessionem ædium, quæ ad ruinam proclives esse videntur. Et hoc est quod ait *l.4. §.1. hujus tit.* duas res prætorem vel præsidem injungere magistratibus municipalibus, cautionem, id est, ut habeant & curent caveri damni infecti prætoria stipulatione, & possessionem, id est, missionem in possessionem ex primo decre-

 to:

to: cetera prætorem vel præsidem suæ jurisdictioni reservare, ut si post primum decretum possessionis nolit cavere, ex secundo jubeat actorem ædes ruinosas jure dominii possidere, & reficere tanquam suas, atque etiam usucapere, vel ut missum in possessionem, si qua causa justa id suadeat, jubeat discedere de possessione, ut *d.l.si finita, §.item videamus, l. de die 28. §. tutor, Qui satisd. cog. l. 6. §.ult.ut in possess. legat.* Unde recte Paul. *in h. l.5.* prætoris officium esse, ut missus in possessionem, ex primo decreto scilicet, etiam ex secundo decreto eam rem possidere, & per longi temporis spatium usucapere possit. Prætoris, inquam, vel præsidis, non duumvirorum, quoniam hoc postremum decretum prætor suæ jurisdictioni reservare solet: quanquam & id quoque si vellet, mandare posset, quia ei jure magistratus competit, & *possidere*, inquit, & *usucapere*, quia prætor dominum facere non potest, *l.qui usumfruct.si ususfruct. pet.* sicut nec heredem facere potest, *§. quod.a. Inst. de bon. possess.* sed potest facere tantum possessorem jure dominii: possessorem vice domini possessorem ejus conditionis, ut jure civili per usucapionem dominium adquirere possit: usucapio, non prætor dominum facit, usucapio, quæ a ll. proficiscitur non a prætore, ut M. Tull. ait, non a patre relinquitur, & in *d. l. si finita, §. Julianus, & §. seq. & l. 1. de dam. infec.* dominum constitui secundo decreto, id est, dominum possessionis, non dominum proprietatis, sive possessorem jure dominii, ut ait *l.7. de usufruct. & d.l. si finita, §.illud quæritur.* Et ibidem alienationem fieri, alienationem possessionis scil. non proprietatis citra usucapionem. Et in *l. 5. communi divid. Si jussi sumus* (hæc sunt verba legis) *eas ædes possidere, ut ex hoc dominium earum nancisceremur*, id est, si ex possessione nobis a prætore data, eaque continuata legitimo tempore jure usucapionis dominium earum nancisceremur. Et quod summe notandum est, in *l.3. §.1. de reb. eorum, qui sub tut.* cum dixisset, ex primo decreto a prætore vicinum, qui damni infecti sibi caveri velit, recte mitti in possessionem rerum pupillarium, quod deinde subjicit, *ut procedat*, juberi etiam possideri poterit: eo loco deest vox *usucapio*, ut Basilica ostendunt, quæ pro, *ut procedat*, habent, *ἐπὶ τὸ διαθεῖναι*. Et hæc sententia manifesta est post missionem in possessionem, post primum decretum, ut procedat usucapio, opus esse secundo decreto, quo qui missus est in possessionem, jubeatur possidere. Secundum decretum probat usucapionis causam. Itaque nihil supradictis ll. juvantur Joan. Bulgarus & Accurs. qui prætorem dominum facere posse, & vere facere secundo decreto contendunt: nihil etiam juvantur *l. 2. in fin. si ex nox. causa agatur*, quia non prætoris jussum in ejus legis specie, sed noxæ deditio aut abductio servi indefensi, qui noxam nocuit, quæ quidem est a l.12. tab. sicut usucapio, dominum facit eum, qui noxæ deditum accipit, vel qui eum indefensum abducit jussu prætoris, *l. elect. 26. §. ult. de nox. act. l.5. & 6. de Pub. in rem act.* Ductio pro noxæ deditione est. Denique sola lex dominium facit non prætor: prætor possessorem tantum facit, vice domini tamen, quem & ipse tuetur quasi dominum. Nos in hac re Jacobi sententiam tuemur, Obser. xxi. cap. 36. adversus illos, quos & Accurs. refert in *h.l.5. & aliis plerisque locis.* Cetera, quæ sunt in hac l. paucis absolvam. Quæ sequuntur in h.l. sunt de primo decreto possessionis. Initium est de secundo, cetera de primo.

AD *d. §.si plures, &c.* Sententia hujus §. hæc est, si plures sint domini ædium vitiosarum pro indiviso (sic enim intelligere oportet) singuli specialiter cavere debent, pro partibus sui dominii, quod in iis ædibus habent, non in solidum: vel si unus tantum pro sua parte caveat, alter cesset, in cessantis tantum parte mittitur vicinus, qui sibi cavere desiderat, neque enim singuli debent obligari in solidum, sed pro sua parte tantum, *l.27. plures, l. ex damni 40. §.3. hoc tit. l.6. §. si damnum, communi divid. l. qui servum 20. §. ult. de interrog. in jur. fac.* At ex contrario si plures sint domini, qui sibi caveri desiderent, quorum ædes sint diversæ, & aliæ pretiosiores aliis, vel si unius domus plures sint domini, ex disparibus partibus, unus ex majore vel pretiosiore, alter ex minore, qui sibi caveri desiderabant,

A Paul. eleganter ait, nisi eis caveatur æqualiter, omnes esse mittendos in possessionem ædium, quæ damnosæ inveniuntur, non pro magnitudine dominii cujusque, quod in propriis ædibus habet; id est, non ut cujus domus, cujusve pars pretiosior est, is quoque mittatur in possessionem ampliorem vitiosarum ædium, sed ut omnes mittantur ex æqualibus portionibus, etiamsi inæquales partes dominii habeant. Et ratio differentiæ hæc est, quia si hæc proportio servanda esset, nunquam exacte servari posset, cum plures sibi caveri desiderant, aut plane ea res nullum aut perdifficilem haberet exitum, *d.l.si finita, §.ex hoc edicto h.t.* Et expeditius est, ea ratione non inspecta de suo quemquam damno stipulari, quod extimescit sine adjectione partis, propter rationem *d.l. plures*, quæ subtilissima est, ne specialiter & nominatim stipulando in partem, videantur etiam stipulari in partem suæ partis, quia singulas partes indivisas habent, quæ intellectu, non corporis sensu percipiuntur, & vel minima quæque portiuncula ædium, vel minimum quodque tignum aut cœmentum inter eos commune est. Melius est igitur non adjecta parte ἀορίστως, de suo quemque damno, quod quandoque cuique contigerit, stipulari, quod vi quidem ipsa certe est stipulari in partem, sed non figura verborum. Vicino autem non promittente, omnes simul pro æqualibus partibus in possessionem mitti, quamvis ex inæqualibus partibus domini sint, post tamen concursu partes facturi, vel damno dato, si eis cautum sit, acturi ex stipulatu in partem pro suo quisque damno, non in solidum, *d.l.ex damni, §.ult. d.l.si finita, §.si plures, & §.eum autem, & d. l. plures.* At ex contrario eum plures sint domini vitiosarum ædium, qui vicino cavere debent, non est difficile vel anceps in partem stipulari nominatim & promittere, aut in partem mitti in possessionem, idque ita fieri oportere prætor in Edicto significat his verbis: *eum cui non cavebitur in possessionem ejus rei ire jubebo, l.7 h.t.* Ubi *ejus rei* sic accipit Ulp. *l. 4. §. 1.* sive tota res sive pars rei sit, cujus fabrica urgeatur in lapsum, cogatur in *labinam*, ut Hieronymus loquitur. Aliquando domus tota vitium facit omnibus pluribusve partibus præpetibus ad ruinam. Quod *convitium* dicitur in antiqua inscriptione Veronensi, quæ est in ostio curiæ pauperum. Et ita se habet; Magistri illi, quorum scilicet nomina in ea inscriptione ponuntur, convitium refecerunt. Aliquando una pars vitium facit, & vitium est veluti parietis vetustas, venter, ut Alphenus loquitur in *l. si quando 17. si servit. vindic.* Aut hians ruina. Ovid. in Metamorph. lib. 4. fab. 4.

D
Fissus erat tenui rima quam duxerat olim,
Cum fieret, paries domui communis utrique.
Id vitium nulli per secula longa notatum, &c.

Hoc casu cum pars tantum ædium vitium facit, ex ea vel in eam partem tantum missio fit, vel etiam in domum totam, ut declarat *d.l.si finita, §.ex hoc edicto, & l.emptor 38.§.1.h.tit.* Postremo subjicit Paul. dominum vitiosarum ædium, quem dixi supra pluribus proprietatis dominis, qui sibi caveri desiderant, cavere debere, subjicit, eundem etiamsi unus sit dominus proprietatis, alter dominus ususfructus, qui sibi caveri desiderant, utrique caveri debere, puta unicuique pro damno futuro, quod cuique contigerit. Idemque est, si unus sit dominus soli, alter dominus superficiei, *l.13. §. superficiarum, l. inter quos 39. §. damni, h.tit.* pluribus E præstitam cautionem non onerare dominum vitiosarum ædium, quia non plus cuique præstat, quam quod ejus interest, præstat scilicet non idem duobus, sed suum cuique damnum seorsim, *d. l. plures*, sibi scil. damnum contigit: nam antequam damnum contigerit, non pro portione ejus damni nominatim, quod cuique contingere potest, sed ut dixi supra, ἀορίστως, de suo quisque damno sibi cavet, & cuique cavet dominus vitiosarum ædium, vel si non caveat, omnes æqualiter & in solidum mittuntur in possessionem, *d. l. si finita, §.cum autem,*

Ad L. XIX. De in jus vocando. *Satisque pœnæ subire eum, si non defendatur, & latitet, certum est, quod mittitur adversarius in possessionem bonorum ejus. Sed si aditum ad se præstet, aut ex publico conspiciatur, recte in jus vocari eum, Julianus ait l.21. Sed & si is, qui domi est, interdum vocari*

in jus potest: tamen de domo sua nemo extrahi debet.

Ad L. *Sed etsi is XXI. eod. L. Qui vetante prætore CIII. de reg. jur. L. in honorariis XXXV. de oblig. & action. L. Filiusfam. si volente VII. de administrat. rer. ad Civit. pert.*

CErtum est, neminem invitum de domo sua in jus vocari posse, vel (ut fieri solebat) olim, si vocantem non sequeretur, extrahi & rapi adstricta cervice, obtorta gula, quod Græcis est τραχηλίζειν, vel ut est in Phormione, *pugnis in ventrem ingestis:* hic erat mos vocandi in jus adversarium, nec erat opus vocanti præcepto judicis. Et ita quidem vocabatur ab adversario is, cum quo ei res erat, cum quo acturus erat, si forte eum offenderet in publico. Nam de domo sua in jus vocari non potuit. Et rationem hanc esse Cajus ait *in l. 18. h.t.* quia domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit, ut Cic. pro domo sua: *Domus est*, inquit, *profugium ita sanctum omnibus, ut inde neminem abripi fas sit.* Et propterea eum, qui inde in jus vocaret adversarium, Cajus *in d. l.* 18. ait, vim inferre videri. Ideoque eo nomine & de vi accusari, puta si domum ejus domino invito introiverit, eo, inquam, nomine & de vi accusari, & injuriarum act. conveniri potest, quasi imminuta dignitate patrisfamil. cujus domum eo invito vel inscio introjerit. Idque confirmat *l. qui in domum 23. de injuriis.* Ob eam ergo rem injuriarum conveniri potest: Sicut & eum, qui vocatum in jus, & satis offerentem, sive fidejussorem idoneum offerentem judicio sisti, nihilominus manu injecta rapit in jus, constat teneri act. injuriarum, *l. 5. §. ult. qui satisd. cog.* Et eum quoque, si Porphyrioni & Acroni credimus, qui non antestatum in jus vocat & ducit, in illum locum Horatii, sat. lib. 1. 9.

— Quo tu turpissime? magna
Inclamas voce, & licet antestari? ego vero
Oppono auriculam, &c.

Paulus itaque ait in l. 19. eum, qui domi suæ abditus est, qui domi suæ latitat, etiamsi inde invitus in jus vocari non possit, non ideo actorem facere quicquam damni, & illum satis pœnæ subire, quia si boni viri arbitratu non defendatur, adversarius mittitur in possessionem bonorum ejus rei servandæ causa: pœna debitoris domi latitantis est missio in bonorum ejus possessionem, *l. Fulcinius 7. ff. quib. ex caus. in poss. eatur.* Recte autem dicitur, invitum ex domo sua non vocari ex *d. l. qui in domum*, puta domo ejus vi, aut fraude introita; nam si ipse ultro creditori vel adversario suo præbet aditum in domum suam, tunc recte Paul. ait, *eum inde in jus vocari posse*, dicente creditore: *eamus in jus, veni, sequere me ad tribunal.* Potest etiam ex domo aliena, in qua diversatur aut demoratur, videlicet si in eam creditori pateat aditus, vel ex domo principis, cujus rei est exemplum apud Tacit. 2. & 4. Annal. de Urgulania, quam amicitia Augustæ extra modum extulerat. Ea ob creditam pecuniam in jus vocata a Lucio Pisone sequi noluit, & Pisone contempto, perrexit in domum Cæsaris: unde Piso non destitit eam excire, spreta Augustæ potentia, quoad pecunia quæ petebatur, ad eum Augusta deferri juberet. Idemque esse Paul. ait, *si quis in domo sua ex publico conspiciatur, e fenestra, scilicet, e conspectu in jus vocari potest*, potest etiam ex janua, aut vestibulo domus suæ, si in eo consistat. Et ita in *l.* 20. ubi ita scriptum: *sed etsi a binea*, pro a vinea. Græci in Basil. habent, ἀπὸ πυλῶνος, id est, *a janua*, quod ego valde probo. Nam & a vinea cur potius diceret in jus vocare licere, quam ab alio quocunque genere agri? sed etiam *a vinea*, inquit, *& balneo, & theatro, nemo* dubitat in jus vocare licere. Rectius Basilica ἀπὸ πυλῶνος καὶ λουτροῦ καὶ θεάτρου, *a janua*, vel ut veteres loquebantur, *janea*, quibus & *Janitor Janius* apud Festum. Supra dictis 2. casibus in jus vocari de domo sua debitor potest, puta si aditum ad se præbeat, si in fenestra domus suæ, si in janua conspiciatur: vocari, inquam, non etiam extrahi & abripi obtorto collo, ut fiebat, ut idem Paulus adjicit in *l.21.* quæ repetita est in *l. 103. de reg. jur.* A magistratu quilibet domo extrahi potest, hoc est certissimum, ut in oratione pro Cluentio, a Triumviro Oppianicus domo latitans extrahitur, sed non etiam a privato, nec si cum eo in jure experiri velit, quæ lex est etiam apud Quintil. 7. c. 8. *de domo sua in jus deducere, ne liceat.* Quid vero, inquies, hæc pertinent ad edictum de

A damno infecto? Sane plurimum. Nam si absit dominus vitiosarum ædium, vel quod idem est, si domi latitet, nominatim edicto comprehensum est, quod jubeat prætor ei domum denuntiare, vel libello postibus affixo, ut postulanti vicino sibi caveri damni infecti, in jure de ea re agenda adsit, *l. 4. §. prætor, de dam. infec.* quem in locum Ulpia. annotat, verecunde prætorem denuntiare jubere, verecundiam prætorem desiderare in eo, qui denuntiat: verecunde, inquam, denuntiari jubere debere, non extrahi de domo sua. Hæc sunt verba Ulp. ex *l. 1. ad edict.* Proculdubio igitur ad idem edictum referuntur atque pertinent verba eadem, quæ Paulus æque usurpat *l. 1. ad edictum*. Porro eodem edicto datur actio in factum adversus magistratum municipalem, qui cum ab eo postularet is, qui periculum verebatur ex vitiosis ædibus vicini, uti curaret sibi caveri damni B infecti, id non curavit, nec eum misit in possessionem earum ædium, quæ actio competit in id, quod actoris interest, rem enim persequitur, non pœnam, *d.l.4. §. in eum*. Sed datur tantum, ut significavi, ei, qui a magistratu municipali, sedente pro tribunali ex edicto prætoris postulavit cautionem damni infecti, *d. l. 4. §. hæc autem*. Qui locus aperte ostendit, magistratus municipales tribunal habuisse. Quod notandum etiam est, nec enim omnes, qui jurisdictionem habent, tribunal habent, sed unam quandam sellam tantum, *l. 1. de jurisdict.* quin & lictores magistratibus municipalibus præibant cum fascibus aliquot, *l. duumvirum 53. C. de decurion. lib. 10.* At illa actio in factum perpetuo datur in magistratum municipalem, qui postulanti non curavit caveri damni infecti: datur & heredi ejus, qui postulavit, & in heredem magistratus non temere, sed causa cognita, *l.6.* C *de magistrat. conveniend.* quam conjugi velim cum *d. l. 4. §. ult.* Et hæc omnia, ut Ulpianus tractavit *lib. 1. ad edictum*, verisimile est etiam eadem tractasse æque Paulum *lib. 1. ad edictum*, & ad illud idem edictum de damno infecto: & vero inde rapta occasione, quia, ut dixi, ea actio perpetua est in magistratus municipales, eodem libro 1. Paul. tractavit generaliter, quæ actiones prætoriæ essent perpetuæ, quæ temporariæ, *l. in honorariis 35. de oblig. & actio.* Et quia actio in factum, quæ ob negligentiam eorum in magistratus municipales datur, non datur etiam in Rempublicam, id est, in municipium, cujus vice fungitur magistratus, quia scil. ex propria culpa & delicto magistratus venit, cum nec detur in heredem ejus, nisi causa cognita, *d. l. 6.* Adjecit Paul. in *d. l. 35.* ex contractu tantum magistratuum municipalium, sive duumvirorum in Rempublicam perpetuo actiones D dari, veluti ex locatione, ex venditione, ex mutuo, deposito scil. magistratu, & re versa in utilitatem Reipub. *l. civitas 27. de reb. cred. l. 3. §. in eum, de administ. rer. ad civit.* Culpæ autem nomine, quam in eo officio gerendo admisit magistratus municipalis, tantum abest, ut Respub. teneatur iis, quibus ea res fraudi fuit, ut in eum magistratum potius, & in fidejussores, qui pro eo intervenerunt & caverunt Rempub. salvam fore, eo nomine Reipub. experiri liceat, si quid culpa ejus Reipub. nocitum sit. Et huc pertinet ex eod. li. Pauli *l. 7. de administr. rerum ad civit.* cum qua conjungi velim, quod proponitur *in l. 6. eod. tit.* ex Ulp. lib. 1. ad edictum, quod æque lib. primo annotasse Paulum credibile est, *magistratus municipales non tantum dolum, sed latam negligentiam, & hoc amplius, diligentiam Reipub. præstare oportere.* His verbis etiam diligentiam ostendit in adminiE stratione Reipub. & levem culpam magistratus municipales debere Reipub. præstare, ut in *l. contractus 23. de reg. jur.* Quosdam contractus (ii sunt commodatum, mandatum, tutela, negotium gestum) non tantum dolum & culpam recipere, sed & diligentiam, id est, etiam in iis contractibus, quod commodatarius, procurator, gestor, tutor, levi aut levissima culpa fecerit, quo quid abesset commodatori, mandatori, pupillo, vel domino negotiorum, venire atque præstari: diligentiæ ex adverso respondet culpa levis & levissima, *l. ult. in fine, C. de pact. convent. tam sup. dot.* Huic vero sententiæ consequens est, quod proponitur *in d. l. 7.* ut si quis filiusfam. cum esset in duumviratu, male gessit, ita ut ob eam rem aliquid Reipub. absit, ipse quidem teneatur Reipub. in solidum, ut ex ceteris omnibus causis certum est, filiumfamilias, tanquam patremfamilias teneri in

solidum, *l. 30. de oblig. & act. l. 6. §. si filiusfam. de act. empt.* & vel carcere coerceri posse, si non habeat unde solvat, *l. pen. & ult. C. qui bon. ced. possunt.* Pater a. ejus de peculio tantum, non in solidum, si eo nolente filiusfamil. magistratum municipalem gesserit, cum uterque esset decurio. Sumebantur enim magistratus municipales ex ordine decurionum, *l. 3. §. ult. de pecul.* At si volente patre duumvir filius factus sit, & pater ipse in solidum tenetur Reipubl. quasi fidejussor pro filio. Voluntas & consensus patris, etiamsi non intervenerit stipulationi, pro fidejussione, & pro stipulatione est, *l. 2. ad municipal. l. si filiusfam. de tutel.* Et hactenus veluti in unam lineam contuli ex lib. 1. Paul. ad edictum leges 9. quæ omnes sunt de magistratibus municipalibus. Et pertinent ad edictum de damno infecto, etiam l. 5. eod. quam heri exposui: nam etsi nominatim non loquatur de magistratibus municipalibus, quod tamen ait, *prætoris officium est, ut missus, &c.* sic exaudiri debet, prætoris vel præsidis officium, non etiam magistratuum municipalium, *l. 4. §. si forte, eod. tit.* ut missus in possessionem videlicet a se vel a magistratibus municipalibus, ex 1. decreto, etjam secundo decreto a prætore vel præside jubeatur eam rem possidere & usucapere permittatur. Aliæ leges 8. hæ sunt, *l. ult. de jurisdict. l. 19. & 21. de in jus voc. l. 35. de obligat. & act. l. 25. & 28. ad municipal. l. 7. de administr. rerum ad civit. l. 103. de reg. jur.* Ceteræ, quæ restant ex hoc lib. 1. an etiam pertineant ad magistratus municipales, vel quorsum pertineant, explicabimus die crastina.

Ad L. II. Si quis in jus vocatus non ierit. *Ex quacunque causa ad Prætorem vel alios, qui jurisdictioni præsunt, in jus vocatus venire debet: ut hoc ipsum sciatur, an jurisdictio ejus sit.*

Ad §. Si quis *in jus vocatus non ierit, ex causa a competenti judice mulcta pro jurisdictione judicis damnabitur: rusticitati enim hominis parcendum erit. Item si nihil intersit actoris, eo tempore in jus adversarium venisse, remittit prætor pœnam: puta quia feriatus dies fuit.*

Hæc tituli verba, *si quis in jus voc. non ierit*, sunt Edicti verba, quæ in h. l. 2. Paulus interpretatur. Hoc vero edicto coercetur is, qui in jus vocatus, vocantem, ut debet, non sequitur: sed statim se alio proripit, ne ducatur in jus, nam ire debet & sequi illico (ut & l. 12. tab. sancitum est, his verbis: *si in jus vocatus est, atque eat*, id est, *protinus eat*) etiamsi forte vocetur ad magistratum incongruum & incompetentem, cujus jurisdictioni suppositus non sit, ut vel hoc ipsum apud eum exploretur, an ejus jurisdictio sit. Et eleganter Ulpian. *in l. 5. de judic.* ait, *eum qui ex aliena jurisdictione vocatur, ad prætorem venire debere: prætoris esse causa cognita existimare, an sua jurisdictio sit, vocati esse non contemnere prætorem, ad quem vocatur.* Nam etiam si privilegio fori sit munitus, venire debet, ut id privilegium alleget, notumque faciat prætori, ad quem vocatur, & revocet domum. Ac Paulus hoc loco indistincte ex quacunque causa ad prætorem vel ad alios, qui jurisdictioni præsunt. Ergo si ad magistratum municipalem, in jus vocatum venire debere, ut hoc ipsum sciatur, an jurisdictio ejus sit, quo genere ne dicas, ut Accurs. *eum sibi jus dicere*, nec frustra & inepte utare distinctione, qua utitur Accurs. nec enim qui existimat, vel arbitratur, vel statuit, an sua jurisdictio sit, sibi jus dicit, non sibi jus dicit, aut rei suæ familiari, sed tuetur auctoritatem majestatemque publicam. Asconius Pedianus in prætura urbana, *eum, qui potestatem suam non defendit, imminuti magistratus veluti majestatis reum esse.* Et *l. item apud §. idem ait eum qui, de injur.* magistratum injuriam factam sibi, dum præest jurisdictioni, factam honori, quem sustinet potius quam sibi, ipsum ulcisci, nec tamen ideo sibi jus dicit. Alia est persona ipsius, alia est civitatis, quam sustinet. M. Tull. proprium magistratus esse; inquit, intelligere, se gerere personam civitatis. Illo a. veluti anteloquio præmisso subjicit Paul. in *h. l. 2.* sententiam edicti, quæ est hujusmodi: *eum, qui in jus vocatus non it, & se subtrahit statim, ne sibi manus injiciantur, ex causa a competente judice mulcta pro jurisdictione judicis damnari. A competente ju*dice, inquit, quia non omnes judices mulctæ dictionem habent. Prætores, præsides, atque etiam magistratus municipales dictionem mulctæ habent, *l. 2. §. ult. de jud. l. aliud est fraus, §. ult. de verb. sign.* non defensores civitatis, *l. 5. C. de defens. civit.* non procuratores Cæsaris, *l. 2. C. de modo mulctarum*, non curatores Reipub. *l. 3. C. eod.* Et *pro jurisdictione judicis*, inquit, quia non in omnibus magistratibus, qui jus mulctæ dicendæ habent, idem servatur modus, sed alii majorem, alii minorem mulctam infligere possunt, ut ostendit titul. *de modo mulct. & l. 5. C. quando provocare non est necesse, & lex un. de via publica*, quæ est Græca. Et ideo ait *pro jurisdictione judicis, secundum jurisdictionem judicis, secundum jus potestatis, quod a lege habet.* Rursus ait: *ex causa mulcta damnari*, id est, causa cognita. Basilica: *τοῦτο δὲ μετὰ διαγνώσεως.* Et hoc quidem, inquit, *adhibita cognitione causæ*, quia ut subjicit, *rusticitati hominis, qui in jus vocantem non sequitur, venia datur*, & tamen ex edicto superioris tituli *de in jus voc.* rusticitati hominis ejus, qui in jus vocat, quem non vocare debet sine venia prætoris, veluti parentem, aut patronum, non parcitur, *l. 2. C. de in jus voc.* quia reverentia, quæ his personis debetur, jure naturali debetur, cujus ne rustici quidem ignari sunt. Est enim hujus juris cognitio diffusa in omnes, & ea quoque irreverentia punitur in omnibus, & quemadmodum puniatur, superiori titulo ostenditur, *l. 12. & ult. & penult.* non hoc tit. Ideoque quod additur in *h. tit. sive quis cum vocaverit, quem ex edicto non debuerit*, proculdubio in superiorem tit. referendum est, ut ille sit de in jus voc. & *si quis eum vocaverit, quem ex edicto non debuerit.* Hujus vero tituli sunt hæc tantum prima edicti verba: *Si quis in jus voc. non ierit.* Cur etiam dixerit *ex causa*, alia ratione Paulus declarat, hoc loco, nimirum, quia si in jus vocatus die feriato non ierit, quo nihil interest actoris adversarium in jus venisse, quia eo die, ut Plaut. loquitur Alcedonia sunt apud forum, nulla ei mulcta ob eam rem irroganda est, qui etsi venisset, frustra venisset. Mulcta his irrogatur tantum, qui congruo loco & tempore vocantur, neque eunt. Et adjicitur in Basil. inter hanc l. & seq. ex *l. 2. C. de annal. except. eum, cui non est bona copia in jus vocandi adversarium, vel quia abest, aut infans, vel furiosus est, nec procuratorem, aut tutorem, aut curatorem habet, vel quia potens est dignitate, gratia, pecunia multa, atque ita conventu difficilis, si velit interrumpere præscriptionem temporis, & jus quod in illum habet, servare incorruptum, idipsum debere contestatione complecti apud præsidem provinciæ vel Episcopum.* Hanc contestationem vim habere interruptionis. Possis & in extremo hujus l. quo loquitur de die feriato, addere, quod eodem lib. Paulus scripsit *l. 4. inf. de feriis*, ferias solemnes, veluti messium & vindemiarum, secundum consuetudinem cujusque loci præsides provinciarum statuere debere, non magistratus municipales, *ut l. si in aliquo 7. de officio procons.* de his Statius libro 4. sylv.

Certe jam Latio non miscent jurgia leges,
Et pacem piger annus habet, messesque reversæ
Dimisere forum, nec jam tibi turba reorum
Vestibulo, querulique rogant exire clientes.

Minutius Felix in Octavio: *ad vindemiam*, inquit, *Feriæ judiciariam curam relaxaverant.* Et ea de re Theodos. Imp. ad Senatum in No. *ne decuriones ad Senatoriam dignitatem aspirent. Nos*, inquit, *otio quodam vos frui quodam tempore* (tempus illud vindemiarum & messium intelligit) *patimur, ne labore videamini defatigari continuo.*

Ad L. I. In jus vocanti ut eant. *Edicto cavetur ut fidejussor judicio sistendi causa datus pro rei qualitate locuples detur, exceptis necessariis personis. Ibi enim qualemcumque accipi jubet, veluti pro parente, patrono.*

Aliud edictum idem Paul. eod. lib. 1. proponit in *l. 1. in jus voc. ut eant.* quo scil. is, qui vocatur in jus, & fidejussorem dat judicio sistendi causa, ne eat in jus statim, & ne mulctam subeat, jubetur assiduum & locupletem fidejussorem dare pro rei qualitate, *l. 5. §. 1. qui satisd. cog.* pro rei qualitate *πρὸς τὴν ὑπόθεσιν*, pro magnitudine rei, quam actor petit, *l. 234. de verb. sig.* Cum hac tamen exceptione, nisi is, qui vocatur (apagete a Joannis & Accursii interpretatione) nisi, inquam, is, qui vocatur,

vocanti sit ex necessariis personis, puta pater, patronus, patrona, qui quæve vocatur cum venia Prætoris uti oportet, vel ex liberis ejus, qui vocat, vel uxor ejus, vel nurus, vel pronurus, *l. 2. hoc tit.* vel quia ab iis personis Prætor hoc edicto qualemcumque, id est, etiam non locupletem fidejussorem accipi jubet, qualemcumque ab iis oblatum pro locuplete habet, *l. 3. hoc tit.* Imo in eum, qui ab iis oblato fidejussore, eo non contentus, eos in jus ducit, qui oblato qualicumque fidejussore judicio sisti eam sibi necessitudine conjunctam personam in jus ducit, actio in factum, sive judicium pœnale 50. aureorum datur, *l. 2. hoc tit.* Perinde atque si eum in jus vocaret sine venia, & hac, & illa causa pœna 50. aureorum infertur, & persolvitur ei, qui in jus vocatus est, quia querela, injuria, indignatio ejus est, *l. 12. & l. ult. sup. de in jus voc.* Et observa necessariis personis annumerari liberos nostros, sive sint emancipati, sive in potestate nostra. Nam & eos, qui sunt in potestate nostra, nonnunquam in jus vocamus, maxime si castrense peculium habent, aut quasi castrense, *l. 4. de judic. l. si quis uxori, §. sed si filius, de furtis.* Et ab iis quoque non desideramus locupletem fidejussorem judicio sistendi causa. Neque enim tam amare & severe agendum cum illis est, qualicunque fidejussore contenti esse debemus. Et bis adde parentes & liberos patroni vel patronæ ex *l. 2. §. prætor, inf. qui satisd. cog.* ubi hoc edictum latius exponitur. Nam & cum patronis, parentibus & liberis eorum, nobis quædam conjunctio, necessitudo, cognatio est, *l. cum tale 72. de condit. & demonst.* illo loco: *libertum conjunctum patroni liberis.* Et in l. ult. quæ Græca constitutio Justini est, *C. de bon. lib. videntur*, inquit, *liberti cognati esse patronorum, δοκοῦσι συγγενεῖς εἶναι.* Non dubito quin ad hæc Paul. adjecerit etiam, quod Ulp. notat *lib. 1. ad edict. si judicio sisti detur fidejussor non subjectus jurisdictioni illius, ad quem quis vocatus est, pro non dato haberi, l. 1. sup. si quis in jus vocat. non, l. 6. inf. qui satisd. cog.* nisi ut additur in *l. 1.* suo privilegio, id est, præscriptioni fori specialiter renuntiaverit, *l. 7. inf. qui satisd. cog.* Ex quo intelligitur, fidejussorem judicio sisti non alibi posse conveniri, quam in foro, in quo reus sisti promisit. Idcirco desiderari, ut ex eo foro sit.

Ad L. IV. de Petit. hered. *Si hereditatem petam ab eo, qui unam rem possidebat, de qua sola controversia erat: etiam id, quod postea cœpit possidere, restituet.*

His addam ex eodem lib. Pauli, quod est in *l. 4. de petit. hered.* cujus verba hæc sunt: *si hereditatem petam, &c.* crediderim hæc verba P. referenda esse ad magistratus municipales, qui etsi de re majori jus dicere non possint, nisi inter convenientes, *l. ult. de jurisd. l. 28. ad municipal.* tamen si apud eos actum sit de petit. hered. de re quadam hereditaria minima, quam possidebat is, cum quo agebatur: petitio enim hereditatis datur etiam adversus eum, qui vel rem minimam ex hereditate possidet pro herede, vel pro possessore, *l. 9. & 10. hoc tit.* quamvis igitur apud magistratus municipales petitione hereditatis actum sit de re quadam minima: si tamen post judicium acceptum reus ejusdem hereditatis alias res possidere cœperit, & hæ quoque res officio judicis actori restituendæ sunt, etiamsi omnes coacervatæ excedant modum jurisdict. ejus. Et ratio hæc est, quoniam petitio hereditatis formatur ex persona actoris, non ex persona rei sive possessoris, nempe hoc modo: *si paret heredem non esse*, quod ubi constiterit, damnatur ut heredi id omne restituat, quod possidet ex hereditate rei judicatæ tempore, *l. item veniunt, §. pen. l. si quo tempore, hoc tit.* Et ad eundem modum sæpe fit, ut qua de re magistratus jus dicere non possit, neque adiri ab initio, cognitione suscepta alterius rei, quæ ad ejus jurisdictionem pertineat, si & in eam cognitionem res illa inciderit, de qua principaliter adiri non possit, ut de ea jus dicere possit, ut in *l. 1. C. de ord. judic. l. 3. C. de judic.* Notanda est ratio, quam attuli ad hanc *l. 4.* quia petitio hereditatis formatur ex persona actoris, non ex persona rei: secus si actio formaretur ex persona rei, veluti actio aquæ pluviæ arcendæ, *si paret te opus fecisse, quo aqua pluvia mihi noceret*: sane in hac act. venit tantum id operis, quod tum factum habuit, non quod post litem contestatam fecit, *l. Antæus 14. §. ult. de aqua & aq. plu. arcend.* Et ita est accipienda *l. 23. sup. de judic.* quam huic l. 4. objicit Accurs. neque ab ea se expedivit, non animadversa diversa ratione formandæ actionis, modo ex persona actoris, modo ex persona rei.

Ad L. II. de Pop. act. *Si plures simul agant populari actione, prætor eliget idoneiorem.*

Quod attinet ad hanc l. 2. quemadmodum Ulp. lib. 1. ad Edict. inter cetera proposuit Edictum, *si quis jus dicenti non obtemp.* quod patet ex *l. un. si quis jus dicenti non obtemp.* quæ ex eodem lib. sumpta est, ita & Paul. de eod. edicto egisse probabile est. Quæ autem ex eo edicto datur actio pœnalis in actorem vel reum, qui magistratui urbano vel provinciali jus dicenti non obtemperat, jus, inquam, dicenti non obtemperat in eo, quod extremum jurisdictionis ejus est, in extrema linea jurisdictionis, in executione ultimi decreti sui, puta dum jubet rem restitui, de qua agitur, & qui damnatus est, eam restituere detrectat, vel eam non patitur auferri vel abduci sibi: Quæ, inquam, in eum nec obedientem ex illo edicto datur actio in factum pœnalis, non perpetuo quidem, sed intra annum, & in eum tantum, non in heredem ejus, *d. l. un. §. ult.* ea actio videtur quidem fuisse popularis, quoniam pertinet ad vindictam publicæ Majestatis, quam reus vel actor contempsit in extremo articulo jus dicentis, in eo scil. quod rei caput est, & publice interest omnes cives ad defendendam & vindicandam causam publicam, ad defendendam Rempubl. admitti, *l. 4. de no. op. nunt.* Qua ratione certum est, actionem etiam albi corrupti esse popularem, *l. 7. de jurisd.* id est, permitti cuilibet ex populo agere volenti. Nam quod dicitur ex illo edicto: *si quis jus dicenti non obtemp.* actionem esse annuam & non dari in heredem, *d. l. un. §. ult.* id Ulp. eod. lib. generaliter ita se habere definit in omnibus popularibus actionibus, *l. ult. hoc tit. omnes*, inquit, *populares actiones, neque in heredes dantur, neque in annum extenduntur.* Quod confirmat etiam *l. 5. §. quæ autem, de his, qui dejo. vel effud.* Et omnes actiones, inquit, recte. Nam interdicta popularia quæ habemus sunt perpetua, ut interdictum *de lib. homine exhib.* quod est populare, perpetuum est, quia tuendæ libertati nulla præscriptio temporis obstare potest, *l. 2. C. de præscript. long. temp.* pro libertate & adversus libertatem. Itemque interdictum de via publica, ne fiat deterior: quod est populare, *l. licet, de procurat.* & perpetuum tamen, quia jus viæ publicæ tempore amitti non potest. Longeque est alia ratio actionum popularium, veluti sepulchri violati, quæ finitur anno, vel ex edicto de ejectis vel effusis, si quid transeunti nocitum sit, quæ est annua. Et similiter actio de albo corrupto, & actio ex illo edicto, *si quis jus dicenti non obtemp.* quod idem dicitur in *d. l. un. §. ult.* eam actionem non concludi ad id, quod interest actoris, sed ad meram pœnam, id est, quanti ea res est, pro modo contumaciæ, quantique ad eam rem æquum esse videbitur: etiamsi nihil intersit actoris, veluti agente quolibet ex populo vindicandæ tantum contemptæ majestatis gratia, non quod ad rem ejus familiarem quicquam ea res pertineat. Illud idem obtinet in plerisque actionibus popularibus, ubi certa pœna lege vel edicto definita non est, ut in actione sepulchri violati, *l. 3. de sepulc. viol.* & in actione de ejectis vel effusis, *l. 1. de his, qui dejec. vel effud.* Nec tamen in omnibus judiciis popularibus. Nam interdictum de via publica deteriore facta datur in id, quod actoris interest, nimirum quia nullus est de populo, cujus non aliquid intersit viam publicam non deteriorem fieri. Illius vero actionis causa, quæ competit ex edicto, *si quis jus dicenti non obtemperaverit*, impulit Ulp. non tantum, ut eo lib. annotaret, quod est in *l. ult. hoc tit. populares actiones non extendi in heredem, nec ultra annum*, sed etiam, ut de iis actionibus generaliter annotaret, sive ex causa edicti, *si quis jus dicenti, &c.* sive ex alia causa actum sit

fit ab aliqua ex populo, poſt rem judicatam, ſi aliqua A ex eodem populo ex eadem cauſa experiri velit, obſtare vulgarem exceptionem rei judicatæ, *l.3. hoc tit. que ut ord. lib. Ulpian. Ab initio quidem patere omnibus ait actionem populorum vel publicum, ſed eum, qui occupavit agere, & qui peregit rem, excludere ceteros, niſi per collusionem cauſam egere, & ejus collusionem alius probet, qui denuo agere velit eadem cauſa. Leum quo, & in populorum die iuregor. l. 3. §. 8. tamen poſſeſſ. de libr. hum. ad hoc. Quinque extra hunc cauſam, non amplius, quam ſemel, poſſunt agere ſuo nomine, §. 8. Quod ſi ab initio fint plures ex populo, qui populari actione agere velint, quid fiet? Arbitrio judicis ſeu prætoris, quod divinatio dicitur, delectu prætoris opus eſt, qui ex dignitate, diligentia, fide, conſilio, auctoritate, utrumque cuiuſque arbitretur, uter agere debeat, ita tamen ut primum eligat unum, ad quem negotium ex re pertinet, id eſt, cujus maxime intereſſ. l. 3. §. 6. tamen. de libr. hum. ad hoc. Etſi enim principaliter intereſſ, cujus maxime intereſſ. §. 3. ſi autem. de minoril. l. 3. quæ regio. §. 8. reſſeret. de leg. l. 1. tale. de collat. leg. 7. l. 10. C. de libr. cauſa. Debet igitur eum prætor præferre ceteris omnibus, cujus maxime intereſſ, quod & Ulpian notat in l. 3. hoc tit. Illo autem ceſſante vel deficiente ex ceteris habetur ratio, l. 3. l. 12. cauſa cognita prætorem eligere debere idoneiorem ad faciendum magnitudinem cauſæ, ut d. §. 8. tamen plures: & plures, inquit Paulus, plures agent, d. §. 8. agere volent populari actione, præter eligat idoneiorem, videlicet, & deficiat, cujus maxime intereſſ. Et ita eſt hæc interpretanda, & ſtatuenda edicta, Si quis ius dicenti non obtemperaverit.*

Ad L. II. de Verb. ſign. *Urbis appellatio nomen, Roma autem continentibus edificiis finitur, quod tenuit pomerium. Cujus pomerii dimi major pars eſt horarum ſeptem primarum dies, non ſupremarum.*

B JAm ex ſuperioribus II. libris ſolorari fumus, ſtile primo Paul. tradiſſe de iuriſd. & conſequenter de magiſtrat. bus, qui iuriſdictioni præſunt, & de editis ad eorum juriſdict. pertinentibus, & generatim de officio eorum, quod quidem latius patet, quam juriſdictio, l. 1. de juriſdict. Et ſane quod in hac l. 2. proponitur de definitione urbis & Romæ & magiſtratu partis illius, ad magiſtratus urbanos, puta, ad Tribunos plebis pertinet. Nam tantum vero aut vix? ſemper hoc: quæ legi vetuſtiſſima ſanctum erat, *ne uribem quis adiret urbari*, vel quod idem eſt, *permittere urbi poſſent, neve intendio abeſſe nemo ſine cauſa*. Appian. D 2. de bello civili: *non licet*, inquit, *tribunis extra mœnia exire*. Dio lib. 39. *urbanos vinum in vie vetuit: Tribuno plebis nullum noctem ab urbe abeſſe licebat, quod ſolus wim feri ceteri, affiduitate ejus, & profanibus ocuis ſacroſanctus plebis* Halicarn. *ſi magiſtratuum vis inaugurationem. Circumſcribebat*, inquit, *pomerium urbis Romæ, ut urbe urbem eis permittere fas eſt, ubi magiſtratui ſuo, aut ſacerdotio ſtipendiis functi ſunt*. Dionyſ. ſeruarum *Lactantium cauſa*, de quibus in l. 2. de Orig. ius quæ in urbe Roma ſolebant celebrari ſolebant, aliquot diebus interveniebatur omnibus magiſtratibus urbanis. Refte autem ibi, *non poſſe Tribunum plebi. admittere ad urbe extra urbem, extra muros, extra continentia urbis*. Idemque Servius in illum locum Virg.

Tityrus medios nos humida cuſſus,

ſcribunt, diem civilem fuiſſe Romæ ab media noctie E incipere, illa re juris indicari, quod *urbem* Romam eſſe quæ ſit, absolvere ab urbe non liceret, licebat tamen extra urbem, ſed non procul, ne neceſſitem reverti. Et ita quoque invenio apud Livium lib. 7. *Annius dudi edictos unum manere extra urbem noctes poſſe, nihil adverſo valetudo emercuſſiſſet*. Quo etiam cafu nec ultra binoctium abeſſe potuit, ut Cor. Tac. *annal.* Recte igitur omnes illi *extra urbem*, vel *extra muros*. Et impropriæ Gell. 3. cap. 3. qui *trium dierum ſpacio deinde Roma nullum diem potuiſſe abeſſe*. Roma pro urbe impropriæ. Aliud enim eſt urbe, aliud Roma. Urbis appellatio oſtenditur eſſe in *h. l. 2.* urbior: Roma latior, quia ut ait Paul. in *h. l.* urbs muris finitur: Roma continentibus ædificiis, ſuburbiis, quæ ſane funt extra

urbem: id oſtendit *l. pen. §. pen. de extruf. tut & in hoc ipſo de verb. ſig. l. ad Laberium. de libr. & lib.* Quæ in continentibus urbis agitur ſinitur muris, Roma continentibus ædificiis, *l. 4. §. penult. pen. leget. 1. qui Roma. §. de leg. 3.* Idque in legem commixtæ tribunus plebis, qui perſtat, five abſodat in ſuburbiis, id eſt, qui totam noctem manet in ſuburbiis, qui extra urbem pernoctare videtur. Et qui in ſuburbis pernoctat, licet non pernoctet extra Romam, pernoctat tamen extra urbem. Vis videre quam hoc exemplum conveniat huic loco, conferis cum h. l. *urbana fruitio 166. §. 1.* quæ explicata urbis appellatione, & inde urbana familia, deinde explicat quid ſignificet verbum pernoctare. Quo fine? nil quia reſpicit ad illam l. qua tribunus plebi extra urbem pernoctare non poſſit. Quia autem hoc loco fubiicit Paul. quam diutumus eſſe majorem partem diei, *videlicet in ex d. urbana. §. pernoctare*, licet alia mens videatur fuiſſe Servii in *d. l. 166. §. 1.* tamen in illis fuiſſe ſatiam differentiam inter diem & noctem, quod liceret tribuno plebi. ne minimum quidem partem noctis abeſſe urbe; at interdiu non liceret abeſſe majorem partem diei; ceteram partem licuerit. Quod late vere verba, *majorem partem diei*, inter notas Diaconi notara fuit ſingularibus literis tribus, id argumentor eſt, ex verbis eſſe ex formula legis actionis, quam interpretatur Paul. hoc loco definiens majorem partem diei, naturalis ſcilicet quæ conſtat horis 12. tam æſtate, quam hyeme, fed hyeme brevioribus. Quatuor enim horibus Diaconi, inquam, partem diei eſſe 7. horarum primarum, non ſupremarum. Romani olim, imo & hodie plerique civitates Italiæ a Romanis profectæ horam 1. deinde 2. 3. 4. 5. & deinceps. Atque ita fexta hora die eſt meridies, hora autem 12. ſuprema tempeſtas, id. eſt, veſpera, major pars diei. Ergo 7. horarum primarum non ſupremarum, quia mane homines integriores funt ad negotia omnia. Et quia illa hora potiſſimum foro & negotiis feſtinantibus accommodatiſſima, quam in hunc locum adducit Alciatus, *Sexta quæ hora Leffis, ſeptima ſora erit*. Addatur balneo quoq; conve. *Plin. lib. 3. epiſt. 1. ubi hora balnei habetur octava, & nona*. Spartian. in Adriano: *nemini mortuus eſt, ſi quem in publico lavare paſſum non fuit*. Idem *Martialis, Impones exercitio ſenegre nona thoros*. Cor. Tac. *annal.* Ideoque prætor pars diei eſt horarum 7. non ſupremarum. Sane ita eſt. Nam & melior eſt ratio horarum 6. primarum, non 6. poſtremarum, qua de cauſa & ſacta melior pars diei, id eſt, debita præſentiari, quos tenet & Varro loquitur, ſuo inſtituto ſomno diffindere licet, *a meridiem ſexta diem libet*. Item qui diarias operas promiſit, ſed non a mane, ſed ea parte prædi, quæ ſexta horis, id eſt, a meridie, totius diei nomine tenetur, prendie ac ſi *ad meridiem. l. 2. de amic.* qua dicit meliori parte diei. Quanquam & non liberari quis a mane, qui eas præſtiterit a diluculo usque ad ſextam tantum, *l. 3. de oper. libert.*

Ad Legem IV. de Verb. ſig. *Nominis appellatione vem ſignificari, Proculus ait.*

HÆc verba, quo referenda ſint, non tam facile eſt dicere. Quæ enim verba quadamtenus conferet? Nihil nos iuvant interpretationes doctiſſimarum, nihil aliud agunt in hunc tantum ſcripſiſſe melius, quam in nullam aliam partem diffideret, quam in aliis omnibus. Et alle vero autoritis errans perpetuam legit in h.l. *pecunie, pro nominis*, ac ad verba h.l. pertinuit, quæ funt de nominis non pecuniæ appellatione. Poſſunt quidem meo judicio ea verba non improbabiliter referri ad edictum ante relatum, quo prætor jubet eum, qui in ius vocatus eſt, judicio ſiſtendi cauſa locupletem ſiduſſorem dare pro qualitate rei, quæ ſit *de qua agitur. l. 1. §. 1. ut ſur ſuo. de exact. l. 5. §. 1. qui ſiſtendi. eo. ubi* proculdubio eſt, ut appellatione non tantum contineri corpora, quæ actor petit, ſed etiam nomina, id eſt, debita & obligationes, quæ conſtat in jure, non in corpore conſiſtere, res incorporales, non corporales eſſe, *l. 1. §. ult. de pecul. de adimit.* Et ita rem accipi conſtat in Ulpiano, rem pupil. ſalvam fore, id eſt, non ea tantum, quæ in patrimonio ejus ſunt, ſed etiam nomina, *l. 9. non pupil. fore.* Et cum agitur de inſtitione in poſſeſſionem rei fervandæ cauſa: Rei enim ſervandæ, id eſt, debiti ſervandi cauſa. ut *l. 1. §. 1. ut ſur ſuo.* Nov. 53. debiti ſervandi cauſa. Et *de qua* apud Plaut. *res ſalvam*, id eſt, debitum ſalvum. Et *res* non *ſalva eſt*, reſte in Curculione, & alibi ſæpe, & in alio loco vexato Ciceronis, in eo decreto, *ſolum ex ſenatu*, ubi perperam *Salmaſius Salvius* ſcripſit. Nihil mihi ſolidius videtur, quam dicere, *rem ſalvam fore, vel ſalvam eſſe rem*, id eſt, diſſolvere obligationem: recunze debitæ, ſiſtam per numerationem: at ut in hoc edicto rei appellatione nomen nomine contineri, hæc regula pertinere poſſit? Verum alia eſt cognitio cauſæ, quæ ſpectat ler, aut Senatuſconſ. aut conſtitutionibus principum pertexi, vel conſuli, vel poſſeſſorii interdicti, ut *Salmaſius* ſcribit, quo notio five cognitio de domino in familia oritur, ad quam omnino pertior defideratur, nec a prætore hoc notio alii cuiquam mandari poteſt, quia ei legi datur, non ei qui ius juriſdictione competit. Et lege ſpeciali datur, quæ ſolum alteriusnotionem effe, quam prætoris, *l. 1. §. 8. de Familia, de aſſeſſ. tit. 4. mand. l. 1. C. de Senatuſ. cognitio* autem ſicarios, vel qua alia quæſtio & cognitio pretors pertinſſa, qui ſolepne quærere proxumere dicitur, legibus publicorum autem judiciorum & hanc auctoritatem five notionem publici judicii alii delegare, vel mandare non poteſt, *d. l. de offic. pret. ex senat.* Et ex oratione D. Marci cognitio tutelaris ad conſules devolvitur, quæ non venire permittitur iis, quibus alimenta relicta ſunt, fed cauſa ſi cognita a prætore ipſo, non alias, cui eas cognitiones mandare poteſt, quia non eam mandat poteſt, quia non habet a lege ſpeciali, non a lege, nec jure magiſtratus ſui, *l. cum is, 3. fed ne mandet. de mandat.* Item ex oratione Severi cognitio tutelaris ad conſules devolvitur, prædictis nimirum, quam 25. annorum, quæ etiam mandari non poteſt, *l. 2. de offic. pret. C.* Hæ notiones omnes alii mandari non poſſunt, quia ex lege ſpeciali, non ex lege juriſdictionis magiſtratus propria. Adde ex l. Elia Sentia cognitionem vel probationem cauſæ, quæ etiam mandari non poteſt, manumittendi, *l. 1. §. 1. de lib. minor.* ut, ante vicefimum annum certe vult, vel etiam manumittendi ſervi minores 20. annorum, quem major ætate dominus vindicta manumittere vult, *l. 1. §. 1. de lib. minor.* Et hæc notio non eſt fine conſilio, & cognitio cauſæ manumiſſionis fit, aut fieri poteſt a prætore ſolo in urbe, vel a conſule, & in provincia a præſide ſolo adeundo ſacrum, quod in templum conſulum in urbe: Ulpianus noſter & Ulp. lib. ſing. reg. dicitur conſtitiſſe ex decem: prætore fedente in medio. Sextus igitur loco. *Liv. lib. 40. Lentulus prætor in medio ſedens*. M. Tull. pro *Cluentio. Ego Leſt Quinto Naſo, cui tum in hoc ipſo loco ſedenti id eſt, in medio*. In provinciis autem, ut idem Theoph. & Ulp. docent, præſides prædictæ notionis & adeo cognitionis ad se & ad ſuos officiales, quorum alia de re duumviri conſultabant, ut indicat ſcriptio Neapolitana, in qui ita habetur: *Ius apud eum ante ſedem ejus dicentur, & cum duumviris, qui in conſilio ejus ſedent: Putcolis dium non minus 20. aſſeſſi, ubi extitit Corneſtor Iapidum*, qui ſcripſit effe legendum, *duumvirum*, non *duumvirum*. *Ejus*, pro *eorum*, ut *ejus* ſententia *Ejus* pro *eorum* ſæpe. Et *ejus* pro *mortuis agenda: Curialis*, inquit, *pauper vix ejus loci duumvirialis. Duumviralitas*, ut *prætorius*, & *quinquennalitius* in antiquis inſcriptionibus. Sed ad rem. Adde ſuperioribus, ex Senatuſc. Turpil. judice ſedente pro tribunali dari, præberi accuſatori poſſulanti abolitionem, id eſt veniam omittendæ accuſationis, quæ ante præſidi vel prætore alii mandari non poteſt, *l. 1. §. adolitio, ad Senatuſc. Turpil.* Adde cognitionem tutoris ex inquiſitione dandi lege Atilia, vel lege Julia & Titia, quæ cauſio, & notio

natio etiam mandari non poteſt, & omnino defideret præ-
tores vel præſides curare & intervenium, l. 8. de test. &
ſenatuſcul. Addit cognitionem indulgendæ creditoribus de-
functi, & creditoribus heredis, vel indulgendæ inter hos
& illos ſeparationis bonorum, quæ notio, ut ait l. 1. §. de
ſeparat. ſolemn. Et pretatis vel præſidis, & nullius al-
terius, inquit. Omnino igitur & ea notio prætorem vel
præſidem deſiderat. Et ad hæc nimirum genera cognitio-
num hæc rej. pertinet, abſentque caſus cognitio eſt, ubi præ-
tor deſiderator. Nam ad eam cognitionem, ut prætori ſuo
jure competit, velut de damno infecto, omnino prætor
non deſideratur, quia eam dumtaxat poteſt mandare, vel
aliis quibuſcunque. Quod cum Paulus oſtenderit hoc lo-
bo, ſubiicit, ubi tamen cauſæ cognitio eſt, tributa ſcil. præ-
tori ſpecialiter lege, aut Senatuſcul. nec conſtitut. ubi, in-
quam, cauſæ cognitio propria eſt, non poteſt mandari. Et
ea cognitio lege, non jurisdictionis, ibi prætorem deſiderat
deſiderare, prætoris notionem & nullius alterius, ut ait d.
§. De his autem prætorem dicimus vel præſidem, quem
conſtat in provincia vice prætoris & omnium magiſtra-
tuum jurisdictionem fungi, l. 1. in nilipotem in fin. de offic. pro-
conſul. Et ne ea mandatio quidem eſt ea quæ tribuitur no-
tionibus, quorum exempla ſunt multa jam expoſita: ne no-
mandatio quidem ad eas ſe abhibere magiſtratuum muni-
cipalem poſſe. Et ita hæc regula eſt explicanda.

JACOBI CUJACII J. C.
In Lib. II. PAULI AD EDICTUM,
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XII. de officio proconſ. Legatus, mandata ſibi
jurisdictione, judicia dando jus habet.

UT primo, ita ſecundo libro tractavit Paul. de
jurisdict. Neque enim omnia ei tractanda aut
libro comprehendi poteſt. Tractavit de officio
præſtari proximum eſt, etiam de cauſis cognitionum
ſibi, de qua egerat libro primo, ut patet ex l. 1. conſ. de
ſpe. aut. ac. caus. &c. pro quo ſcio, ſi nullus, hoc adjuto
de deſiderabo: nullus ſcilicet, qui ſciat, quæ ſint cauſæ
cognitionum datæ magiſtratibus ſolis, quem ex edicto prætoris ido-
neum dare oportet, §. 1. pro Iurisdict. pro qualitate rei,
quam actor reſtituendam eſſe petit, l. 1. in rem ver. ut
eam. Et ex illis quidem tribus legibus, quas hodie ex-
plicaturus ſum, l. 1. de offic. proconſ. l. ſequitur, inquit, man-
dantis jurisdictionem, dando judicia jus habet, de legato
proconſ. loquitur, qui ante mandatam ſibi jurisdictionem
jus dandi judicia non habet: poſt mandatam ſibi juri-
dictionem jus dandi judicia non habet: ſed habet jus
prætoris ex l. de judic. Ideoque per ſe mandata jurisdi-
ctione Legato, non ideo & jurisdictione dare Legatus poteſt,
ſed hæc an in lege mediæ ſit condictio magiſtratuum
urbanorum. Nam in cæteris quoque ordinis ſint, prætores,
Conſules, proconſules, præſides, hoc jure ſive lege
ſpeciali jus dandi judicia habens in ſingulis cauſis, l. 1.
ubi inſt. poſt. & ſi quis appell. l. 2. de offic. proconſ. ſive vel quod
idem eſt, more majorum, & propter ſolum imperium,
l. 1. non prætor, §. item bi. de public. propter vim imperii,
id eſt, magiſtratus jure. Et ita ſcribit Ulpianus in l. 1. de
offic. ejus qui mand. judicis dandi poteſtatem habet, qui
ſine poſſunt, quia eam jure ſuo magiſtratus habent. Et
vero mandata ab eis jurisdictionis, ea quoque pars ju-
riſdictionis mandata videtur.

Ad L. VI. de Jurisdict. Et quia nec principaliter ei jurisdictio data eſt, nec ipſa lex deferr, ſed conſtituta mandatum jurisdi-
ctionem: ideoque ſimpliciter mandando jurisdictionem, adtexiſſe
videtur, nec mandatum jurisdictionem, adtexiſſe cauſa cognitionis, nec
autem quem ea eſt, qui mandata eſt jurisdictionem, ſimpliciter mandando
jurisdictionem mandare videtur, ſicut in reliquis cauſis.

A CErtum eſt tum, cui mandate eſt jurisdictio, eam alii mandare non poſſe, §. hoc tit. Inſt. de offic. ejus cui eſt mand. Quæ ſit ratio hujus ſententiæ: h. l. oſtendit, quia nimirum ei, cui mandata eſt jurisdictio, non præ-
judicat data eſt, mandata, non data jure directo & perpe-
tuo. Principaliter data eſt magiſtratui, cujus beneficio
eam habet, nec ipſa lex, ut ait, vel ipſum jus, quod eſt dire-
ctum, ei jurisdictionem defert, ut magiſtratui, cum ne-
magiſtratus ſit, nec mandata jurisdictione magiſtratuſue, ſed
mandatum ſibi a magiſtratu conferret. Quæ duæ magi-
ſtratui principaliter deferuntur ex quo mandatum acci-
tur, aut datur, ſed confirmatur. Et jurisdictionem quoque
eum non habere hoc jure, ſed beneficio, id eſt, benefi-
cio magiſtratus, quem vice fungitur, Iohan, l. 6. & 1. 7. de offic.
ejus cui mand. ut apparet ex eo, quod mandata vis
præſidis, id eſt, legati Cæſaris, qui mandavit ſuam juriſdi-
ctionem, finiri poteſt, quo contingat in re integra, id eſt, ante
quam pro jurisdictione ibi mandata quisquam agere coepe-
rit, mandatum diſſolvitur, & jurisdictionem habere deſinit,
aut cum non poteſt exercere, nili alieno nomine: Et quo no-
mine, qui deſinit eſſe in rebus humanis nihil agere poteſt, eſt
eſt certiſſima regula juris, mandatum re integra finiri mor-
te mandatoris, quæ obtinet non tantum in mandato negotii
cujuſque (qui contrarius eſt huic §.d.) ſed etiam in mandato
jurisdictionis, itemque in juſſu parris vel domini, l. 8. per
epiſtolam, & ex epiſtor. hered. & in ceſſione ſuris, quæ morte
cedentis extinguitur, ut Ulpian. ſcribit l. ult. ſoluto. Deni-
que mandatum omne, quodcunque mandato proximum
eſt, re integra diſſolvitur morte mandatoris, l. 1. mandatum,
C. mand. Secundum hanc rectæ rationis regulam l. 8. qui ma-
dat, de offic. ejus cui mand. eum cui mandata eſt jurisdictio,
proprium ſibi habere: ſed ejus, qui mandavit, jurisdictio-
ne uti, & quidem ante expiratum vicarium quem. Ab
hac ſententia excipi tantum volo legatum proconſulis:
quia l. 13. de offic. proconſul. ex contrario probet argumen-
tum, quod probabile eſt, & ita ſcribit Paulus, probabile
eſt, ut Ariſto. definit, contraria de contrariis diſtis eſſe pro-
babilia: ex contrariis, inquam, d. l. 13. offendit legatum
proconſulis mandatam jurisdictionem non retinere mandatum,
ſed quodammodo proprium jurisdict. habere, quia ait, le-
gatum proconſulis nihil habere proprium, niſi a proconſu-
le mandata jurisdictione. Et diverſum ergo, ſi a
proconſule ei mandata jurisdictio fuerit, proprium aliquid
habet. Cur hoc ſit exceptum in legato proconſulis cauſa
fuit eſt, quia ſcilicet non ſibi delegit proconſul. Prætor aut
præſes ſuo arbitrio delegit, quem velit ex albo judices
in iure dicundo, proconſul non item, ſed ei datur lega-
tus, cui mandata jurisdictio, Senatu vel populo, ut ſcri-
bit proconſulis a Senatu Pompejum legatum datum ejus provin-
cias ſcribit to the bello civili, & Capitolinus in Gordiano,
Gordiano proconſuli Africæ, legatum eſſe ſibi a Senatu da-
tum. Et Vopiſcus Probum Imperatorem permiſiſſe Tacito,
ut proconſules crearent, & legatos darent proconſulib. M.
Ad id ſpectat quod ait Ulpian. proconſulis, alia omnia, & adver-
ſores negotiorum publicorum Romæ, eſſum dare: quod ſcilicet le-
gatus ſibi data proconſul mandare ſibi conjicit ſuam juriſdi-
ctionem, hæc ſcribuntur, & eſt verum. Ne turbet, quod ait
lex ſolemn. de offic. proconſ. mandare vel non mandare juriſ-
dictionem eſſe in arbitrio proconſulis, quia nec etiam
mandare poteſt, cui eumque voluit eam mandare, ſed ſi
velit eam mandare, aut, ut utrumque meo ſit, ſi velit
diſtringere maximoris negotiis & urgentioribus, procul-
dubio negotium eum, cui mandare, nec enim alii cuiquam,
quam legato eam mandare poteſt. Proprium aliquid
habere legatum proconſulis, cui mandata eſt juriſdi-
ctio, & quod juriſdictionem proprium, argumento eſt,
quod & adhibere poteſt, quos comites dicuntur, comites
ſcil. ſedendi, l. 6. §. ult. D. de patris. Et in quibuſdam etiam
partem, ut legatus legatum lictores, & ſatores, & ſtellam cur-
ſus Senatus. Quod item ab eodem legato proconſulis ipſe pro-
conſul poſſidetur, quod alias, l. 2. qui & quo appell. Et
tamen ab eo, qui mandata prætoris poteſtatis, id eſt, le-
gati Cæſaris jus dicit, prætor vel præſes non appellatur, ſed ma-

B jore majeſtate, quia idem ab eodem appellari vide-
retur, propterea quod jus dicit vice prætoris vel præ-
ſidis, non ſua, l. 1. §. ult. quis & a quo appell. legatus autem
proconſulis ſuam habet propriæ jure jus dicit potius,
quam vice proconſulis, quamquam non ante jus dicere
poſſit, quam ei aliunde fuerit proconſul mandata ju-
riſdictione. Ideoque & amplius jure conſtitutionis
principum legato proconſulis datur, quam aliis, qui-
bus mandata eſt juriſdictio, qui nec legatorum nomen
habent, nec & legatus proconſulis ex ceſſione Dom.
Marci tutorem dare poteſt, l. 1. de tut. & curat. datis: &
judicem, ut habentur in l. 12. de offic. proconſul. Quod
autem non poſſit ei, cui mandata eſt juriſdictio-
nem, quia præſides provinciarum ſuo jure, judicis da-
tionem non habent, ſed ex lege ſpeciali, ut dixi ex d.
l. 12. Quemadmodum igitur mandatum jurisdictionis
& officio & partibus fungitur, omnes præſides provin-
ciarum, etiam proconſules, l. 1. conſ. de offic. proc. l. 1. §. fin. C.
de offic. præfect. Qua comparatione Arſtonius ait, Politic. ait:
Præſides provinciarum, qui ſub in provincia ſuarum
non obtinent, ſunt veluti ſtationarii, qui vota publicata
erant, audore Politice, variis ultimis ipſa, ut & præſides fi-
militer variis officiis, & muneribus, & functionibus variis,
nempe omnium magiſtratuum urbanorum. Sed ut illi vari
non omnes ulla præſunt, ſic nec ſine exceptione ulla, &
ſua vi, ſuove jure omnia præſides habent, quos omnes una-
ſpiritus urbani: Certe non judicia dationem, nili ex lege,
d. l. non prætor. Dominus vice & ſure ſuo fungitur, ſed non
poſſunt omnia tamen quo omnium vice fungantur, qui in
eorum vicem mandata ex parte veniunt. Datur etiam quo-
doque legatus proconſulis, & ei mandata ſit juriſdictio, quæ
non datur ei, cui pretor vel præſes juriſdictionem mandat-
vit, judicis publici, judicis criminalis diſceptatio, l. 1. de
offic. proconſul. l. 1. C. eod. Quæ ex Græci interpretes redi-
ſine ad d. l. 11. colligunt, legatum proconſulis juriſdictio-
nem habere, non tam in ſua, quam in Principis provin-
cia, quo nomine & nonnunquam criminale judicium
exercere poſſint, ſicut & lege nonnunquam ei datur ius gla-
dii, ut Capitolinus ſcribit Gordianum, Africæ Gordianum,
ſium etiam legatum eſſe datum a Senatu cum jure gladii.
Et hoc argumento fortiter defendi poteſt, mortuo proconſu-
le, legatum, cui mandata eſt juriſdictio, manere, quia
tum ſit proconſul re integra, id eſt, antequam legatus ju-
riſdictionem exercere cœpiſſet, legatum non amittere
poteſtatem, quam habebat, quia ſcilicet ſuo jure ha-
bet, magis quam mandati jure. Ita ut plane hoc l. 6. C
intelligenda ſit de iis tantum, quibus a prætore vel
præſidibus provinciarum, id eſt, legatis Cæſaris mandata
eſt juriſdictio, qui legatorum nomine donati non ſunt, non
etiam de legato proconſulis, ita ut mortuo proconſule
re integra, non ſtatuer juriſdictio mandata legato.

Ad L. I. de Receptis & quis arbit. Compromiſſum ab Emperatore, ſicut & ab Imperatore, ſicut & ab Imperatore, ſicut & ab Imperatore.

COmmodiſſime videtur referri, hæc lex ad cauſionem,
ſive ſatisdationem judicio ſiſti cauſa, quam ex edi-
cto prætor ab eo exigit, qui vocatur in jus, aut qui
in jus rapi velit, obtorto collo, de qua ſatisdatione ut etiam
di ſi initio hujus rectiſſime, ſtudioſe egerit libro 1. Ad eam
inquam, ſatisdationem, quæ vocatur in jus, ſatisdi-
mento (nam ex l. 9. C. ex quib. cauſ. infamia, intelligimus
ſervum qui quali legatum ſimilitudine judicio ſiſti, ſub per-
na ipſi dari, ubi Dominus ſervum ſuum ſiſti in jus
judicio, non teneri ponæ nomine ex ſatisdatione, quam
ſuſſerunt ejus, quia ſervus in jus vocatus, ſine domini
permiſſu venire non poteſt, l. 1. §. 1. de in jus vocand. Do-
minum eſt, ſi ſervus, qui cum libero ſine domini
ſciente, & permiſſu

aliena, non etiam usumfructum, qui a proprietate separatus fuit, quia vere pars proprietatis non est: at ut videamus tamen, quibus casibus ususfructus habeatur pro parte fundi, vel rei cujusque, sive pro parte proprietatis, aut dominii, non pro servitute, licet reipsa nihil aliud sit ususfructus, quam servitus, quam res aliena homini debet. Multos vero Paulus dicit esse casus in hac *l.* 1. & nos etiam multos proferamus. Heres, a quo fundus legatus est, si ejus fundi ususfructus alienus sit, vel ipsius heredis, non nudam proprietatem, sed & usumfructum, idest, plenum dominium legatario præstare debet, quia ususfructus totius fundi emolumentum continet, & ideo pro parte rei habetur. Hæc est ratio *legis Mævius*, §. *pen. de leg.* 2. Certe parum mihi proficit proprietas rei, nisi reipsa utar fruar. Denique ususfructus totius rei emolumentum continet: & ideo pro parte rei habetur. Item ab eo, qui fundum debet, recte accipitur fidejussor in usumfructum fundi, *l. si a reo*, §. *si reo, de fidejuss.* Quia fidejussor & in partem rei accipi potest, *l.* 9. *cod. tit.* & ususfruct. pro parte rei est, quia ut ait *d.* §. *si reo*, jus rei, jus fundi est, ubi jus fundi (longe cave interpretari servitutem fundi) nam & in servitute fundi, veluti viam, vel iter, a debitore fundi inutiliter fidejussor daretur, & acciperetur, quia alia res est fundus, alia via ad fundum, & in aliam rem fidejussor inutiliter accipitur, & ususfructus quoque non est servitus fundi, sed servitus hominis, sive personæ, *l.* 1. §. *quoties*, *de servitut.* servitus in fundo, *l.* 2. *hoc tit.* quæ scil. homini debetur, non servitus fundi: nam servitus fundi ea est, quæ fundo debetur: hæc personæ debetur, non fundo. Jus illo loco est emolumentum & utilitas omnis fundi, ubertas, bonitas, fertilitas, commodum & perceptio fructuum, *l. quid aliud, de verb. signific.* Sequuntur alii casus, quibus ususfr. etiam pro parte fundi est, ut si stipuler fundum, deinde usumfructum, non novandi causa, posteriore stipulatione nihil ago, quia similis sum ei, qui post totius stipulationem, frustra partem stipulatur, non novandi animo, *l. qui usumfructum, de verb. obl.* Ususfructus, ut recte hoc loco Rogerius dixit, similis est parti fundi, non pars fundi: est similis parti fundi, quia ususfruct. ut dixi, omne emolumentum fundi continet seu amplectitur: emolumentum ab eo, quod fruges emolantur, ut apud Persium, *& granaria fas est emole.* Satyr. 2. & apud Cæs. 1. de bello civili, *sine magno commeatu & emolumento*, commeatus & emolumentum idem sunt. Præterea si petiero fundum, nec obtinuero, postea petenti mihi usumfruct. obstat exceptio rei judicatæ [illegible] *de except. rei judic.* Si pactus sum de fundo [illegible] & petam usumfructum, mihi [illegible] *unus*, §. *item si pactus*, *de* [illegible] ditor evicto ususfruct. ejus fundi [illegible] quasi evi[illegible] ne ex empto mihi tenetur evictionis nomine pro bonitate, & parte fructuum quos fundus ferre solet, *l.* 1. *l.* 15. *l. vacca emptor, de evict. l. in vendendo, de cont. empt.* Item si mihi fundus legatus sit, quia legatum pro parte adimi potest, mihi ejus fundi ususfruct. adimitur recte, *l.* 2. *de adim. leg.* [illegible] alia ratio est acceptilationis [illegible] debito ex stipulatu non fit recte in ususfructum [illegible] pra dixi, quia acceptilatio [illegible] actus solemnis [illegible] *de reg. jur.* cujus verba adamussim respondere [illegible] obligationis verbis in totum, vel ex parte. Legatum autem ademptio fit nuda voluntate [illegible] proprietatem ullam verborum.

AD §. *& extat quod*, &c. Sequitur in hac [illegible] *vel præsens, vel ex die* [illegible] *l. unica*, §. *item si ex* [illegible] *Statius, de jure fisci*, testamentum [illegible] non [illegible] non valere, testamentum [illegible] igitur [illegible] constat inter prudentes, quod [illegible] pure, vel ex die dari posse, adde vel [illegible] *d.* §. *item* [illegible] *puto*, §. *usufruct. fam. ercisc.* [illegible] diligenter hæc Paulum [illegible] ususfruct. [illegible] servitutum prædiorum [illegible] rum vel [illegible] in multis casibus pro parte [illegible] mini habetur, vel pro parte fundi: servitus nullo casu, [illegible]

cum filius, §. *dominus, de leg.* 2. *leg.* 25. *de verb. signif.* ususfruct. ex die, & ad diem potest constitui ipso jure, ut & dominium, *l. Seja, de mort. causa donat. inf. l. ult. C. de legat. l.* 2. *C. de donat. quæ sub modo*, servitus prædii non item. His addamus paucula quædam, quæ idem Paulus proponit in *l.* 1. *de oper. serv.* his verbis: *Opera in actu*, &c.

Ad L. I. de Oper. serv. *Opera in actu consistit; nec ante in rerum natura est, quam si dies venit, quo præstanda est: quemadmodum cum stipulamur, quod ex Arethusa natum erit.*

REcte hanc l. aptamus superiori, quæ est de ususfruct: nam in ususfructu servi sunt operæ, & retro fructus servi consistit in operis, aut mercedibus operarum, *l.* 3. & 4. *hoc tit.* Multum tamen interest, quo respicit hæc lex prima, ususfructus servi legetur, an operæ. Opera in actu consistit, ut ait initio hujus legis, & ususfructus quoque in actu consistit, & in facto, *l.* 1. *in princip. quand. dies ususfr. leg. ced.* Sed opera in actu consistit ejus, qui operam debet: ususfruct. autem in actu vel facto ejus, cui ususfruct. debetur. Unde oriuntur multæ aliæ differentiæ inter usumfructum & operas servi. Ususfructus, fructuario non utente fruente per modum & tempus, amittitur, quia deficit actus, in quo consistit: nam capitis deminutione fructuarii ususfructus amittitur, quia is, in cujus actu consistit per capitis deminutionem tollitur e medio. At operæ, omittente vel capite deminuto eo, cui debentur, non amittuntur, quia is, in cujus actu consistunt, puta servus, idem manet, *l.* 2. *hoc tit. l.* 2. *de usufr. leg.* Eademque ratione legatum ususfruct. ad heredem fructuarii, vel legatarii non transmittitur, quia cum persona, cui cohæret, extinguitur: operarum legatum transmittitur, si modo supervivat servus, in cujus actu operæ consistunt, *d. l.* 2. *de usufr. leg.* Item ususfruct. legati dies cedit statim ab adita hereditate, & ab eo die peti ususfr. potest, intelligiturque esse in rerum natura, etiam antequam messium aut vindemiarum, aut fœnisicii, aut olivitatis, aut mellis messionis maturitas advenerit, *l. unica*, §. *dies, quan. dies ususfruct. leg. cedat. l.* 2. *quand. dies leg. ced.* Operarum vero dies non cedit statim ab adita hereditate, quod Glossa scripsit male. Operarum dies non cedit, antequam is dies venerit, quo præstandæ sunt, & exhibendæ legatario, quia, ut ait in hac *l.* 1. nec ante sunt operæ in rerum natura, *l. operæ, de oper. libert.* sicut (qua comparatione utitur Paulus hoc loco) nec si legetur, quod ex ancilla natum erit, ante dies legati cedit, quam ancilla pepererit, *l. cum ita, in princ. quan. dies leg. ced.* nec ante etiam id esse in rerum natura notissimum est, quia quid sit paritura est incertum, *l. ubi autem*, §. *illud, de verb. oblig.* Et operæ similiter sunt incertæ, antequam edantur, præstentur, exhibeantur, vel indicantur, & petantur, *l. interdum, eod. tit.* Addam & alias differentias. Servo usucapto ususfructus non perit, ut dixi ad legem superiorem, operæ pereunt, ut ex contrario significat *dict. l.* 2. *de usufruct. leg.* quia servus dominum mutat. Iterum, ususfruct. divisionem recipit, *l.* 5. *de usufruct.* operæ sunt individuæ, *l.* 1. §. *sed operas*, [illegible] *leg. Falcid.* Et ideo recte in *l.* 5. *hoc tit.* operis servi legatis usum datum intelligi. Usum dicit, non usumfructum, quia usus cujusque rei individuus est, sicut operæ, [illegible] *de usu & habit.* At ususfructus est dividuus: fundo pro parte frui, pro parte non frui possum, [illegible] demetendo partem fructuum tantum: at fundo uti pro parte non possum, & pro parte non uti: non possum per partem unam fundi ambulare, quin videar per totum ambulasse; qui usum [illegible], naturam ejus corrumpit. Cum igitur [illegible] differentiæ inter usumfructum & operas, [illegible] *in fine, usufr.* [illegible] non [illegible] imitari usumfructum, ut *d.* [illegible] operas legare [illegible], non esse [illegible] *sed operas* [illegible] *l.* [illegible] in legato [illegible] neque usum, neque usumfructum esse, [illegible] sed proprium jus quoddam, ut de [illegible] *pen.* [illegible] Quamobrem & proprius [illegible] *de operis serv.* separatus a titulo de usufr. & a titulo de usu & habitat.

Ad

Ad L. VI. Depositi. *Proprie in sequestro est depositum, quod a pluribus in solidum certa conditione custodiendum reddendumque traditur.*

SCiendum est, tria esse genera depositi, imo quatuor, si respiciamus ad jus antiquum, quo fiducia erat in usu, unum scilicet genus depositi. Est præterea depositum quasi diu positum, quo datur custodiendum aliquid in longum tempus. Hodie igitur primum est genus depositi, quod diu datur custodiendum. Secundum genus est, quod dicitur servandum datum, quod ad breve tempus custodiendum datur. Et hujus differentiæ inter depositum & servandum datum, auctor est Paulus 2. Senten. apud Licinium Rufinum. Est & tertium depositi genus, quod dicitur sequestro depositum. Dico *sequestro* per adverbium, quod quidem a deposito, & servando dato hoc distat, quod deponere, aut servandum dare, tam plures, quam unus possunt. Unus potest deponere, vel servandum dare; sequestro autem deponere non nisi duo, vel plures possunt, *l. sequester, de verb. signif. l. licet, l. pen. h. tit.* nam tunc fit sequestro depositum, quum inter duos, vel plures de re aliqua mobili lis aut controversia est. Eam enim rem, vel, ut in *l.* 4. & 5. *C. eod. tit.* instrumenta ad eam rem pertinentia, vel ultro, vel auctore judice deponunt apud tertiam personam, cujus fidem sequuntur, eligunt, & quasi apud mediam litis manum, ut Fabius loquitur. Item, quæ est alia differentia, cum duo, vel plures deponunt apud alium veluti rem communem, non singuli eam in solidum deponunt, sed pro sua quisque parte, & pro parte dominii, quod in ea re habent, & singulis quoque depositarius tenetur pro parte tantum, nisi aliud actum sit, ut vel unus totam rem tolleret, vel ut uni tota res redderetur, *l.* 1. §. *sed si duo, d. l. licet, hoc tit.* At apud sequestrum unusquisque in solidum rem, de qua agitur, videtur deposuisse, ea scilicet lege & conditione, ut ei, qui vicerit, in solidum reddatur. Et finita lite, id est, re judicata: victori quoque in solidum datur actio depositi in sequestrum, quæ appellatur actio depositi sequestraria, *l. in Asia*, §. *cum sequester, h. tit. l.* 9. §. *Labeo, de dolo.* Et recte igitur Paulus hoc loco ait: proprie in sequestro depositum esse, quod a pluribus in solidum certa conditione custodiendum, reddendumque traditur. Conditio illa, est conditio rei judicatæ. Plautus Aulularia, *Ego servabo*, inquit, *quasi sequestro detis, neutri reddibo, donec hæc res dijudicata fuerit.* At præterea rei depositæ proprietas & possessio, quia depositarius eam tenet nomine deponentis, apud deponentem remanet: rei autem apud sequestrum depositæ possessio plerumque ad sequestrum transit, quoniam id plerumque agitur inter partes, ut interim pendente conditione neuter eam rem possideat, neuter usucapiat, sed ut possessio sit apud sequestrum, denique ambo dimittunt possessionem apud sequestrum. Potest quidem id agi, ut possessio non transeat in sequestrum, ut sequester custos tantum sit, non possessor, quo casu medio tempore usucapio victori processisse intelligitur. At plerumque utraque pars apud sequestrum possessionem dimittit, *d. l. licet, h. tit. l. interesse, de acq. pos.* ait autem hoc loco Paulus, *proprie in sequestro est depositum.* Proprie, nam improprie etiam sequester dicitur, qui a Græcis dicitur *ἀντιθηκοφύλαξ*, *qui garde les gages*, id est, custos pignoris positi, quasi apud arbitrum, ab iis, qui aliqua de re inter se sponsione contendunt, ut apud Macrob. 3. cum Cleopatra Antonium sponsione provocaret, se insumere posse in unam cœnam sestertium centies, & contra vicissim contenderet sponsione Antonius, id eam præstare non posse, tunc electo ejus rei veluti arbitro, ut ait digno sculna Numantio Planco, sculnam dicit veteri vocabulo quasi *sequlnam*, pro *sequestro*. Sic vero Lactantius, sive Luctatius in 7. Thebaidos, *sequestrum esse eum, qui certantibus medius intervenit, apud quem cujuscumque certaminis futuri pignora deponuntur.* Verum improprie, ut dixi, quia quod unus pro sua parte pignus deponit, id etiam alter non deponit, sed aliud & seorsum quisque quasi suum, non fit unius ejusdemque rei depositio, sed duarum: denique apud illum duo vel plures eandem rem singuli in solidum non deponunt, sed duas. Ideoque in illum victori non est actio depositi sequestraria, sed quasi de novo negotio actio præscriptis verbis, *l.* 18. §. *ult. de præscript. verb.* Proprie autem, ut ait, sequester est, apud quem duo pluresve eandem rem, de qua inter se litigant, vel controversantur, singuli in solidum deponunt ea lege, ut ei reddatur, qui vicerit, qui causam obtinuerit. Et hoc fortasse Paulus scripsit, cum tractaret de cautionibus judiciariis, veluti judicatum solvi, vel rem pupilli salvam fore, vel eam rem recte præstari. Quæ cautiones si non præstantur, & possessoris, id est, ejus, qui rem possidet, qua de agitur, suspecta persona sit, ex qua cautio desideratur, arbitrio judicis res mobilis, de qua agitur, apud officialem judicis sequestro deponitur apud acta, donec cautio præstetur, vel lis finem accipiat, *l.* 7. §. *ult. qui satisd. cog. l.* 11. §. *pen. ad exhib.* Sequestro deponuntur res mobiles tantum, vel se moventes, non res immobiles, non fundi, non agri, non vineæ, sed fructus agri quidem, ex causa sequestro deponuntur; fructus agri, de quo agitur, si forte periculum sit, ne forte possessor agri eos fructus devastet & depopuletur. Hoc casu solent fructus apud sequestrum, vel sequestros deponi, *l. Imperatores*, §. *ult. de appellat. l. postquam*, §. *sed nec si ipsi*, *ut leg. nom. cav.* Et ex simili causa, quæcumque res mobiles etiam sequestro deponi possunt, vel auctore judice, & consentiente utraque parte, *l. ab executione*, *C. quorum appellat. non recip. l. ult. C. de ord. cogn. l. ult. C. quib. ad libert. proclam. non lic.* Solent & res dotales constante matrimonio ob dissolutos mores mariti, ne ab eo dissipentur, sequestro deponi postulante muliere, *l. si cum dote*, §. *si vero dotem, sol. matrim.* Imo vero & in interdicto, quo agitur de liberis exhibendis, qui ab aliquo detinentur, si is controversiam faciat actori, & litis longior mora futura videatur, apud notæ auctoritatis matronam sequestro deponitur puella, de qua exhibenda agitur, vel etiam puer prætextatus, *l.* 3. §. *ult. de lib. exhib.* vel etiam puella, de cujus nuptiis inter aliquos disceptatur (Græci *ἐπίδικον* appellant) *cap. cum locum*, *ext. de spons.* Hoc fit quotidie. Sola pecunia numerata certa, quæ petitur actione si certum petatur, vetatur sequestro deponi, *l. unica*, *C. de prohib. seq. pec. l.* 1. *Cod. Theod. si certum petatur de chirographis.* Et ratio evidentissima hæc est: quia qui certam pecuniam petit, non petit certa corpora nummorum, sed certam quantitatem, puta 100. Quantitatis autem nullum subest corpus, quod corrumpi, aut interverti possit. Periculum rei corrumpendæ, aut perdundæ exigit, ut sequester eligatur: nullum periculum subest, quum de quantitate certa agitur. Genus perire non potest; quantitas autem debetur in genere, ergo quantitas perire non potest, nihil est igitur periculi. At res corporales, sive sint mobiles, & inanimæ, sive animales, quæ in litem deducuntur, corrumpi interim, & vitiari, dum lis pendet, & interverti possunt. Et ideo ex causa consultius est, eas res interim apud sequestrum deponere.

Ad L. VII. De rescind. vendit. *Si convenit, ut res, quæ venit, si intra certum tempus displicuisset, redderetur, ex empto actio est, ut Sabinus putat: aut proxima empti in factum datur.*

IN hac l. probatur hæc pactio sive lex emptionis venditionisque, *ut si res vendita & tradita intra certum tempus emptori displiceat, venditori reddatur & inempta fiat.* Idemque est si non sit adjectum certum tempus, quo tamen casu, nisi aliud suadeat justissima causa, emptor non potest resilire ab emptione venditione eo prætextu, quod sibi res displiceat, nisi intra 60. dies, nisi nominatim convenerit: nam & hæc conventio valet, ut emptor in perpetuum, quandocumque ei res displiceret, eandem rem redhibere posset. Et apud Plautum in Mercatore dixit, *se redhibere si non placeat*, & in *l. quod si nolit*, §. *si quid ita, de ædilit. edict.* Et ideo si res emptori displiceat, ait Paulus hoc loco ex Sabino, emptori adversus venditorem competere actionem ex empto, ut eam rem recipiat, & pretium reddat actione ex empto redhibitoria, *l. pen. C. de ædilit. action.*

Verum

Verum addit Paulus quodammodo corrigens Sabinum: *Aut proxima empti, in factum datur*: ex empto, inquit, actio ut Sabinus putat, id est, actio præscriptis verbis, quæ proxima, vicina, finitima, similis est actioni ex empto. Omnis actio præscriptis verbis est similis alicui actioni ex iis, quæ civile & proprium nomen habent, *l. naturalis sup. de præscrip. verb.* Ex hac causa si agatur in factum sive præscriptis verbis, quæ appellatio non est proprium nomen actionis, atque adeo actio omnis præscriptis verbis nomine vacat proprio: similis tamen erit actioni ex empto, quæ proprium nomen habet. Tutius autem est ex ea causa agere præscriptis verbis, sive in factum, quod est narrato facto, & narrata pactione, nec expresso ullius actionis proprio nomine. Tutius, inquam, est ita agere in factum, id est, *διηγηματικῶς*, narrative, ut Theop. interpretatur, quia agitur in hoc, ut finiatur & resolvatur emptio. Et dubitari potest, an in id recte agatur directa ex empto actione, *l. ex empto, §. is qui vina, de act. emp. l. si fundus, de leg. commiss.* Igitur dubitationis tollendæ causa, scrupuli eximendi causa, melius est agere præsc. verbis, sive in factum civili actione, omissa actione ex empto directa. Addamus etiam breviter quod subjicit Paulus in *l. 15. de tut. & curat. dat.*

Ad Legem XV. de Tutor. & curat. dat. *In omnem rem curator dandus est in ejus tutoris locum, qui Reipub. causa absuit.*

IN omnem rem, inquit, curator dandus est in ejus tutoris locum, qui reipub. causa abest. In omnem rem, id est, in omnem utilitatem pupilli, non in lites tantum: In negotia omnia pupilli, in universum patrimonium pupilli. Et curator, inquit, ut in *§. item si Reipub. Institut. de excus. tut.* Curator, non tutor, si strictam juris rationem sequimur, quia tutorem habenti tutor dari non potest; & tutorem habet, qui habet absentem Reip. causa: nec enim desinit esse tutor, sed excusatur tantum ad tempus ab administratione, *l. seq. hoc tit.* Sed placet etiam stricta juris ratione insuperhabita, & in locum tutoris absentis reip. causa tutorem dari posse: neque enim illa regula est perpetua, sed perdit in plerisque causis suum officium, & vitiatur. Idque demonstrat *l. 3. §. si absuturus, de suspect. tut. l. si tutor. reip. de tut. & rat. distrah. l. quæsitum, de tutel. l. 1. C. in quibus caus. tut. hab. tut. det.* Loquor de absente reip. causa, nam in locum tutoris absentis alia ex causa, forte suæ rei causa, neque tutor, neque curator datur. Et ita est accipienda, quæ videtur huic obstare, *l. 11. hoc tit. curator*, inquit, *pupillo, vel pupillæ non datur, si tutor eorum absuerit, videl. non Reipub. causa.* Forte hoc scripsit Paulus ad tractatum de stipulatione judicio sisti, quæ si reus, qui promisit judicio [illegible] abesse cœperit reip. causa, neque in eum committi[illegible] in fidejussorem ejus, *l. 6. sup. si quis caut.* ut [illegible] ostenderet idem esse in stipulatione rem pupilli [illegible] fore, quæ a tutore interponitur, nec committi [illegible] si aliquo tempore absuerit reip. causa; nec tutelam eo tempore [illegible]gerit, sed de eo, quod gestum fuerit eo tempore, pup[illegible] est actio, cui tutor vel curator dat[illegible] in locum [illegible] tutoris absentis reip. causa.

Ad Leg. LXVIII. de Verb. oblig. *Si pœnam stipulatus fuero, si mihi [illegible]: certa est & utilis stipulatio. [illegible] fuero, pecuniam te mihi crediturum [illegible] stipulatio: quia id venit [illegible]*

M[illegible] an incerta, qua[illegible] actio. Ex [illegible] stipulatu, [illegible] incerta [illegible] nostro, [illegible] & securior [illegible] tam [illegible] vel ob[illegible] stipulatione certa, [illegible] parum ut [illegible] rationem venit, vel quia difficile est actori probare, quanti sua intersit, *§. ult. Instit. eod.* Utriusque stipulationis certæ & incertæ exempla ponuntur in hac lege. Si certam pecuniam, puta 100. stipulatus fuero, si pecuniam, quam spem faciebas te mihi crediturum, mihi non credidisses in negotia mea, certa est stipulatio pœnalis in centum, & valet, quia neque turpe, neque incivile est, oblata officia pœnæ vinculo constringere: at si hoc tantum stipulatus fuero, te mihi pecuniam crediturum, incerta stipulatio est, quia si pecuniam mihi non credideris, mihi non competit ex illa stipulatione petitio ulla pecuniæ, aut pœnæ certæ, quam intendam mihi dari oportere, sed petitio ejus, quod mea interest, creditam mihi pecuniam non esse: cujus probatio & æstimatio difficilis & incerta est, quia in facto consistit, sive pendet ex facto, sive ex qualitate negotii, quo de agitur, quæ plerumque in obscuro est, *l. ult. de præt. stipul. l. quatenus, de reg. jur.* Stipulatio illa (*te pecuniam crediturum*) est in faciendo concepta, & in omnibus in faciendo conceptis stipulationibus venit id quod interest, *l. 72. infr. hoc tit.* ubi, inquit, si quid fieri stipulamur, si non fuerit factum, pecuniam dari oportere, id est, æstimationem ejus, quod interest actoris; denique litem pecunia æstimari oportere, ut quum quis a patre stipulatus est filiam in matrimonium sibi datum iri, ea uxore non data, ex Servio Sulpitio Jurisconsulto Gellius refert lib. 4. c. 4. litem pecunia æstimari, & quanti interest eam uxorem dari, patrem stipulatori damnari, quia scilicet ea stipulatio in faciendo consistit. Et hæc est sententia hujus legis, quam existimo Paulum adjunxisse iis, quæ hoc libro scripserat de stipulatione judicio sisti. Quæ certa est, si certa pœna adjecta sit, ni judicio statum esset, ut apud Livium 3. *Sisti reum, & triginta millia æris, nisi sistatur, populo dari.* Incerta autem est, si nulla pœna adjecta, ita simpliciter concipiatur (*judicio sisti se, vel alium, pro quo quis intervenit*) incerta, inquam, est stipulatio, quia in eam venit, quanti stipulatoris interest reum sisti, *l. ult. si quis in jus voc. non ierit, l. pen. si quis caut. l. 81. hoc tit.* Et quod refert ex prætoris edicto Ulpianus in *l. 2. §. ult. qui satisd. cog.* in fidejussorem, qui non expressa certa quantitate aliquem judicio sisti promisit, quanti ea res erit, actionem dari, recte interpretatur, referri ea verba ad veritatem, id est, ad id, quod revera actoris interest, id est, quod actori ob eam rem abest, vel non abest, ad quantitatem æstimatam jurejurando actori præstito in litem; referri, inquam, ad quantitatem veram, non ad quantamcumque quantitatem ex actoris libidine & affectu, alioqui pœnalis esset actio, *l. 1. §. ult. si quis jus dic. & l. pen. §. 1. D. ne quis eum, qui in jus voc. est vi exim.* Eam igitur actionem, quæ datur in fidejussorem, judicio sistendi causa datum, quanti ea res est, rem persequi, non pœnam. Quod & similiter dicitur de actione in factum, qua tenetur magist. municipalis, qui postulanti non curavit caveri damni infecti, *l. 4. §. in eum, de dam. infec.* Observamus igitur ex hac *l. 68.* stipulationem, *tot pœnæ nomine dari*, esse certam, quod & de qualibet stipulatione certæ rei vel summæ dici potest, quæ modo sit in dando concepta, *l. ubi autem, §. ult. hoc tit.* Idemque dici potest de stipulatione, *te mihi 100. crediturum esse*, vel 100. *te mihi mutuaturum*, vel 100. *te mihi daturum*, quoniam id agitur, ut 100. dentur: nec enim est credita sive mutuata pecunia, nisi quæ datur, id est, quæ fit accipientis. Et inde etiam mutui nomen, ut Paulus noster paulo subtilius, *ποιχώτερον*, interpretatur. Stipulatione autem non expressa certa quantitate, ita simpliciter concepta, (*spondes te mihi pecuniam [illegible], vel mutuaturum, vel daturum mutui nomine*: nam non est, cur Glossa inter hæc differentiam statuat; spondes te mihi pecuniam crediturum, vel daturum, vel mutuaturum ad expedienda negotia mea, vel ad illam rem mihi emendam, stipulati[illegible], inquam, illam, quia in ea non est expressa certa pecuniæ quantitas, esse incertam; & quia ita in faciendo, non in dando consistit, quum id, quod dandum est, certo non demonstr[illegible]. Si igitur in negotio illo meo, [illegible] juveris tua pecunia, tanti mihi competit actio incerti, quanti mea ob eam rem interest, quod non feceris, quod te [illegible]turum pro-

promiseras & receperas. Ad hæc notandum, quod Accursius in hac l. obiter significat, eum, qui pecuniam credidit, nulla solutioni die prædicta, statim pecuniam repetere posse, non esse verum, quia alioqui nullus fuerit pecuniæ creditæ usus, nulla utilitas, si statim pecuniam creditam reposcere liceret. Commodatum statim repeti non potest, *l. in commodato, §. si quid, commod.* mutuum quasi commodatum est. Illud mutuum est ad usum, hoc vero commodatum ad abusum, *l. item legato, §. 1. de leg. 3.* Ergo intervallo aliquo justo & moderato opus est, quo, qui accepit, utatur vel abutatur, & abusus deinde conquirat quod reponat. Et ita Bartolus recte hoc loco. Potest etiam ad cautionem judicio sisti referri *l. 5. de verb. significat.*

Ad Legem V. de Verb. signif. *Rei appellatio latior est, quam pecuniæ; quoniam etiam ea, quæ extra computationem patrimonii nostri sunt, continet: cum pecuniæ significatio ad ea referatur, quæ in patrimonio sunt.*

Ad §. Opere locato, *conducto: his verbis Labeo significari ait, id opus, quod Græci ἀποτέλεσμα vocant, non ἔργον, id est, ex opere facto corpus aliquod perfectum.*

POtest etiam ad cautionem judicio sisti referri hæc lex, quia certum est, ex edicto Prætoris, eam cautionem, sive stipulationem, si non sit expressa certa pœna, vel actionem, quæ ex ea competit, concludi quanti ea res est, vel quanti eam rem esse paret, *l. 2. §. ult. l. 3. qui satisd. cog. l. pen. si quis caut.* Plus dixit Prætor rem dicendo, quam si pecuniam dixisset, quia ut ostendit hoc loco, latius patet rei, quam pecuniæ significatio. Pecuniæ significatio refertur tantum ad ea, quæ sunt in bonis nostris, in patrimonio nostro, ut in *l. 12. tab.* Paterfam. uti legassit super pecunia, tutelave suæ rei, ita jus esto: & in alia lege, ut qui prodigus existeret, ei prætor causa cognita bonis ejus interdiceret, inque ipsius pecunia agnatorum gentiliumque potestas esset. Rei autem significatio refertur non tantum ad ea, quæ sunt in bonis nostris, in dominio nostro, sed & ad ea, quæ sunt tantum ex bonis nostris, veluti ad rem locatam nobis, vel pigneratam, vel a nobis bona fide possessam justa ex causa, vel ad eam, cujus ususfructus ad nos pertinet. Et ita explicandus est hic locus, Glossa circumscripta ex *l. 2. §. in hac actione, vi bon. rapt.* Hæc sunt extra computationem nostri patrimonii: nec enim res locata, aut pignerata nobis, aut fructuaria, aut bona fide possessa, dominii nostri est: Et hæc tamen si petituri sumus, hæc si in litem deducamus, recte agimus eorum nomine ex stipulatu judicio sisti, quanti ea res erit: nam & rei appellatione illa continentur, quæ tamen non continerentur pecuniæ appellatione: proinde augendæ orationis gratia in *l.* Falcidia scriptum est, *quas pecunias, quasque res*, itemque in definitione bonorum possessionis, *l. 3. de bon. possess.* persequendi patrimonii sive rei. Sequitur in hac lege §. 1. *opere locato vel conducto*; videtur hic locus accommodari posse edicto, *quod quisque juris*, de quo Paulus tractavit libro sequenti, & Ulpian. quoque, & Caius prioribus libris ad edictum de eo tractarunt. Ac forte, ut in Cod. Theodos. & in Cod. Justinian. evenit sæpe, ut inscriptioni legis respondeat prima pars tantum legis, non extrema, & e converso, ut inscriptioni extrema, non prima: ita sæpe deprehendimus in his libris ad edictum, primam partem legum respondere numero inscriptioni præfixo, extremam vero partem non esse ex eodem libro, sed ex sequenti, vel ex alio. Ita vero commodissime hic locus de opere locato conducto referri potest ad edictum, *quod quisque juris statuerit*, in quo, ut ait *l. 1. §. ult. eod. t.* verbum *statuerit*, significat rem perfectam & consummatam, injuriam, inquit, non cœptam, quod idem dici potest fere de omnibus verbis juris, ut cum dicitur, libertum Latinum jus Quiritium consequi, si Romæ domum ædificarit, apud Ulp. *lib. reg. tit. 3.* eod. verbo significamus consummatum ædificium, quod jam in usu esse possit, *l. ædificia, inf. hoc. tit.* Et similiter, ut ostendit hoc loco, cum locatur conducitur domus construenda, vel quod aliud quodcumque opus faciendum, his verbis significatur consummatio operis, *ἐντέλεια*, sive ut ait *ἀποτέλεσμα*, id est, ex opere facto corpus aliquod perfectum, non *τὸ τυχὸν ἔργον*, veluti impositio unius, vel alterius cæmenti, opus inchoatum, imperfectum, informe. Et eleganter illa lex, *si is, qui quadringenta, §. ult. ad leg. Falcid.* non videri eum opus fecisse, qui ei propriam formam, quæ ex consummatione contingit, non dederit. Et huic loco convenienter, *l. ea lege, §. ult. loc.* opere locato conducto, universitatem consummationis ad conductorem pertinere, ubi Basilica habent, *τὸ ἀποτέλεσμα τοῦ ἔργου πρὸς τὸν μισθωτὴν φέρεσθαι.*

Ad Legem VII. de Verb. signif. *Sponsio appellatur, non solum quæ per sponsus interrogationem fit, sed omnis stipulatio, permissioque.*

PUto etiam ad cautiones judiciarias pertinere hanc legem, quæ est ex eod. libro. Sponsio, inquit, appellatur non solum, quæ per sponsus interrogationem fit: sed omnis stipulatio, promissioque. Inter stipulationes judiciarias una erat, quæ specialiter sponsio dicebatur, qua reus actorem provocabat, lacessebat, stipulando certam pecuniam, quam amitteret, nisi probaret intentionem suam, ut Asconius declarat 3. in Verrem, & vicissim actor reum provocabat, æque restipulando ab eo certam pecuniam, ni vinceret, & plerumque stipulabantur tertiam, ut in oratione pro Roscio Comœdo, aut frequentissime decimam partem litis æstimatæ, ut in *§. hæc autem, Institut. de pœna temere litig. l. 2. §. antiqua, C. de jurejur. propter calum. dando, & Novella* 112. Ad hanc cautionem, quæ sponsio dicitur, & mutua sponsio est, Paulus notavit, etiam generaliter sponsionem dici, omnem aliam quamcumque stipulationem & promissionem, nedum illam, qua adversarius adversarium provocat initio litis calumniæ plectendæ causa, quæ, ut ait, per sponsus interrogationem fit, nimirum hoc verbo, *Spondes, spondeo*. Unde ex sponsu dicitur actio: ergo & quæ fit hoc verbo, *promittis*, vel *fide promittis, fidejubes*, vel *dabis*, aut *facies*, vel *dari, fieri, sisti*, sponsio dici potest, quæ per *sponsus* interrogationem fit: Sic enim recte Florentini scriptum habent, & per sponsus, id est, per interrogationem ejus, qui vicissim roget, & rogetur pecuniam certam, ut in stipulationibus, aut in sponsalibus futurarum nuptiarum, quoniam utrinque fit stipulatio, sive restipulatio potius. Et hoc significari sponsus nomine demonstrat Varro 5. & *6. de ling. lat.* his verbis: sponsus contra sponsum rogatus.

Ad Legem CVI. de Reg. jur. *Libertas inæstimabilis res est.*

HÆc lex potest etiam bellissime referri ad stipulationes illas judiciales, si servum, de quo noxalis actio erat, judicio sisti promisero, & sine facto meo manumissus fuerit, non teneor ex stipulatu, ne in æstimationem quidem, quia liberi hominis, id est, manumissi nulla æstimatio fieri potest: libertas res est inæstimabilis, libertas res est sine pretio pretiosa, res quæ pecunia lui aut reparari non potest, *l. 9. §. pen. de statuliberis*: sed noxa manumissum sequitur, *l. pen. si ex noxali causa ag.* Jam si quis procurator alieno nomine libero homini faciat controversiam status, in stipulatione rem ratam haberi liber homo comprehendere debet certam summam, quam procurator amittat, si dominus rem ratam non habuerit: certam, inquam, summam, alioqui non adjecta certa summa liber homo nihil ex stipulatu consequeretur, quia libertatis, de qua periclitatus est, infinita æstimatio est. Quæ est sententia *legis procurator, §. ult. rem rat. hab.* qua ratione, ut opinor, etiam qui ex testamento libertatem accipit, nec præterea legatum aut hereditatem cepit, nullo fideicommisso onerari potest, quia libertas quam accepit nullam æstimationem recipit, *l. planè si filium, §. ult. de leg. 1.*

JACO-

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. III. PAULI AD EDICTUM, RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. IX. de Jurisdict. *Si familia alicujus absens corruperit, non familiae hic edictur, ut in furto, aut ut religuae actiones, si tantum dominus, cum familiae corruptae, sumitur non praesiderit, quantum liber praestare, forsan[e] quia hic C[ujacius] magistras praetoris vindicatur, & plura falla sunt; non in furto unum. Observatus hic quoque dominus locorum-dam sit: sed hoc paroli dici, & dicta mutatione verterim, ut ab alio dominum corrumpetur: quia tunc unum consilium fit, non plura falla. Idem Pomponius libro decimo octavo.*

SATIS perspicuum est, hanc legem pertinere ad edictum de alio corrupto, quod etiam Ulpianus propositit *lib. 3. f. 7. hoc tit.* Ille edictio non tantum liber homo continetur, qui corrupit album praetorius sed etiam servos & familia, qui quave id fecit: *Familia*, ait ille, *apte dicemus, si plures sub uno domini potestate sunt*. Verum eo nomine pro servis noxalis actio alio corrupto in dominum non competit, sed fia domino non defendantur, in ipsos fecerit haec actio extra ordinem, infinita & irrogata poena corporali, non pecuniaria in servos non cadit, *l. 7. hoc tit.* Cur vero ex hac causa non est in dominum actio noxalis? Ait quod Ac- C cursius, qui profecto rationem hujus legis non previdit, tenant in *l. 3. 9. penultede fap. vulg.* Jan agitur, ut ille tenet, quia de alio corrupto nequit actio dari, quod eft verum, non actio privata; & in privatis tantum actionibus, quae oriuntur ex privatis delictis, videtur adjici noxalis actio, ut fulcior habeatur, quae cum agitur, vel subeat litis aestimationem pro servo, aut servi, vel eos in noxam dedat? An igitur haec eft ratio, propter quam haec actio non agit contra eum, qui dominum eius, qui corrupit, noxalis actio? Minime, nam alias noxalis edictio de deperdit & effusis, proculdubio eft popularis, fi fervus infidente domino fecerit. Deinde noxalis eft, ergo & popularis actio noxalis eft, nempe privata, *l. 1. 9. 2. 3. 5. proinde ait, de his qui deiecerint vel effud.* Si inquam, ut hoc explicem folertius, & verbolius, fervus ex D cenaculo, in quo dominus habitat, aliquem vel effudit aliquid, quod exadtum nocuerit, vel etiam, fi quid fervus ibi poluerit, un fortuitum habuerit, cuius actio periculosa fit, in dominum eft haec actio, non etiam, fi fervorum a domino fervus habitarit, & ex cenaculo, in quo fervi habitant fervum quidam alia parte urbis alius dejecerit vel effudit aliquid, non ipfe fervus, eo fcilicet nomine non eft in dominum noxalis actio, quia cum fervi habitant, & noxa in eo eft, nullum factum, non potest de eo in dominum noxalis actio effe: fed quia tamen in ea re veritur cuipeni, qui id fecerit: fervos enim ejus dominus fibi caveri, patra ordinem officio judicis coercebit, *l. 1. 5. cum fervi ex dejec. vel effud.* Et haec qui- E dem ita fe habent in actione praetoria, quae ex delictis & effusis. At alia eft actio popularis de fepulchro violato, quae tamen, fi fervus in fepulchro aliena habitaverit, vel aedificaverit habitandi causa, vel in fepulchro, in dominum non eft noxalis, fed in ipsum fervum datur actio, quia ex majore delicto, actio fepulchri violati, *l. 3. 9. penult. fep. vul.* ut fcilicet in eum pus torqueatur ob eam rem: quod Graeci notant in hoc loco, ὅτι κομιζεται ἐκεινο οὐκεν ποιῆ τὸ δουλον, *ut a fervo corrigatur, castigetur, l. 1. 5. cum fervus*] dicunt, inquam, eo nomine actio in fervum, extraordinaria fcil. ut in cor- F *rum fervo nulla de re quod ex quarto, fi quis tabernaculo, l. 44.*

A *de judiciis*. Extraordinaria poteft effe, non tam in fervum, quam in eorum fervile. Quo fenfu etiam actiones quaedam, quae funt ex privatis delictis, & privatae, non populares, dicuntur in fervum dari, id eft, in fervicium pati extra ordinem, veluti de damno in turbo dato, *l. 4. 9. per eos hoc tit.* Et de damno dato ex intentio, rapto, rapinis, iure, aure expugnati, *l. 1. 5. 2. de incend. ruin. & naufr.* Ex his caufis dicuntur dari actiones, extra ordinem fcilicet, in fervum, & in familia. Uno tamen cafu actio fepulchri violati, quae in fervum datur, quae ex noxalibus, tam in ipfum fervum, qui cafus proponitur in *l. 1. 5. pen. de fep. viol.* puta fi in fepulchro fervus neque habitat, neque aedificavit, fed domunculum, ut ait ille locus (quamvis Grammatica exigat, ut potius domuncilum dicamus) fed, inquit, domunculum ibi habeat, neque in ea habitet ne- B mo. Aliud eft habitare, aliud domunculi: *cubiculum eft ubi dormimus, domuncula eft lepos*: videlicet effectus domuncula, adhuc nec fenn offenus. Et fi domunculam, inquit, ibi habeat, fi modo habeat paffe utilitatem. Haec funt verba. Placet valde exemplio illa five *παροιμιωδης*, *modo habere poffe videatur*, quia ipfe tunc nihil propterea fine fervus habere potest, fed habere tamen non nunquam videtur, veluti fumo conservimbus oculis domini, ut *ait lex 4. 9. de manumiss.* cum permittente domino quafi ordinatorem facit, apud Plinium l. epift. Servo ex ea *l. 2. 9. peculiaribus*, actionem fepulchri violati, quae eft popularis, regulariter non effe noxalem, & illo uno cafu effe noxalem. Videndum nobis illud eft, cur actio- C nem popularem illo fenfu fint noxales, in dominum fcilicet, ut de deiectis & effusis, & illo cafu de fepulchro violato: aliis non fint noxales in dominum, fed in corpora ipfa fervorum fervile, vel fi album Praetoris corruperit, non ut de alio corrupto, & renalitiser de fepulchro violato. Cur item ex privatis actionibus, quae ex privatis delictis nafcuntur noxales, quae non potest effe noxales, quaedam non fint noxales, fed ex quae in corpora fervorum exercentur, veluti de furto, de incendio, ruina, naufragio. Ratio videtur haec, ne fervitor abfolvam, gratia de deiectis, quibus actiones proditae funt: pro qualitate admiffi, five noxiae, Praetoriae vifum eft, alias fuerre noxales, alias non fuerre. Illa ratio veritatis quaerenda eft, ne- que enim ulla eft actio noxalis, nifi quam edicto nominatim praetor noxalem fore edixit; non arbitratu, aut interpretatione prudentum actiones fuere noxales, de qua haec res pendet ex edictis. Igitur fi fervus album Praetoris corruperit, nec dominus eum defendat, corpus ferri torqueatur, &c. Ita autem dominus eum defendat, pro eo inferre debet pecuniam edicto comprehenfam, quingentorum aureorum, *l. 7. hoc tit.* At quid fi plures fervi eiufdem domini, quid fi familia album corruperit, & dominus familiam defenderit? Videmus quinque dominos tenetur, an fatis eft, eorum femel inferre quingentos aureos, quamvis fint fi unus tantum fervus deliquiffet, non plures? Quod poffet tenuari hac ratione, quia familia, cum fub unius poteftate fit, unius perfonae vice fungi videtur, quorum eadem vinculo poteftatis vinciente omnes, & faciente unum corpus, & quafi unum hominem ex multis. Quia ratione & pater una cum filiis plurib. qui in eius poteftate funt, unus homo eft cenfetur, una perfona, unum corpus. An vero fi familia album corruperit, & dominus eam defendere paratus fit, an pro fingulis fervis, dominus debeat inferre aureos quingentos, veluti pro tribus tribus & quingentos aureos, quamvis nullis? Et Paulus offendit in hac *l. 9.* quot funt fervi, qui eos defendit, pro numero eorum ex edicto debere poenas depondere, quia fecuritate opus eft in majeftate Praetoris vindicanda, & quia revera plurium plura facta funt. Plures igitur poenae exigunt, plura remedia: nam poena funt remedia delictorum. Nam & ita *l. 8.* familia injuria privato hominis fecerit, quot funt perfonae injuriam facientium, tot injuriae, tot facta funt, & toties inferre dominus debet litis aftimationem, *l. fi plures, de injuriis*, fi eos noxae dedere nolit: nam actio injuriarum noxalis eft. Verum oftdar & tur-

turbet, quod habetur in edicto, *fi familia furtum feciffe dicatur*, fi familia furtum fecerit, fatis effe a domino praeftari poenam femel dupli vel quadrupli, quae praeftanda foret, fi unus tantum furtum fecifiet. Cur non idem fervatur, quum familia corrupit album Praetoris, vel quum privato homini injuriam fecit? Dico, quod & veriffimum eft, illo edicto, *fi familia furtum*, Praetorem fignaliter (& edicto datur fpecialis tenus) damni praeftari effe, ne fervi, quibus hoc ingenium eft, ut furaces fint, unde & fervile probrum pro furto apud Cornel. Tacit. Annal. *Servilia, inquit, probra ne furtiva eft, tamen in furtum fervorum in contrario Cicero dixerat: ne*, inquam, fervi dominos everrant omnibus fortunis fuis, vel unum tantum furtum fecerint, fortunis omnibus, id eft, ne fervos tantum in patrimonio habet, vel pro fingulis eandem litis aftimationem offerre, & damni praeftare fuos, fi illorum furtum fecerit, quamvis una tantum fit res, quae fubripitur, quia plures funt perfonae, quae furtum fecerunt, fed benevole edicti Praetoris habita ratione dominorum, unum factum tantum effe intelligitur, ut unam tantum poenam domini pro fervis eiufmodi. At rurfus turbat, quod eft certum, fi familia damnum injuria dederit alii, fatis effe a domino praeftari, quod praeftandum foret, fi unus tantum damnum dediffet, *l. 1. 9. de fam. fuis. fac. dic. Iulian. l. ult. de noxali. Quod ait Ulpianus, quae ratio eft edicti, fi fam. fura. fac. dicatur*: in actione furti eadem verbatur, & valet in actione damni injuriae dixit ex lege Aquilia, ne dominum, quod ani ne fervi, quibus ea res, damnum dare, quod ani ne fervi, quibus ea res, damnum dare, quod ani ne fervi, quibus hoc loco? *fi familia damnum dederit, fi familia feciffe dicatur*, veluti familia furtum fecerit, vel fi album Praetoris corruperit, non unum factum, fed fi furtum fecerit. Admittit Paulus, quod eft in illo edicto, unum factum effe intelligi, fi unus tantum fecerit: & eft non admittit, fi familia damnum dederit. Sed & hoc cafu vult plura effe facta, ficut plura funt facta, fi familia album corrupit. Vel ut rectius dicam, plura funt facta, fi familia album corrupit. Hoc vero ita explicandum effe cenfeo. Refpicit Paulus hoc loco ad id, quod in re eft, in veritate, quia unum tantum damnum dederit, plura fuerint facta, ut familia eft res, ullumve edictum, quae quodve hoc fpecialiter caveat, licut in furto, ut pro uno fafto habeatur; fi familia furtum fecerit, quia unum tantum damnum dederit, quod edicto cautum eft: fi familia damnum dederit, id non habetur pro uno fafto, quia id nullo edicto cautum eft. Benigne igitur interpretatione recipiendi eft, ut fi unus tantum damnum dederit, dominus fubvenatur, quia ut dixi, eadem ratio intervenit in damno dato, & in furto fafto, & quia, ut *gal. l. ultim. de noxali*, plerumque damnum ob delictum, quod ex lege Aquil. venit, in lex ic verfatur aeque confifit, & non eo dolo, fed ex culpa, quae in damno dato habetur

vinciarum, aut Senescalli, quibus curæ magis sunt arma, quam leges, ex iis pauci jurisperiti reperiuntur. Atque ideo adeffores fibi quærat, quorum in jure dicendo consilio utantur. Juris imperium jurisdictionis penes se habet verat, sed adhibere in consilium debet certum numerum adsessorum. M. Tullius in orat. pro Plancio: *In magistratibus, inquit, fi quæ est arrogantia. Rom. facile patitur, fin minus, non tam eorum & innocentia contempta est. Quamvis enim quisque diserte, quamvis jualiter jurisperitus est*. Significans plane ex magistratibus paucos esse jurisperitos, nisi qui juri dicundo præerant. Quamobrem, qui datur actio in fallum adversus eum, qui per imprudentiam male judicavit, *L. fin. de extraord. cognit.* non ideo tamen eam dari adversus magistratum, qui non debet præstare peritiam juris, si fallaci adversus judicem datum, quæ & in fidem, qui dabantur a Prætore vel Præside, ex quibus nonnisi jurisperitum eligit. Ideoque ut eft in Nov. 82. judices dati, id eft pedanei, præstare debent scientiam, *virum vel virtutem vitæ conmendatum & rectum meditationem* ejus forensis. Igitur judices dati præstare debent scientiam legum, & scientiam illius rituræ forensis. Ab hoc effato tranfacimus ad edictum de edendo.

Ad L. II. de Edendo. *Si legatum petatur, non jubet prætor nec testatorem cogi edere. Idem fortasse dicendum, si hæres solent hæredem exponere testamenti*.

A Dedictum de edendo pertinet ex eod. libro Pauli ex *L. 87. D. de V. S.* ejusdem tituli: ex iis quæ ibi tres explicaturus sum. Porro ex edicto aut ex actu pure proma, qui adversus alium acturus eft, ante omnia ei debet edere gestus actionis, qua experiri instituit, l. 2. *in principio. hac tit. l. edita, C. eod. tit.* Igitur ex actu pure reti ex etiam ei debet instrumenta litis futuræ, quibus in litigando uturus eft, veluti chirographia, vel tabellas, & authoritates prædecessorum, si quibus acceptis desenfi, ut l. 5. *C. eod. tit.* non quidem ipfas authenticas, B sed, originalia edere debet, fed exempla eorum, five *autypha* ut eft *Græcis*, five *tabellionum*, l. 11. *tit. quod eff. l. 2. hac tit.* & confule: ergo exempla non authentica: nam authentica non ederentur fine jussu Principis, quem non peedet ratio *l. 3. h. tit.* quæ eft Paul. Sententiarum lego eft. legatarium, qui vult agere ex teftamento adverfus hæredem, hoc edicto non poffe hæredem compellere, ut edat fibi teftamentum, quo fibi legatum relictum eft, non poffe, inquam, legatarium hæredem cogere, dendere legatario agente adverfus hæredem ex teftamento, hoc edicto hæredem non cogi edere verba teftamenti, quia hæres, inquit, habet folet exemplum teftamenti, de causa maxime, qui defiderat fibi ed quod habet. Qua autem debet, fe claritatem caufa id non defiderant. Quod *eum, inquit, ex negotio, hoc tit.* fi poffulet fibi edi, quod fideicommiffum relictum eft, quia fruftra etiam defideri, vel edi teftamentum, quia exemplum ejus folet hæres apud fe habere. Vix enim unquam ne vix quidem quæ quam aditi hæreditatem, antequam teftamentum aperiat, infpexerit, defcripferit. Et hæc eft fententia legis 2.

Ad L. V. de Edendo. *Spatiumque ad perficiendum eas tribuendum eft*.

Ad L. VII. Eod. *Rebus ſi peregre habitis, quod primum edi- tum eſt, diceſis: vel minus plene edita eſſe. Nec tamen, quas cauſa majore, non vero negligentia perdiderit: non ea fine cauſa omiſit, eas ignoſci debeat, ne integro edi jubebit*.

Ad §. Hæc vox iterum *duas res ſignificat, alterum quæ demonſtrentur tempus ſecundum quod Græci δύνηρος dicunt: alterum qua ad ſuſpenſionis quoque tempora pertinet, quæ Græci dicitur τόπος: quod tria accipere quoque quis prædicet, Num poſſit fieri ut hi editum fibi rationem*

A Lio vero parte edicti Prætor ſuppetias, five *remedium* fert, ſi non calumniæ cauſa poſtulare, rationes edere, quo ad eos perſinent (& quodammodo eorum inſtrumenta ſunt rationes) puta authenticis ipſis rationum, codicis ipſius rationum, five exemplis rerum adjectio die & conſule, ut *l. 4. in princ. hac tit.* Et cur edat, aut edere cogatur argentarius inſtrumenta rationum adjecto die & conſule, nec tamen inſtrumenta litis edat adjecto die & conſule, ſi ſcire aves, adi ſi placet obſervat. to. *cap. 14.* Hoc igitur parte edicti Prætor jubet argentarium edere rationes ita ut rationes cauſa eas conſerunt: unde illi ſe inſtruent, & component, vel ad agendum adverſus argentarium, vel adverſus alios, ſive ipſi argentarii ad- hoc faciunt argentarium, ſive deferunt facere, eoque nomine prætor in argentarium, faceſſerifve ejus poſſi- licetur aliquem in fallum in id, quod intereſt, *l. 4. 6. 9. 5. 16. D. t. to. hac tit.* Argentarii non ſine magno qualis in foro reſpondent, ſcientiæ, cautionis, memoriæ, vigilantiæ, exercebant, occupabant, & omnes actus fui ra- tionibus conficiebant, quas edere compellebantur ii, quo- rum intereret, qui fidem erroris, quafi publicam ege- gerunt, vel fecuti erant. Etinde *L. 10. hac tit.* officium argentariorum, atque etiam miniſterium publicum hæc- tenus cenſim, & hunc principalem eorum operam eſſe, ut actus fui rationem diligenter conficiant, ut fcilicet præſcribant, quas cujus pecunias, quo die, quo conſule exceperint, crediderint, fenore occupaverint, quarum- que pecuniarum acceptum ferrint cum aliis, quas ſol- verint, quas receperint ſe foluturos pro aliis. Quod & Demoſthenes oſtendit aperte in oratione *περὶ τῶν* C *τραπεζῶν*, &c. Illa autem actio in fallum, quæ datur in ar- gentarium, qui derreftant edere rationes, poſtulantibus & iurantibus ipſis, in argentarium mendatur illo in loco, quo officium illud fuum adminiſtraverint, qui ar- gentarium exercuerunt, eo fcilicet loco cognitor codices rationum edere debet, *l. 4. hac tit.* & eo nomine conveniri poſſe, ut eo loco, quo menſum argentarium fecerat, ſe menſu- rum argentarium in foro poſitum habuerint, ac ſi forte ra- tiones in aliam provinciam tranſtulerit, cognitus fuis ſumptibus eas in illum locum referre, quo argentarium fe- cerunt, quo menſim argentarium in foro poſitum habue- runt, *l. hac tit. 5. 1. d. argentarium, infr. de judic.* At ſi quid ac- ceptum argentarius rationibus ſuis, quam quo officium ſuum adminiſtraverint, ubi actus ſui rationes habent, non com- pellitur ad edendum, qui incognito loco cum his agi- tur, nifi forte alibi ſuas rationes fuis ſumptibus, & ſine peti- lo in eum quo agit locum rationes perferre, & actus fui ſumptibus ibi eatum exemplum edi, *l. 3. §. ult. h.t.*

Ad L. V. de Edendo. Cujus verba ſupra poſita ſunt. Quo caſu Paulus ibidem in *l. 5.* omninodo dandum eſſe argentario dilationem ad perferendas rationes aloco, in quo confeciſſet illas, ubi eſſet argen- tarius, ubi exercetur, ubi *κεφαλαιοῦται*, in eum locum, quo agitur, illo, inquam, caſu, quo alibi petitur ra- tiones eſſe, quam ubi confeciſſe. Item, non temere ejuſdem eſt dilationargentario, qui eas tranſtulit in alium locum, fed cauſa cognita, *d. argentarium*, qua plerunque ar- gentarii fruſtrandi & fraudandi cauſa ſimulare ſe alibi co- dices rationum habere, vel etiam dolo malo eos in alium locum tranſferunt, quibus non eſt æquum ullam dilatio- nem dari. Et ſane ſi quid ex edendis rationibus, quæ ſunt in quod intereſt, quia & in hoc maxime deliquerunt, quod ea ra- tionum inſtrumenta tranſtulerint, quam quo loco eas con- ficiſſent. Ita Paulus vetus edicto Prætor declarat, ſe non ſufrum edi iterum rationes menſis argentarii ei, cujus ſemel edite fuerint, niſi ex juſta causa, *l. 6. §. ult. hac tit.*

Ad L. VII. Eod. tit.

Uſta cauſe exempla tradit Paulus in *l. 7.* Si peregre ha- beat exemplum, quod ſibi primum editum eſt, quo nunc habeat non ſuppetat: vel id caſu majore, vel tempeſtate Manilius loquitur ſforte mogiſtra amiſerit, veluti incendio, five ruina, aut naufragio, non culpa ſua, vel etiam ſi prior editio

In Lib. III. Pauli ad Edictum. 38

A infra ait, ex hac clauſula edicti, non datur actio in factum? nempe, quia in his competere ſunt propriæ & ſpeciales actiones: in procuratorem actio mandati in geſtorem, qui procurator & amicus voluntarius dicitur, actio negot. ge- ſtor. in locum actio pro ſocio: in tutorem actio tutelæ: in curatorem utilis actio negot. geſtor. nullis vero earum ali- unam in argentarium congruit aut competit: non mandati, non neg. geſtor. quia non eſt geſtor neg. nodter. fed omnium negotiorum, quæcunque pertinent ad eos, qui illorum ope & miniſterio utuntur, ſive ad eos, qui ſolent illorum ope uti non eſt ſcius ejus, qui cum eo contrazit: non tutelæ, quia non eſt tutor, non utilis nego. geſt. quia non eſt curator. Videbatur autem non impropriæ, neque propre in argen- tarios, quaſi in procuratores dari poſſe actio mandati, quia mandato noſtro argentarii, vel procuratores rationes B habent conficiendas, *l. 4. h. t.* Sed & hæc actio non locum dati huic negotio, quod adminiſtrat argentarius, apta non eſt, nec convenientes, quia non ut procuratoris, ita argen- tarii privata fides eſt, fed publica, *l. 6. hac. l. 8. §. ult. l. 10. eod. l. 2. ult. pof. ad leg. de peculat. cod.* nec argentarius procu- rator eſt ſingulorum: fed publica perſona, ut hodie tabel- lio, qui inſtrumenta ſingulorum accipit & confidit. Quæ ſingulorum procuratorum non eſt, fed publica perſona. Et hæc quidem rationæ dicimus, neque propria, neque apte in argentarium, ut rationes edat, quafi in procuratorem agi poſſe mandati actione. Aptam cauſam negotii geſtorum ac- tur, & propoſito commentorem eſſe oportet, *l. 2. C. de furt. & inspectus. Inepta* aliunde agitur fruſtra, *l. falſi inſtar. de neg. geſtis, l. 2. l. 3. de rebus feſt. eod. C.* nec tantum ineptæ actum fit, ideo conſumitur vel amittitur, quæ negotio proprior C & aptior eſt. Licet enim ad eam rem *Lex condictio de eod. l. ult. D. C. de condict. ex leg.* Ideo, quamvis actio ineptæ erat actio mandati, propriam in eum actionem de edendis, & reddendis rationibus proponi oportere vilum eſt Cæcinæ, ut ſi ſuo nomine agat, quæ de mandato ſuo- bus funt, eodem loco inſtituendæ ſunt, eo fcil. loco reſti- tuendi quoque ratio eſt, quo & adminiſtrata eſt, ſubnoxa enim perfidiæ, *l. 1. §. 1. hac tit.* Ratio mentis agentium, quo loco arrazantes contrazit, & argentarium exercuit, *l. 4. §. ult. h.t.* Ratio utcie, quo loco turela eſt geſta, & ſimiliter quæcunque alia res eſt, *l. 3. §. 1. l. 4. §. 1. l. 5. l. 7. Argentarium 45. de judiciis, l. 1. Cod. de tutor. ag. op.*

AD *§. 1.* Quia ex hoc edicto actio in factum datur etiam in ſucceſſores argentarii, ad quos rationes pervenu- runt, ſi eas dolo malo non exhibuerit, *l. 6. §. 1. fubinde* hoc eſt, ſi rationes ad hæc ſucceſſores ſuos pervenerint pro- feſſionis non fuit. Reſte: nam & ipſi argentarii eadem actione tenerentur, ex cauſi ſcilicet ante geſta argentarii, tamenſi argentarii eſſe deſierunt, *l. 4. §. ult. eorum* & ipſi pa- terna docet Paulus, ut eſſe intelligendum de ſucceſſoribus juris univerſi, qui cognitor edere rationes, non de ſuc- ceſſoribus ex parte, qui non eſſent dominium argentarii ſuc- ceſſerunt, quia id non cognitor edere rationes, etiamſi eas penes ſe haberet. Alii fuit ſucceſſores juris, alii ſucceſſores rei. Succeſſores juris ſunt heredes, bonorum poſſeſſores, fideicommiſſarii Trebelliani, bonorum emptores, & quibus libertatum conſervandarum gratia bona adducun- tur, & partes, qui filiisfamiliis adinſtituti ſunt, bona eo- rum cafferunt, & ſimiles. Succeſſores ex parte ſi adquiſ- *L. 53. de oblig. & act. l. 25. §. 6. ſi operas. de obſeq. l. 5. ult. quemad. caveant, ſi cum quo, l. 1. §. ſi dominium. de furtis, l. ult. eod. ſi ſervus. per. Paul. l. 1. §. ult. de publicia.* Ac pretium eſt, in quorum poteſtatem aliqua ex cauſa liberi homines redi- gantur, & ſiſcus, in quem damnatorum bona recidunt, *l. 2. de fundo dot.* Itemque pater vel dominus, qui filiisfami- familias, vel ſervum adquirentur hereditas, vel qui alia fuc- ceſſio univerſi juris, *l. 3 pauwis. ad Trebell.* vel ut in ſpecie propoſita, cui jure poteſtatis adquiritur adquiſtio omnis omnino argentariæ. Nam & filiisfamil. argentarium facere poteſt, & tabulas rationum alias conficere, *l. 4. §. 1. hac t.* Nec obloquitur Cicero, qui pro Cælio, *Tabulæ, ait, eum, qui in poteſtate patris eſt, nullas conficere*. Num ſibi quidem nullas conficit, qui nihil ſuum habet, ut rationes de eo con- C 2 ſcere

ficere poſſit, ſed confecit aliis, ſi tutor ſit, ſi procurator, ſi A argentarii officio fungatur, & fervus alienus quoque, quem & argentarium conſtat exercere poſſe, *d.l.a.* Patet autem vel dominus, quæ ſciente, & volente filiusfamil. vel fervus argentarium exercuit, ſi & ad eum quæſtus menſæ argentariæ redierunt, prendo tenetur actione in ſolidum, ac ſi ipſe rationes confeciſſet. Ergo tenetur in ſolidum in id, quod intereſt, de peculio autem dumtaxat, vel de in rem verſo, cum quæſtus non ad eum, ſed in peculium filii, vel ſervi redit, niſi forte rationes pater vel dominus penes ſe habeat, nec edat eas. Hoc enim caſu in ſolidum tenetur inſidiandi, ſive fraudi, ſive negligentiæ filiusfam. aut fervum argentarium exercere; quæ omnia offendimus in *d.l.a.* Et ſecundum ea eſt accipiendum, quod Paulus ait hoc loco, *patrem vel dominum argentariæ actione teneri*, quia, inquit, cum in locum & jus ſuccedant argentario, omnia quæ ſua, omni jure, omnibus nominibus, cautionibus, actionibus, ad eum pervenerunt, eique ex cauſa argentariæ veniunt, aquum eſt, ut patribus ejus fungantur in omnibus, qui ſucceſſores juris ſunt, ſi argentario ſuccefferint, cognitur edere rationes minifo argentario, per metum actionis in ſolidum: quæ in id quod intereſt intendit actio, ſuccefſorem ejus, qui dolo malo rationes edere detrectaret. Succeſſores autem rei, vel in rem, non juris, ſunt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- B tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem ius, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- C tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- D tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- E tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- F tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- G tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- H tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- I tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- K tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- L tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- M tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- N tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- O tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- P tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- Q tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- R tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- S tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- T tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- V tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- W tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- X tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- Y tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- Z tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- AA tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- BB tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- CC tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- DD tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- EE tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- FF tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- GG tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- HH tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- II tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- KK tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- LL tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- MM tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- NN tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- OO tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- PP tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- QQ tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- RR tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- SS tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- TT tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- UU tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- VV tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- WW tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- XX tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- YY tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- ZZ tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- AAA tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- BBB tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- CCC tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- DDD tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- EEE tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem res tranſiit, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſuccefſorem rei. Et in his quidem ſuccefſoribus rei, vel in rem, non juris, funt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit aut donavit rationes ſuas, *ſi quæ ſint, ſi adiri- FFF tur ab domino, l. 6. C. de exercit. l. 19. C. de donat. §. legatarii, infr. de teſtam.* Ita addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta ubi argentaria, rationes pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. ſuffit.* qui a

nomine conveniri & condemnari, *ad l. fr ex duobus*. Bene autem Paulus ait hoc loco, *non prius exigitur*, quia non interpretione unius pœnæ, fed exactione demum, altera tollitur. Sicut fi duobus dominis fcienibus fervus deliquerit, uno quidem exacto, & folvente folidum, alter liberatur, *ut l. falcidia, §. fi fervum, vol. hoc.* Sed uno converto tantum, nondum exacto, alter nondum liberatur, quia fieri poteft, ut is eo, qui converfus eft, propter eius inopiam, aut adverfam fortunam, quo ftabilis contigit, nihil exprimi, nihil exigi poffit. Ita refte Azo interpretatur *l. feq.* illo loco, *nec alter conveniri alter liberabitur*, quia converto: tantum altero exacto, certe alter liberabitur; aliquo tamen facto alter duas ferret pœnas, & duo remedia. Huic autem dicto Paulo obftare videtur *l. 1. §. 3. fi fum fortem, fi dolo.* nec ut ei refpondendum ft, ne quid diffimulemus, interpretes fciunt. Sententia quæ §. hæc eft. Si familia furtum fecerit, & unus ex eius delectis dederit, ignorante domino, dominum, vel omnem familiam noxæ dedere, actionem de delectis prætoris, quod in eo edicto proponitur, fi folvat unum dominum, perinde ac fi unus tantum furtum feciffet, retinebit omnem familiam, nec dedet in noxam. Sumendum eft beneficium, quod exponi *m. ab inveftiti.* ut plus furta, plusve damna, plus fæpe uno alio habeantur, ut dominus unius tantum pœnæ perfitutione defungatur. Et hoc, fi familia deliquerit domino inficiante & ignorante: fed fi fciente domino, dominum in folidum, & fui nomine tenetur, & fingulorum fervorum nomine noxali actione, nec uti poteft beneficio illius edicti, id eft, in eius arbitrio non eft, utrum omnes fervos noxæ dedere, vel fi omnes retinere malit, unum tantum pœnam fuffrire, vel folvere liberhomo, fi is feciffet. Sed fi omnes retinere velit, nullum dedere. Quo modo, debet pro fingulis pœnam inferre, pro fingulis duplum, fi familia furtum fecerit, nec una pœna exacta tollitur altera. Hoc eft verum, nec tamen ullo modo pugnare hanc fententiæ §. cum *dominus*, quia & id verum eft, quod proponitur in *l. 1. §. fi fervus*, & quoque. Quod omnino congruit cum hoc §. dominum fcilicet fi pro fingulis fervis, quos familia noxam nocuit, pœnam intulerit, cum fingulorum nomine noxali actione conventetur, rurfus fuo nomine conveniri non poffe: & contra fi pro fingulis nomine conventus folidum præftiterit, quantum fcilicet efficiunt pœnæ nomine omnium, non poffe conveniri noxali actione. Nec alia eft fententia hujus §.

A D *§. pœnale. & ult.* In *§. pœnale.* edicendi Paulus eum, qui cum domino egit in folidum, quafi cum fciente, qui non erat fciente, per errorem poft rem judicatam, abfolutum, qui dominum, quia actor probare non poterat fcientiam domini, agentem noxali actione, qua debuerat agere initio, repulfi iniquis exceptione rei judicatæ, quia effi eadem fervitus, *l. 5. 8. 8. generaliter, & exceptio rei jud.* Et poteft ei refpondi, quod Id. Tullius *de finibus, & 13. pr. ff. quod. que fumit a nobis, de eadem re agi non poffe, aliter actione*. Hæc eft exceptio rei judicatæ, quæ non opponitur tantum inter easdem actiones, de qua agitur, fed momenti aliam actionem eadem de re contra ipfum poft rem judicatam, qui male egit adverfus dominum quafi fcientem non ante rem judicatam extitam. Si fcientem dicit, mutatur actionem poteft, quia, agere noxali actione, & erroribus fuum exercitore. Item quæque ait obtinere ex contractu, fi prius egerit noxali actione, cum ignoraret fciffe dominum: nam poft rem judicatam agere in dominum non poteft in folidum, ante rem judicatam mutata agendi forma, dominis fcientiam augere poteft. Quæ eft eloquentiffima fententia §. hic. Ergo fic ftatuo: in ipfo judicio, id eft, pendente judicio, cognitione fuffragia, adverem poffe erroribus fuum corrigere: Quod & agentes proditum eft in *§. & quod, fententiæ de act. & in hujufmodi*, *§. qui fervum*, *de leg. 1.* poffe eum, qui agit ex empto mutata formula ante rem judicatam agere ex teftamento. Sed dico Prætoris decreto opus effe, qui fciliceet decernat, licere ei mutare genus actionis, quia judex datus, certa judicii forma tenetur. Et ut fen-

A per eiffimam, fententia *l. 3. C. de edendo*, hoc eft *: unus ita- rum remeffarum mutari edictum actionem poffe ex edicto de edendo, edicto alio actionem, poft litem conteftatam. & ante res judicatam non poffe, nifi ex decreto fui decretis*. Mutatio actionis vel fit ex edicto ipfo jure. Et quæ vero alio, quam ex edicto de edendo? mutatio nimirum edicti actionis nondum in judicium perlatæ, nondum conteftatæ, quæ prius caufa conflictio eft. Ex decreto autem mutatur poft litem conteftatam, ideoque actionem eft perpetuo, qui in ipfo judicio, quod jam initium cœpit, permittat mutare actionis genus. Et hæc quidem fententia vera eft, non tantum ftqui egit cum uno, cum eodem mutata actione eadem de re agere velit, ante rem judicatam propiore judicio, fed etfi priore adverfario dimiffo, cum alio agere cuperet, cum alio experiri velit. Et quidem multo magis, quia etiamfi rem non obtinuerit a priore, utpote, fi prior abfolutus Paulli poft rem judicatam defenderit, non eft tranfire ad alterum prætoris, quod in eo edicto proponitur, fi folvat unum dominum, perinde ac fi unus tantum furtum feciffet, retinebit omnem familiam, nec dedet in noxam. Sumendum eft beneficium, quod exponi *m. ab inveftiti.* ut plus furta, plusve damna, plus fæpe uno alio habeantur, ut dominus unius tantum pœnæ perfitutione defungatur. Et hoc, fi familia deliquerit domino inficiante & ignorante: fed fi fciente domino, dominum in folidum, & fui nomine tenetur, & fingulorum fervorum nomine noxali actione, nec uti poteft beneficio illius edicti, id eft, in eius arbitrio non eft, utrum omnes fervos noxæ dedere, vel fi omnes retinere malit, unum tantum pœnam fuffrire, vel folvere liberhomo, fi is feciffet. Sed fi omnes retinere velit, nullum dedere. C dem damni, debet pro fingulis pœnam inferre, pro fingulis duplum, fi familia furtum fecerit, nec una pœna exacta tollitur altera. Hoc eft verum, nec tamen ullo modo pugnare hanc fententiæ §. cum *dominus*, quia & id verum eft, quod proponitur in *l. 1. §. fi fervus*, & quoque. Quod omnino congruit cum hoc §. dominum fcilicet fi pro fingulis fervis, quos familia noxam nocuit, pœnam intulerit, cum fingulorum nomine noxali actione conventetur, rurfus fuo nomine conveniri non poffe: & contra fi pro fingulis nomine conventus folidum præftiterit, quantum fcilicet efficiunt pœnæ nomine omnium, non poffe conveniri noxali actione. Nec alia eft fententia hujus §.

Ad L. XIV. de Jurejurand. *Quatenus propter rem juratur, nec pœnalis, nec partium remittitur jusjurandum. Propter rem autem jusjurandum exigitur, vel ejus, de quo juratur, vel juratur actor fibi dari operiere, vel reos, fi dare non oportere. Idem eft cum de pœnalis conftitutæ jusjurandum exigitur.*

D Hæc lex ideo edicti edictio eeddenda eft, quia ex eo edicto is, qui poftulat ab argentariis vel nummulariis fibi dari rationes, quæ ad fe pertinent, non tantum petere debet, fe id calumniæ caufa non poftulare, *l. 6. pr. exigitur, l. 9. pr. de edendo*. Ad quam partem edicti cum adnotaffet Paulus, *jusjurandum exigitur*, non tantum parentibus, & patronis, qui poftulant a liberis, vel libertis fuis editionem rerum ad fe pertinentium (a liberis, inquam, vel libertis fuis, quia apud parentes, patronos vel fecerint) quod & in omnibus aliis caufis remitti foler propter reverentiam perfonarum, *l. licet, de obfeq. par. l. de die §. 3. pro. fuccef. coq. l. qui fervo, §. penult. de leg. 3.* Unde quod eft in Plautina. *l. 24. §. qui jusjurandum, hoc t.* jusjurandum fcilicet de calumnia, neque patrono, neque parenti remittitur, quia fcilicet, ut verius videtur, ejus rei, quod vulgo in Balilicis, neque patrono parentibufve remitti. Cum igitur feribens Paulus ad edictum de edendo adnotaffet jusjurandum propter rem juratum calumniæ parentibus, & patronis remitti, fubiecit, quod eft in hac *l. 14.* jusjurandum tamen propter rem eis non remitti. Propter rem fcilicet, qua de agitur, veluti propter creditam pecuniam, quæ certa pertitur ex nominum obligatione, fi a parente, vel patrono petatur, vel fi parens, aut patronus petat, & deferatur parenti vel patrono jusjurandum, ut juret fibi dari oportere, aut fi dare non oportere, ei hoc jusjurandum non remittitur, & vel

45 In Lib. III. Pauli ad Edictum. 46

A iis, qui contrahuntur ab argentariis, aut nummularis, vel in iis, qui contrahuntur a henetariorum bonis vultice peruniæ: fed etiam in contractibus creditarum pecuniarum reip. vel civitatis, *ut ient, fup. t. pen.* Si in contractibus creditarum earum rerum, quæ menfura conftant, ut puta frumenti, vini, olei. Namque & eatum rerum creditores ex noxali pado vultus recipient, propter incertum premium earum rerum, *l. 2. §. ult. nummularii, C. de ufur.*

Ad L. XXXVIII. de Oblig. & actionibus. *Non ftipulatur, fed ad eum, qui ftipulatur, pertinet, ut ftipulatio fiat, qui ftipulatur, placuit, non minus valere quod ftipulatur, quam quod vacuis linguæ figuratis ftipulfuerat.*

B Eodem referenda eft *lex 38. de oblig. & act.* nempe ad hoc obligationes, quæ per ftipulatum menfis agentium, vel nummularium, aut mercatorum contrahi dicebantur, per ftipulatum menfe, ut Donat. in Phormione, *qui vefpiliones interpretatur effe per menfa ftipulationem, five ut menfa ftipulatio dare, aut reddere pecuniam*. Unde & hodie chirographis additi fcribit, de domo, ex arca fua, vel ex menfe fcripturæ. Et in *l. 9. §. fed. de edendo*, pecuniarum acceptatum & reciprocum probationem feripturæ & collectus nummularium maxime continent, id eft, fcripturæ menfæ. Et in *l. ult. de nautico foenore*, quæ folo confenfu fiunt, neque verborum, neque fcripturæ ullum proprietatem defiderare. *Verborum* dicit, ut eas obligationes diffingat ab obligationibus rerum verbis fieri folemnibus & propriis, *Scripturæ* vero dicit, ut eas diffcernat ab iis, quæ nominibus fiunt ad nomen argentarii, vel nummularii, fine ftipulatione, *l. 1. §. ult. de edendo*, & *l. 2. §. ult. de ufur.* Sic *ut ait*, ex quo, & ligeris fieri dicuntur, *l. 6. C. de ftatutis et. reftoript.* Quorquam ut Paulus in hoc *l. 38.* non ftipulationem, quæ fit verbis, & non fcripturæ potius, quam eorum interæ, *quatenus*, id eft, quia placet, ut pupillo quinte, non minus valere quod ftipulatus utrufe contentus, quam quod vacuis linguæ figuratis ftipulfuerat. Hoc tantum teftamus, eam ftipulationem ad menfe fcripturam, five perfcriptionem, aut reforiptionem argentariorum. Ab hac lege tranfeamus ad *l. 8. de contr. fipul.*

Ad L. VIII. de Verb. fignif. *Verbum* Oportebit, *tam præfens quam præteritum tempus fignificat.*

C Ad *§. Actionis verbo non contentur exceptio.*

D Hæc lex etiam pertinet ad eum de edendo edicti partem, qua pretor jubet, eum, qui actorus eft, ante litem conteftatam adverfario edere actionem fuam, & demonftrare rem fuam litis, ut ille fe compenet ad litem agendam & fuftinendam, vel oedat omnino actori, vel cum eo tranfigat. *l. 2. in prin. de edendo*, *l. 13. Cod. eod.* Hæc ad fe fuam actionem edere, ait, *quia oportet, ut is, qui ab alio in jus vocat, petat caufa locati, conducti, dare fuere oportere, & ita edatur, quod is mihi dare fe ex ea re oportet*, tam in rebus, quæ in corpore funt, quam in his, quæ in jure inteliiguntur, tam in actionibus verbum *oportet*, non tantum præfens, fed & futurum fignificat tempus, ut & iis ex mora judicii recipiat intendere poffit, quæ poft litem contefatam. In actionibus vero, vel in ftipulationibus prætoris, quæ inftar actionum ftunt, non etiam in ftipulationibus conventionalibus, quæ ftrictæ accipiuntur, tempus ut verbi. *Quidquid dare facere mihi dare oportet*, fignificent tantum præfens tempus, & cum, qui volet comprehendere etiam futurum tempus, anceffe fit iis ftipulari, *quod te mihi, quodve pertio, ex tua re dare oportet*, *quotidie*, *l. 2. §. ult. C. de ufur. l. 29. C. de contr. & in ftip.* Et *l. 125. eod. tit.* Ut autem in actionibus & ftipulationibus prætoris, quæ inftar actionum habent, verbum *oportet*, & præfens & futurum tempus fignificat, ita & in iifdem verbum *oportebit* utrumque tempus fignificabit. Et qua comparatione utitur Jurifconfultus in *Verbum oportebit*, *hoc t.* ad hoc exemplum, ut quemadmodum verbum *(ab)*

ast) non solum præsens, *sed etiam præteritum tempus* significat, ita & hoc verbum (*erit*) utrumque tempus demonstrat; eadem licet nobis quoque uti comparatione in proposito, ut quemadmodum verbum *operari*, non tantum præsens, sed etiam futurum tempus significat, quod alii vocant *exitum*, præsens, & aliquet, & instans, ita & illi futurum, ita & verbum *operatus*, significat utrumque tempus. Et ita, quod ait initio huius legis, verbum *operatus*, tam præsens quam futurum tempus significat, facile liquet, pertinere ad formulas ædilitias, quarum ex edicto prætoris. Quod & omnino perfuadebit, quod sequitur in hac lege, *adiicere verbo non consuevisse exceptionem*. Nam & id ad eandem causam edictum ædilium spectare, pluribus manifestum est, hoc nimirum sensu, ut in edicto de edendo, quo prætor ante litem contestatam edi ædilitem jubet, *ædilitia servitia* non contineantur nisi exceptione, non exceptio rei. Nec enim ut ædilitem ædilitia, ita reus exceptionem sibimet edere debet. Provocant & lacessenti ita rerum incognitæ animo edendæ fiat mentio, ædilitia, non se defendendi, antequam communis lis contestetur litter petita; qui me provocat ad certamen, debet mihi indicare, quo tela me ferire sub pugnæ præludio cupio, quo me clypeo defendere ac tueri deceverim. Actio est etiam, exceptio clypeus. In edicto quidem de dolo malo his verbis, *si actio non fit*, præscriptio tantum data est; *ex hoc præter, de dolo* ideo fuit non in edicto de edendo, ad quod huius legis sententia congruebatur, ut. Ideoque ad illud quoque ædilitia, quod est de edenda ædilitia actione, Ulpianus ibi...adnotavit, reum, qui exceptione utitur, tametsi agere videatur, & ille actor in exceptione, *l. 1. de excep.* quæ est ex edicto ædilium. Tamen ædilitia actio non est ædilitium exceptionis fua, *l. 17. de oblig. & act.* idem Ulpianus ibi. cum receserent ex, quæ in edendo continentur ædilitiis verbis, mentio omnino exceptionum, non ex actio ædilitia, & actio rei, ad rei, exceptio, edenda est ante litis contestationem. Hactenus de lege ædilitium de edendo. Pergamus ad ædilitium de pactis conventis.

Ad L.II. de Pact. *Labeo ait: consuevisse posse vel re, vel per epistolam, vel per nuntium, vel per internuntium quoque pactis, & etiam tacite conventis convenire intelligitur.* Ita ædilitia actio non ædilitium cautionem, videatur inter nos convenisse, *ne servum furti profitearimur ex conventione exceptionem placuit.*

Ad L.IV. eod. *Item, quia conventionem etiam tacite volenti, & absenti, ut nobismet stipulantis invitis illius & absentis, & ædilitia nobis, & ædilitia actio ædilitium competit, & ædilitia nobis, & ædilitia actio ædilitium competit.*

Ad §. Secundum hæc, *& nostra pactis posse.*

Ad §. Hujus rei argumentum *etiam stipulatio dotis cauta fuisse. Nam anno nupcias mihi spopondisti, si hic expressum fuisset: & nuptiis non secutis, ipso jure evanescit stipulatio. Idem judicium dotium.*

Ad §. Ex eo fit, *etiam consulto non fuisse stipulatum, ut donec ufura solvuntur, non potest, & stipulatio pura non exceptio fuisset: conditionem inesse stipulationi, atque ft hoc expressum fuisset.*

Ad L.V. eod. *Legitima conventio est, quæ lege aliqua constituitur. Et ideo interdum ex pacto aliis nascitur vel tollitur, quoties lege vel senatusconsulto, vel edicto* [illegible]

IN L. 1. ait Paulus, conventionem fieri posse vel re, vel per epistolam, &c. conventionem dicit, non pactum, & convenire, non pacisci, quæ duo verba non eodem sensu grauæ à Græcis. Conventionis enim nomen latius patet: nam & pactum continet, & contractum qualemcunque, quod ex conventione fit. Pactum nudum sine causa contractu, sed pro conventione ea tantum, quæ nomine vacat, & quæ inter primum placitum fieri, nec dationc ulla, vel facto, vel stipulatione fumpsit effectum. Conventio genus est, sub quo duæ species fumuntur: contractus & pactum ventum. Hæc omnia ideo posuit. Ita autem fit conventio, ut Græci interpretantur, & ex Latinis Fortunius Garsilius frigunt, vir sane doctissimus, quæ fit inter præsentes per nofmetipsos, vel vel aliqua interveniente, vel nudis, & quibuscunque verbis, ut focietas, quæ species conventionis est, cum fit contractus, cotis dicitur & re & verbis, hoc est inter præsentes, & per nuntium, vel per epistolam. Item, id est, inter absentes, *l. 2. pro foc.* Re, veluti re aliqua, aut rebus universis in commune collatis, & verbis quibuscunque nos proprie, non folemnibus, ut fit in stipulatione. Pactis quoque hic verbis quibuscunque *ut supra nuntio, §. ait de confit. pecun.* Et addit, *vel per nuntium, vel per epistolam*, fieri & contractus, qui consensu contrahuntur omnes, ut emptio, venditio, locatio, conductio, focietas, mandatum, non tantum inter præsentes contrahuntur, sed per nuntium, vel per epistolam, *l. 2. de oblig. & act.* Quia res convenire non debet, nisi præsentes, convenire per internuntium, vel per epistolam idem est manifestius est, quam ut dicendum sit, ideo omni alleveratione confimo, in *l. 1.* hoc loco Paulum dicere & suo spiritu esse loquentem, *vel per epistolam, vel per nuntium inter absentes quoque posse:* mox addit Paulus, *etiam tacite consensu convenientium fieri posse etiam personarum absens, quod in contractibus, quæ consensu perficiuntur verisimum est, l. 48. de oblig. & action. l. si filiæ §. ult. in verb. oblig.* Et in pactis quoque idem obtinere, ut tacite fieri possint, utrumque exemplis Paulus demonstrat. Primum hoc fit, & creditor debitori chirographum reddiderit (quo reddito remittitur obligatio, ut corrupto & cancellato dato *sup. eo*) quorum hoc generis creditor creditori ei remisse hu obligationem quin habuit, quasi tacite pactus de non petenda pecunia chirographa comprehenda, & ideo petenti pecuniam obstat exceptio pacti tacite, sed quæ non ea concurrit semper, quæ ostendit, *l. 3. in princ. inf. de lib. leg. 3. mortis causa, §. pen. de mort. caus. donat.* Et ita reddito chirographo pignoris, tacite videtur remissa pignoris conventio, *l. 3. C. de remiss. pig. & qui, cui, ex his pendente nihil tenetur*, reddito chirographo pignoris, inquam, tacite videtur remissa pignoris obligatio, non etiam principalis, *l. 1. de fidej.* Non folum hoc fit, nisi id in reddito chirographo pignoris specialiter actum esse probetur, ut in *leg. fed & in l. 3. in fin. de libcrat. leg.* Specialiter conventione opus est: nam ea, quæ de pignoris vel chirographorum retitutis folo obligatis pignoris remissa videtur, nec ex reddita pignoris ductione inducam argumentum remissæ fortis, sed pignoris tantum remissi. Ut & remissa fors videtur, reddi etiam oportet, aut corrumpi chirographum fortis, aut in reddendo pignore id specialiter agi, & nominatim de fortis remissione tractatur: aliquæ ostendimus pignoris hic tantum effectus eft, ut debitum, quod erat pignoratum, fiat chirographarium. Et ex diverso tamen reddita cautione principali, etiam pignus remissum videtur, nimirum, quia accessio eft principalis obligationis, arg. *l. 129. §. 1. verb. sed pro. vel hypoth.* Et ingeniofior acceffio fine principali non conficit, contra, etiam pignus fine acceffione conflitere potest. Dixi remissum videri tacite pactio fortis reddita autem. chirographo, aut fyngrapha reddita, vel corrupta: non & qui inftrumenta (fervatis fervis reddit, vel corrumpit teftibus præfentibus, eum liberare videri, *l. 2. §. pen. de pact. l. 1. §. fin. de rei vind.* Et hos Imperatores fepe, quum jubebant publicorum debitorum inftrumenta comburi, ea remitebant, ut de Cæfare Dio fcripfit, §. 3. *Ita tamen ut hoc tacite agentes intelligantur.* Et de Gratiano Auftonius, *tu argumenta omnia flagitantis publicitus ardere iuffifti.* Et de Iuftino Corippus Africanus: *Ipse super in tabulas nomina fua quæque libabat.*

Hinc Rutulo lucens thuricrc arbcnibus ignes,
Hinc chartæ flammis fubiguntur, & Cc.

Et ipfemet Iuftinus Imperator in *l. 6. C. de jure fifci*, inquit, *præcipimus cancrmari.* Et ad eundem modum creditor, qui combuffit chirographum debitoris, ei debitum remittere videtur, fi modo id non cafu quodam, fed prædere debitore, conflita opera, & reddendi animo fecit. Sicut D. Ambrofius ait 1. offic. *Si feindens reftituat, nihil a debitore debita conferuat.*

Ad L.IV. eod. cujus legis verba fupra funt adfcripta.

SEcundum exemplum tacite conventionis propofuit initio huius legis his verbis: *Item quia conventiones etiam*

49 In Lib. III. Pauli ad Edictum. 50

etiam tacite, & ubi illa verba, quia conventiones item tacite valent, mihi fubolent effe glofsographi, quia fuperuacua ex repetitis eft. Ceterum exemplum, quod ibi proponitur, tale eft: Quia in urbanum prædium fibi locatum conductor induxit, invexit. intulit, tacite pignora locatori videntur pro mercede habitationis, vel fi culpa conductoris deterior habitatio facta fuerit, *ut l. 4. inf. in pruh. conf. pign. vel hypoth. tac. cred.* Dico, *in urbanum prædium*, vel ut Paulus, *in urbanis habitationibus*, quas natura fruftus nullos fere manifeftiffimum eft non in prædium rufticum, quod natura fructibus feracuis conservatum eft, nihil neceffe eft dicere, indufta & illata a conductore tacite pignori effe, quod abunde fufficiat, fi fructus in eum locum inferantur, ut ibi fervetur, & quum ut dicendum fit, ideo omni alleveratione confimo, in *l. 1.* hoc loco Paulum dicere & suo fpiritu effe loquentem, *vel per epistolam, vel per nuntium inter absentes quoque posse:* mox addit Paulus, *etiam tacito consensu conventionem fieri posse etiam personarum absens, quod in contractibus, quæ consensu perficiuntur verifimum eft, l. 48. de oblig. & action. l. si filiæ §. ult. in verb. oblig.* Et in pactis quoque idem obtinere, ut tacite fieri poffint, utrumque exemplis Paulus demonftrat. Primum hoc fit, & creditor debitori chirographum reddiderit (quo reddito remittitur obligatio, ut corrupto & cancellato dato *sup. eo*) quorum hoc generis creditor creditori ei remiffe hu obligationem quin habuit, quafi tacite pactus de non petenda pecunia chirographa comprehenda, & ideo petenti pecuniam obftat exceptio pacti tacite, sed quæ non ea concurrit femper, quæ oftendit, *l. 3. in princ. inf. de lib. leg. 3. mortis causa, §. pen. de mort. caus. donat.* Et ita reddito chirographo pignoris, tacite videtur remiffa pignoris conventio, *l. 3. C. de remiss. pig. & qui, cui, ex his pendente nihil tenetur*, reddito chirographo pignoris, inquam, tacite videtur remiffa pignoris obligatio, non etiam principalis, *l. 1. de fidej.* Non folum hoc fit, nifi id in reddito chirographo pignoris fpecialiter actum effe probetur, ut in *leg. fed & in l. 3. in fin. de libcrat. leg.* Specialiter conventione opus eft: nam ea, quæ de pignoris vel chirographorum reftitutis folo obligatis pignoris remiffa videtur, nec ex reddita pignoris ductione inducam argumentum remiffæ fortis, fed pignoris tantum remiffi. Ut & remiffa fors videtur, reddi etiam oportet, aut corrumpi chirographum fortis, aut in reddendo pignore id fpecialiter agi, & nominatim de fortis remiffione tractatur: aliquæ oftendimus pignoris hic tantum effectus eft, ut debitum, quod erat pignoratum, fiat chirographarium. Et ex diverfo tamen reddita cautione principali, etiam pignus remiffum videtur, nimirum, quia accefio eft principalis obligationis, arg. *l. 129. §. 1. verb. sed pro. vel hypoth.* Et ingeniofior acceffio fine principali non conficit, contra, etiam pignus fine acceffione conflitere potest. Dixi remiffum videri tacito pactio fortis reddita autem. chirographo, aut fyngrapha reddita, vel corrupta: non & qui inftrumenta (fervatis fervis reddit, vel corrumpit teftibus præfentibus, eum liberare videri, *l. 2. §. pen. de pact. l. 1. §. fin. de rei vind.* Et hos Imperatores fepe, quum jubebant publicorum debitorum inftrumenta comburi, ea remitebant, ut de Cæfare Dio fcripfit, §. 3. *Ita tamen ut hoc tacite agentes intelligantur.* Et de Gratiano Auftonius, *tu argumenta omnia flagitantis publicitus ardere iuffifti.* Et de Iuftino Corippus Africanus: *Ipse super in tabulas nomina fua quæque libabat.*

Hinc Rutuli lucens thuricrc arbcnibus ignes,
Hinc chartæ flammis fubiguntur, & Cc.

Et ipfemet Iuftinus Imperator in *l. 6. C. de jure fifci*, inquit, *præcipimus cancrmari.* Et ad eundem modum creditor, qui combuffit chirographum debitoris, ei debitum remittere videtur, fi modo id non cafu quodam, fed prædere debitore, conflita opera, & reddendi animo fecit. Sicut D. Ambrofius ait 1. offic. *Si feindens reftituat, nihil a debitore debita conferuat.*

AD §. Secundum hæc, *& nostra pactis posse.* Idem obtinet in hoc tertio exemplo proposito, quod proponitur in §. hoc. Si pecuniam creditum ftipulatus fuero, ut ea pecunia, quæ debetur non eft fua quoque die ufuram inferre ex fide bona, nihil agit, quia pactio illa five conditio, cum fit ftipulationi appofita inconsistenti, inefficax ftipulationis ex parte debitoris, ne neceffitas eft exceptionis, ne ufuram pecuniæ neceffitas debitori, fi id conveniffet ex intervallo. Quod fi ea pactio non fuiffet appofita, debitor etiamfi offerret ufuras, poffet in ea forma conveniri, *l. ult. §. de usur.* Quæ quia non inesse pertinet ad hunc locum, nec attorna a Glofs. Eam vero fuiffe appofitam inconsistenti ex eo colligo, quod eam pactionem inesse dicat: neque enim alii fieri poffunt ftipulationi, qua fit ex intervallo: facta igitur hic eft inconsistenti, qua inest ftipulationi ex parte debitoris, quamvis ea pactio fuerit ftipulationi concepta, & ex ea natus legem, quæ mox ftipulationi fubiecta eft, ac pugnat habetur, ac fi fub ea lege atque conditione five pactione initio concepta ftipulatio fuiffet.

AD L. VI. eod. Cujus legis verba fuera funt adfcripta. DIxit fcientem ædilem dare ædilitium edictum. Paulus, quod & Ulpianus fcripfit, *l. 4. in §. hoc tit. conventionem* aut publice fieri, aut privatim. Publice fit inter duos bella, inquit, pacis, & fœderis. Privatim autem: Hæc conducto fit colono, quod & potis nomen indicare Ulpianus ait, *ad l. 1. in princ. hoc t.* Pax dicitur, quod pactio fit, & inde pactum quoque nomen ductum eft. Sic Ulpianus, *in §. de pact. prætor. l. 1.* Et alii auctores fuspe paftionem pacis folent dicere. Ex M. Tullio eleganter & fortiter eo. Epift. *Pacem vellcria non pactione effe patrandam.* Et *per pactionem*, Ulp. in §. 3. ibi eft, per conditionem pacis, Basil. de pace, *vnpi vnpiwv.* Et nefte duces bella, quia dicuntur eft, ut Apoftolus 11. Argon. *conducere sibi aquilam*, Ammian. Marcell. lib. 20. Quæ conventiones fiunt, aut funt jurifpertum, de quibus in 1. 7. que fequitur: & ex conventiones jurifpertum funt contractus, non pacta, ut ex contractibus. Paftionesque ab initio lege alicujus confemuntur, ut fcilicet obligationem, & actionem pariant, aut tollant ipfo jure. Regulariter ex pacto ne nafcitur actio, aut tollitur ipfo jure. Itaque pactum dicitur legitimum, vel conventio legitima, ut Paulus ait in §. 6. qui & eod. l. Quæ ipfo jure actionem parit, exemplum pactionis illius de injuriarum, quæ ex *l. 13. tab.* pacto nudo ipfo jure tollitur, nimirum, ex ille lege, *si membrum rupsit, talionem ei pœna, talio esto.* Verbum eft antiquum, *pangere*, pro *Pacisci*, cum & Terent. ufum pono in Heaut. *Ille loco pofsit duorum mille nummum pacis*: & Paulus eodem loco poluit exemplum id ad fenatufcum hanc legis fuæ accommodandum, & in actione furti, quæ etiam pacto nudo tollitur ipfo jure, id eft, ex *l. 12. tab.* in qua ita videtur fuiffe fcriptum: *Si furtum nec manifeftum fecit, ut duplio decidat.* Sed furtum, vel *si furtu nec manifeftum fecit*

ftum, *ni quis pro fure damnum deciderit, duplione damnum decidito.* Et inde in *l. si pro fure, de cond. furt.* decisione, quod est pactione furti actionem tolli, non condictionem, & *l. seq. §. si pacifcar, legem de furto pacisci permittere.* Legem quum dicimus, 12. tabularum leges dicimus. Legitimum igitur esse pactum, quo de furto paciscimur, & actionem furti tollere ipso jure, etiam non opposita exceptione: & in *l. 12. de furt. post decisionem furti leges agere prohibere.* Ait Paulus, *lege, vel senatusc.* adde ex eadem, *vel prætoris edicto:* nam & edicto prætoris si fiat pactum nudum de hypotheca, ut res pignori sit, vel hypothecæ, ex eo pacto actio nascitur. Hoc exemplo idem Paulus utitur eod. lib. in *d. l. si tibi, §. 1. de pign.* Paulum igitur ex Paulo interpretemur, & exempla ad hanc legem, quæ accommodentur, sumamus ex *d. l. si tibi, §. 1. & §. de pig.* potius quam ex commentis aliorum. Convenienter autem *d. §. de pign. l. major, C. de pign.* ait, conventionem nudam, scilicet pignoris pactum, vel jurisdictionem, id est, edictum prætoris secundum voluntatem paciscentium, scilicet secundum pacti conventionem, tueri.

AD L. XI. & XIII. eod. Quamvis ex pactis regulariter non nascatur actio, nascitur tamen exceptio, & prætor qui in edicto se pacta servaturum pollicetur, ea servat datis exceptionibus, vel replicationibus, non datis actionibus: ut si debitor paciscatur cum creditore, ne a se pecunia debita petatur, ex hoc pacto debitor si ab eo creditor pecuniam petat, tuebitur se exceptione pacti: concepta hoc fere modo, *si non convenit inter me & te, ne ea pecunia peteretur.* Rursus ex diverso, si postea convenerit mutata sententia, ut creditor eandem pecuniam petat, non datur quidem creditori actio ex hoc pacto, sed actio ex pristina causa, ex pristina obligatione, quæ priori pacto non omnino perempta est. At si opponatur ei exceptio prioris pacti de non petenda pecunia, potest se tueri opposita replicatione pacti posterioris, *l. si unus, §. pacto, hoc t.* Inde quæritur, an si cum deberem Titio 100. ex stipulatione, pactus cum eo sit procurator meus, ne a me illa 100. peterentur. Quæritur, inquam, an mihi per procuratorem adquiratur exceptio pacti conventi? Et constat, non adquiri, quia (possessione excepta) per liberam personam, quæ juri nostro subjecta non est (qualis est procurator) nihil nobis acquiri potest, *§. ex iis, Instit. per quas pers. nob. acquir.* Ergo nec exceptio, nec actio nobis per procuratorem acquiri potest, quia liber homo alteri, etiam si sit procurator, & procuratorio nomine agat, paciscitur, stipulatur, contrahit inutiliter, *l. 73. §. ult. de reg. jur.* Ergo & ex pacto, quod procurator meus fecit meo nomine, mihi non adquiritur exceptio pacti, sed datur tamen mihi eo casu, si mecum agat Titius, exceptio doli mali, non quasi mihi per procuratorem quæsita, quod fieri non potest: sed quasi meo jure mihi competat ex æquo & bono, quod dolo malo faciat Titius, qui a me petit pecuniam, quam procuratori meo rem agenti meam, meo nomine promisit, se non petiturum: maxime, quod notandum, si pro eo, ut ita pacisceretur, creditor de meo aliquid, in quo non minus, vel etiam amplius, consecutus fuerit, ut in *l. contra, in fin. hoc tit.* neque enim occasione juris, quo cautum est, alteri factam pactionem non valere, abuti creditor debet contra naturalem æquitatem, & nihilominus retinere, quod ex ea re compendii fecerit, ne perfidia, dolusve malus ejus illi prosit, & mihi noceat, *l. 1. de doli mali except.* ne, inquit, dolus suus ei prosit per occasionem juris civilis contra naturalem æquitatem, id est, per occasionem illius regulæ, *alteri paciscimur inutiliter*, quæ est regula summi juris: ne, inquam, dolus suus ei prosit per occasionem juris civilis contra naturalem æquitatem. Et ita in *l. ult. C. pro empt. ne ex occasione juris trahat ad compendium suum cum detrimento alterius:* non licet abuti regulis juris, etiamsi utar non improprio, quoties refragatur æquitas naturalis, & desiderat mitigare rigorem juris, quod sit per exceptionem doli mali, quæ, ut eleganter ait *Cyrillus in l. inter, §. pen. de pact. dotal.* est exceptio φυσικωτέρα, καὶ οὐ πάνυ τῶν ἀκριβειῶν ἐξεταζομένη. *Est exceptio*, inquit, *valde conveniens æquitati naturali, & quæ non admodum inquirit, vel spectat rationem summi juris:* sententia est elegantissima. Ideoque in specie proposita, deficiente exceptione, occasione juris civilis, juris summi, quod alteri fiat pactum inutiliter per liberum hominem, æquum est saltem adversus creditorem debitori dari exceptionem doli mali. Ubi datur exceptio pacti, datur etiam exceptio doli semper: ubi vero datur exceptio doli mali, non utique exceptio datur semper: modo enim concurrit hæc cum illa, ut in *l. 18. §. pen. de mort. caus. donat. l. 2. §. 1. item quæritur, de doli except. l. si accepto latum 19. de acceptil. l. si unus, §. cum decem, hoc. tit.* modo hæc, id est, exceptio doli venit in subsidium exceptionis pacti, id est, quotiens deficit exceptio pacti ut in *l. jurisgentium, §. ult. hoc tit.* Et in specie, quæ est in manu, & quæ proponitur in *l. ult. sup. de procurat.* de procuratore omnium bonorum, aut rerum, aut negotiorum meorum, cujus pactum sicut mihi nocet, si pactus sit, ne ego petam, æquum est, ut mihi prosit, si pactus sit, ne a me petatur. Quod fit non quidem beneficio exceptionis pacti, sed beneficio exceptionis doli, *l. 7. §. 1. quib. mod. pig. vel hypoth. solvit.* Et ad id ex Pauli edicto additur hæc ratio in *l. 11.* quia & procuratori omnium negotiorum meorum solvi, quod mihi debetur, potest. Quæ ratio principaliter ostendit, cur pactum ejus mihi obsit, vel noceat per consequentias, cur etiam mihi prosit: nam si nocet, consequens est, ut & prosit, quotiens res exigit. Ratio igitur Pauli; ita explananda est: debitor meus procuratori meo solvendo liberatur, *l. 6. §. pen. de condict. indeb. l. vero procuratori, de solut.* Ergo & debitor meus cum procuratore meo paciscendo liberatur. Atque ita pactum procuratoris mei, mihi nocet: sed debitor meus solutione facta procuratori meo, ipso jure liberatur. Pactione autem non liberatur ipso jure, neque per exceptionem pacti, sed per exceptionem doli mali subsidiariam. Denique is, cui recte solvitur, & recte paciscitur, exceptis quibusdam, de quibus dicemus initio *l. si unus, hoc tit.* & contra, cui non solvitur recte, nec paciscitur recte, *l. 13. & 28. in princip. h. t.* Igitur alia est conditio procuratoris negotiorum, cui universa, vel quædam negotia mandata sunt, vel unum negotium tantum: Alia conditio procuratoris litium, aut litis, constituti scilicet ad agendum vel defendendum. Nam procurator negotii unius, vel plurium, vel omnium, pacisci potest, quatenus ei demandati negotii exigit ratio, & pactum ejus domino obest vel prodest, id est, mandatori obest vel prodest: eidem quoque procuratori solvi potest, quin & per stipulationem novare veterem obligationem potest, *l. 20. in fin. de novat.* exemplo tutoris, qui ad utilitatem pupilli novare obligationem potest, *l. 22. de adm. tut.* & rem in judicium deducere, ut ait *l. 12. hoc tit.* id est, judicio petere & exigere potest, quod domino debetur, convenire debitorem domini potest, & cum eo item contestari, quæ est alia novationis species, nempe necessaria, prior illa est voluntaria. Procurator autem litis, seu actionis, cui causæ actio tantum est mandata, nihil præterea, domino paciscendo, neque obesse, neque prodesse sibi aut domino potest, quia nec ei solvi potest, nisi & ad hoc quoque datus fuerit. Et hoc ex eod. libro Pauli 3. proponitur in *l. 13. h. tit.* cum hac exceptione, nisi factus sit procurator litis in rem suam, in litem suam: ut si vendita ei, aut donata sit actio, quia hic loco domini est, eidemque quasi domino prodest, vel nocet pactum, quod facit cum reo, non mandatori nempe, quia ad illum omne judicii emolumentum pertinet illique competit actio judicati, si lis detur secundum illum, *l. 4. de re judic.* Et solvi igitur eidem potest quocunque tempore, & vero debet, quia loco domini est, quia res ejus est facta emptione, vel donatione. Longe aliud dicimus, si procurator fuerit in rem, sive litem alienam, quia nec ei solvi potest, ut dixi. Et vero est absurdum, ut eleganter ait *l. hoc jure, de solut.* ei solvi posse ante rem judicatam, cum nec post rem judicatam ei solvi judicatum possit, vel ipse agere judicati, sed dominus solus, *l. si procurator, de procur.* Quod si solvi ei non potest, nisi, ut ante dixi, specialiter, & ad hoc quoque dato, consequens est, nec pacisci eum posse; aut si paciscatur domino, pactum nocere vel prodesse non posse. Et hæc de procuratore ad litem suam vel alienam. Hæc distinctio valet in procuratore ad litem. At procuratori ad negotia gerenda proculdubio solvi potest indistincte. Ergo & idem pacisci utiliter potest super negotio, quod gerit & administrat. Procurator ad litem, alias fit ad litem, sive rem suam, alias fit ad litem alienam: procurator ad negotia semper fit ad rem alienam. Et præterea procurator negotiorum quocunque tempore alium procuratorem facere potest, qui negotium sibi mandatum exequatur, etiamsi dominus id ei specialiter non permiserit, *l. si procuratorem, §. 1. mandati, cap. 1. de procurator. in 6.* Exceptis duobus casibus, si fiat procurator ad rem aliquam alienandam, vendendam, tradendam, quia mandatum de re amittenda, & de re alienanda negotium est magni momenti, quo futurum est, ut res abeat dominio mandatoris: & ideo procurator ad eam rem factus non temere alii cuicunque id negotium committere potest, *l. pen. §. item adjiciendum, de divers. & temp. præs.* Et si fiat procurator (& hic alius casus est) ad contrahendum matrimonium nomine mandantis, *cap. ult. de proc. in 6.* quia & in ea re, quæ est magni momenti, non potest alium facere procuratorem. Alias procurator negotiorum alium procuratorem suo arbitratu deligere potest, & facere. Procurator autem litium, vel litis, ante litem contestatam non potest alium facere procuratorem: post litem contestatam potest, quia contestatione factus est dominus litis, *l. nulla, C. de procurat.* Iterum dico, ante litem contestatam alium ad eandem litem agendam procuratorem facere non potest, nisi id ei specialiter dominus permiserit, *d. cap. de procur. in 6.*

Ad L. XV. eod. tit. *Tutoris quoque (ut scribit Julianus) pactum pupillo prodest.*

IIs, quæso, nunc applicemus, quod ex eod. lib. Pauli proditum est in *l. 15. eod. tit. de pact.* tutoris quoque pactum pupillo prodesse, & addamus audenter, vel nocere, cum scilicet pactum, quod bona fide tutor paciscitur, ex utilitate, e re pupilli est, qui forte tantundem vel amplius consequitur, vel qui transactione facta litis perplexæ & dubiæ molestia liberatur, *ut l. si pignore, §. ult. l. interdum, §. qui tutelam, de furtis.* Et ex eodem libro Pauli, cum hac l. 15. conjungenda est *lex 22. de adm. tut.* in qua idem ait.

Ad L. XXII. de Adm. tut. *Tutor ad utilitatem pupilli & novare, & rem in judicium deducere potest. Donationes autem ab eo factæ pupillo non nocent.*

TUtorem quoque ad utilitatem pupilli per stipulationem novare veterem obligationem posse, & rem in judicium deducere, quod est, ut dixi, aliud genus novationis. Ex quo sequitur, & pacisci tutorem posse ad utilitatem pupilli: nam & solvi ei potest, *l. quod si forte, §. 1. de solut. l. 46. §. tutela, & §. ult. inf. hoc tit. de administ. tut.* tutori, inquam, solvi posse. Ac præterea judicati actionem dicimus tutori dari, si obtinuerit contra adversarium pupilli, judicati, inquam, actionem tutori dari, quamdiu tutela durat, quia & tamdiu eadem actio, si competat, in eum datur, nisi ex necessitate pro pupillo judicium accepit: puta cum propter infantiam vel absentiam pupilli non posset illi auctor esse ad judicium accipiendum, *l. 2. de adm. tut. l. pen. quand. ex fact. tut.* Recte autem ait hæc lex 22. *ad utilitatem pupilli*, id est, quum ita exigit ratio & administratio negotiorum pupillarium: neque enim in pupilli perniciem sive detrimentum tutor donare, vel quicquam aliud exequi, & deminuere patrimonium pupilli potest: tueri pupillum debet (unde & illi nomen) non spoliare. Proinde donationes ab eo factæ, pupillo non nocent, nec transactiones factæ non expediendi pupilli gratia, aut expediendæ rei pupillaris gratia, quæ forte implicita erat, sed deminuendi gratia pupillo non nocent, *l. 45. §. ult. hoc tit.* Quod & in procuratore negotiorum eodem prorsus modo observandum est. Nam ea, quæ diximus, ei permitti, eatenus duntaxat ei permissa intelliguntur, quatenus utilia domino sunt, aut necessaria, non quatenus inutilia, aut dispendiosa, ut ex *d. l. 46. §. ult.* jam pridem ostendi, & in *l. mandati 60. de procur.* esse legendum, ubi vulgo inepte, *transactionem decidendi causa interpositam*, quod perinde est, ac si diceret, transactionem transigendi causa interpositam: decidere enim, ut in *12. tab.* nihil aliud est, quam transigere, aut pacisci, transigendi, non donandi, aut deminuendi causa. Scribe igitur in *d. l. mandati* pro *decidendi*, *deminuendi*, ut in *d. l. 49. §. ult.* ut ita non tantum tutori, sed & procuratori, qui generale mandatum habet, interdicatur, non quidem transactione, vel decisione litis dubiæ & incertæ, sed ea tantum, quæ fit deminuendi causa. Et circumscribe differentiam, quam & in *d. l. mandati*, & in *l. 12. de pactis*, & aliis locis innumeris passim Accursius facit, inter eum procuratorem, qui generale mandatum habet, & eum, qui habet liberam rerum & negotiorum administrationem, tametsi eum Accursii errorem sequatur Bonifacius *in capit. 4. de proc. in 6.* Nam & qui generale mandatum habet, sane liberam administrationem habet, nec quidquam alter ab altero distat. Et contra quam idem Bonifacius sentiat, jure civili is, qui generale mandatum habet, & is, qui universorum bonorum procurator est, etiam si non adjecta sit illa clausula, *cum libera potestate:* potest jusjurandum deferre, perinde atque si adjecta esset, & consequenter pacisci, quia & jusjurandum speciem pactionis habet: Et si pacisci, ergo & solutam pecuniam accipere, quæ domino debetur, *l. 17. §. ult. de jurejur.*

Ad. L. XVII. de Pactis. *Si tibi decem dem, & paciscar, ut viginti mihi debeantur, non nascitur obligatio ultra decem: re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit.*

Ad §. Quædam actiones *per pactum ipso jure tolluntur: ut injuriarum, item furti.*

Ad §. De pignore *jure honorario nascitur pacto actio: tollitur autem per exceptionem, quotiens paciscor ne petam.*

Ad §. Si quis *paciscatur, ne a se petatur, sed ut ab herede petatur: heredi exceptio non proderit.*

Ad §. Si pactus sim, *ne a me, neve a Titio petatur: non proderit Titio, etiamsi heres exstiterit, quia ex post facto id confirmari non potest. Hoc Julianus scribit in patre, qui pactus erat, ne a se, neve a filia peteretur: cum filia patri heres extitisset.*

Ad §. Pactum conventum *cum venditore factum, si in rem constituatur, secundum plurium sententiam & emptori prodest, & hoc jure nos uti Pomponius scribit: secundum Sabini autem sententiam, etiamsi in personam conceptum est, & in emptorem valet. Qui hoc esse existimat, & si per damnationem successio facta sit.*

Ad §. Cum possessor *alienæ hereditatis pactus est: heredi, si evicerit, neque nocere, neque prodesse plerique putant.*

Ad §. Filius, *servusve si paciscatur, ne a patre, dominoque petatur.*

QUod initio hujus legis proponitur, satis apertum esse videtur: sed rationem ejus explicare non tam est in facili, quam imber quando pluit, ut Plautus loquitur. Si tibi decem dedero mutuo, & ex continenti pepigero, ut mihi deberes 20. ait non nasci obligationem ultra 10. Ratio, quam non affert, est hæc: Quia mutuum est contractus stricti juris, & contractibus stricti juris pacta, quæ adjiciuntur incontinenti, non insunt nisi ex parte rei, *l. lecta, de reb. cred.* Ex parte actoris non insunt, id est, actionem non formant, obligationem non augent, *l. rogasti, §. 1. eod. tit. de reb. cred.* Et mutui obligatio, quæ re contrahitur, id est, numeratione, vel ut in *l. 9. §. numeravi, eod. tit.* vel adpensione, vel admensuratione; mutui, inquam, obligatio per se non consistit ultra id, quod numeratum, vel appensum, vel admensum est. Non potest etiam dici, decem, quæ pacto supradicta sunt, deberi usurarum nomine. Primum, quia id actum non est, sed ut deberentur quasi ex causa mutui, ut etsi tantum 10. adnumerata essent, deberentur 20. ac si viginti adnumerata essent. Deinde, quia, etiamsi id actum sit ex pacto, usuræ creditæ pecuniæ deberi non possunt, *l. 3. C. de usur.* Eadem prorsus ratione, quia pactum non potest mutuo inesse ex parte acto-

actioni fve creditoris, dici etiam non potest ea decem, quæ fuperfunt, aut pactho fuperadiectum, debere; quafi donata, quia nec id agebatur, ut donata eſſent, fed ut quafi credita deberentur, & quia, etiamſi animus donandi fuerit, hoc jure donatio pacto non perficitur, aut nudo conſenſu, fed mancipatione, vel traditione, numeratione, aut ceſſione in jure, vel ſtipulatione: quod eſt certiſſimum. Neque eſt quod obiicias inde hunc legis *Ingrum traditionibus 48. inf. h. tit.* quæ ait, in traditionibus rem quodcunque pactum eſſe, id valere manifeſtiſſimum eſſe. Ait, *quodcunque pactum*, id eſt, cui etiam non valet quod in numeratione pecuniæ pactificatur creditor cum debitore, ut altero tanto plus debeat, quam accipiat: nam in traditionibus, inquit (quæ nomine & numerationes continentur) quodcunque pactum fit, id valere manifeſtiſſimum eſt, quia non ita generaliter ea lex accipienda eſt, ſed excipienda tantum de traditionibus, quæ fiunt ex contractibus bonæ fidei, *l. 2. ff. de rei vindic. & ubi. & alib. & act.* non etiam de traditionibus ſive numerationibus, quæ fiunt ex contractibus ſtricti juris: nam inter hos contractus magna differentia eſt, quod ad rem noſtram attinet: nam parta adjecta contractibus ſtricti juris ex continenti, infant quidem ex parte rei, *l. lecta, de rebcred.* pedat etiam *l. 4. §. pen. & ult. de act. & obl.* non autem *ſtravi*, fed non infant ex parte actoris, id eſt, valent & profunt debitori etiam non opponenti exceptionem pacti, non etiam creditori ad actionem, nifi ex pacto aliquo accedat. Pacta autem bonæ fidei contractibus adjecta inconſenti, ipſo jure non tantum minuunt, fed etiam augent obligationem, & infant ex utraque parte, *l. 7. §. 5. ff. pro ſocio, l. pure gentium 7. §. quominus in bonæ fidei, hoc tit. l. in bonæ fidei, C. eod tit.* fruſtra dicerent, *in bonæ fidei*, ſi idem eſſet in ſtrictis judiciis & contractibus. Et hoc adnotaſſe in principio hujus l. ſatis eſt.

A *D§. Quædam actiones.* Quod ſequitur in hoc §. 1. *Quædam actiones per pactum ipſo jure tollantur*, ſic eſt jam expoſui in *l. 6.* fed aliquid aliud. Aliquando ex pacto ait ipſo jure actionem. Regulariter ex pacto nopo tollitur, neque nafcitur actio: aliquando ex pacto ipſo jure tollitur actio, videlicet, ſi lege confirmatum ſit, ut ſi in ſtipulationibus rupturis, aut ex ſtatuto eſt, qui fe interrogavit: tranſactio ſit pacto: hoc ipſum jure ipſo injuriarum, id eſt, ex *l. 12. tab.* hoc item ipſo injuriarum, id eſt, de membro rupto, id eſt, actio civilis ex *l. 12. tab.* de membro rupto, aut offe fracto, cujus ex ea lege poena erat talio: hoc item ipſo, actio furti, id eſt, de furto manifeſti in duplum, quæ eſt actio civilis ex eadem lege *12. tab.* unde quæritur, an etiam actio furti manifeſti, quæ eſt prætoria, non civilis, pacto ipſo non tollatur. Et quia triplex eſt actio injuriarum, una ex *12. tab.* altera ex *l. Cornelia*, & tertia ex edicto prætoris, quæritur an omnis actio injuriarum pacto ipſo non tollatur? Et ſic, *§. hac lege, de injuriis citandi.* dit, etiam actionem injuriarum, quæ ex *l. Cornelia* & ex *tab.* fed ex *l. Cornelia*, ex eadem lege Cornelia, id eſt, ut in ſit ſe injuriam non feciſſe, & exemplum ejus legis Cornelianæ prætores ſequi, id eſt, jurejurando etiam prætorium actionem injuriarum tolli, denique omnem actionem injuriarum, inde non improbabiliter dicas, etiam prætorem, qui furti manifeſti actionem dat in quadruplum, ſequi exemplum *l. 12. tab.* in actione illa furti manifeſti: fed noluiſſe dem ſtatuere, de ulla alia pœnali, & famoſa actione, prodefendere, ex *l. 12. tab.* ſi furti qualicunque, ſive prætoria. Parem autem eſſe cauſſam jurisjurandi & pacti

A notum eſt *l. non ſolum, §. 1. de injur. I. Stichum, §. naturalis, de ſolut. §. 9. pen. C. de rei vind.* nam & *jusjurandum* loco pactionis aut tranſactionis cedit, *l. ſi. turpe, §. 1. & 2. de tranſ ſervus, de jurejur.* Ergo quæcunque dicitur actio furti vel injuriarum tolli jureiurando, conſequens eſt, & eam quoque tolli ipſo jure pacto convento, vel tranſactione.

B *D§. De pignore.* Aliquando etiam ex pacto ipſo jure actio nafcitur, ut ſi pacifcatur creditor cum debitore, ut debitoris fundus crediti nomine pignori obligatus ſit, quod pecunia debita ſolvatur, puta ſi fundus non tradatur creditori, ſi non indicatur ipſi creditori, ſi non fit ei nudo tantum pacto conventi inter creditorem & debitorem, ut fundus pignori eſſet, quod propria hypotheca dicitur: ſed & actionem ipſo jure ex pacto nafcitur, quæ hypotheca, five quafi Serviana, quia hoc pactum portor confirmavit, quia hoc pactum, ut ait *l. major. C. de pig.* *act.* non etiam de traditionibus five numerationibus, quæ fiunt ex contractibus ſtricti juris: nam inter hos contractus magna differentia eſt, quod ad rem noſtram attinet: nam parta adjecta contractibus ſtricti juris ex continenti, infant quidem ex parte rei, *l. lecta, de rebcred.* pedat etiam *l. 4. §. pen. & ult. de act. & obl.* non autem *ſtravi*, fed non infant ex parte actoris, id eſt, valent & profunt debitori etiam non opponenti exceptionem pacti, non etiam creditori ad actionem, nifi ex pacto aliquo accedat. Pacta autem bonæ fidei contractibus adjecta inconſenti, ipſo jure non tantum minuunt, fed etiam augent obligationem, & infant ex utraque parte, *l. 7. §. 5. ff. pro ſocio, l. pure gentium 7. §. quominus in bonæ fidei, hoc tit. l. in bonæ fidei, C. eod tit.* fruſtra dicerent, *in bonæ fidei*, ſi idem eſſet in ſtrictis judiciis & contractibus. Et hoc adnotaſſe in principio hujus l. ſatis eſt.

A *D§. Quædam actiones.* Quod ſequitur in hoc §. 1. *Quædam actiones per pactum ipſo jure tollantur*, ſic eſt jam expoſui in *l. 6.* fed aliquid aliud. Aliquando ex pacto ait ipſo jure actionem. Regulariter ex pacto nopo tollitur, neque nafcitur actio: aliquando ex pacto ipſo jure tollitur actio, videlicet, ſi lege confirmatum ſit, ut ſi in ſtipulationibus rupturis, aut ex ſtatuto eſt, qui ſe injuria illatæ eſſe, pactoque, ut agat injuriarum actione lege *12. tab.* confirmatur, & ipſo jure tollit actionem injuriarum: ex illa lege, *ſi membrum rupſit, ni cum eo pacit, talio eſto*: vel etiam ſi is, cui fuerit facta injuria, pacificatur, ne ſi furti cum eo agat, vel ſi cum fure ea de re tranſigat ex lege eadem *12. tabul. ſi adores*, id eſt, agat, *fures; quod nec manifeſtum eſſet, id eſt, erit, ne quis per furem damnum decidat vis, duplione damnum decidito*, id eſt, ni quis ea de re cum fure tranſegerit: tranſactio ſit pacto: hoc ipſum jure ipſo injuriarum, id eſt, ex *l. 12. tab.* hoc item ipſo injuriarum, id eſt, de membro rupto, id eſt, actio civilis ex *l. 12. tab.* de membro rupto, aut offe fracto, cujus ex ea lege poena erat talio: hoc item ipſo, actio furti, id eſt, de furto manifeſti in duplum, quæ eſt actio civilis ex eadem lege *12. tab.* unde quæritur, an etiam actio furti manifeſti, quæ eſt prætoria, non civilis, pacto ipſo non tollatur. Et quia triplex eſt actio injuriarum, una ex *12. tab.* altera ex *l. Cornelia*, & tertia ex edicto prætoris, quæritur an omnis actio injuriarum pacto ipſo non tollatur? Et ſic, *§. hac lege, de injuriis citandi.*

B *D§. Si qui pacificatur.* Hic §. eſt de pacto in perſonam, quod heredi pacificentis non prodeſſe certum eſt: non poſſe egredi perſonam, non alii poſſe prodeſſe, quam pacificenti. *l. jurisdictionem, §. pactorum, hoc tit. l. §. in prine. ſuab. mod. fign. vel hypoth. ſolvit.* Pactum autem in rem, id eſt, generale pactum, non perſonale, heredi pacificenti prodeſſe. Plerumque autem in rem pactum eſſe videtur, ſi debitor pacificatur, ne a ſe petatur. Non videtur eſſe pactum in perſonam, ſed in rem, quia plerumque tam heredibus noſtris, quam nobismetipſis cavemus, *l. ſi. pactum, de pactis. l. tale pactum in prine. l. cum. h. l. l. ſervi, C. de contrab. ſtipul.* Et ideo ſi pacificar.e a me petatur, & nihil aliud probet actor, pactus videor in rem, non in perſonam meam dunta xat. Pactum ergo prodeſt heredi meo, non heredi pacificentis. Nam heredi meo pacifci poſſum, qui ad vicem meam propius accedere videtur, qui ideo videtur eſſe, qui ego fui. Pacifci ergo poſſum heredi meo, pronde ac mihi: alteri vero tranſeo pacificor mihiipſi, etiam fratri, *d. l. ult. §. ult. & filio, vel filiæ, §. fey.* Et matri quoque inutiliter pacifcor, nihil dimitto, *fruſtra ſervabo, matri meæ*, id eſt, *matri, quæ mihi, fratri, filio, vel filiæ, ut fratri, aut matri, hoc tit. pactum eſt, l. inter, §. penult. de pact. dotal. l. debitor, §. ultim. ad Trebel.* At heredi meo, quia idem homo eſſe videtur, atque ego fum, quia ultra ego mihi eſt, pacificor mihiipſi videri. Et ut dixi, ſemper ei pactus videor, niſi ut proponitur in hoc §. ita pacificar, ne a me petatur, id ab heredemeo petatur, quoniam aperte ſtatutum eſt, quod ſolum de heredibus meis pactus ſim. Et ſi emolumento ſubmoveri heredem. Manifeſtum eſt, pactum eſſe in perſonam, non in rem: ſi dixero tantum, *ne a me petatur*, præſumitur de me in rem: ſi dixero *ne a me petatur, ſed ab heredemeo*, plane eſt in perſonam. Et ideo heredi meo ex perſona mea non poteſt dari exceptio pacti, nec doli.

A *D§. Si pactus.* Addamus, pactum quoque factum alteri, ut extraneo, non ut heredi noſtro futuro, ei non prodeſſe, ut ſi pacifcar, ne a me petatur, Titio petatur, Titio non prodeſſe pactum, etiamſi poſtea is mihi heres exiſtterit, ut in hoc §. oſtenditur, quia ab initio non valuit pactum, ut ſuperius petat: nam valet, ex pact facto non convalefcit, non confirmatur. Qua ratione utitur Paulus hoc loco. Idemque eſſe refert ex Juliano, ſi pacifcar mihi, ut ne a me petat, Titio mihi heres exiſtterit, filiæ non datur exceptio pacti. Et multo magis idem eſt, ſi pacifcar filiofam. qui mihi poſtea heres exiſtterit, ne a me petat, ut ſuperius dixi, ſed prodeſſe poteſt filio, vel filiæ, qui quove poſtea exiſtterit heres pari, exceptio doli, evidenti ratione, quia erit pater paſtus ſit filiofam. ne a me petat, Titio heres exiſtterit, puta ſi filius exheredatus fuerit, filio, etiamſi non profit exceptio pacti, prodeſt tamen exceptio doli, ut ex reſcripto Antonini, lege *Divus, libro Digeſtorum, ſi ne a me petat, hoc tit.* Quo etiam caſu doli exceptio eſt fubſidium exceptionis pacti. Verum obſervandum eſt, Jurisconſulti logo de filio exheredato, qui heres poſtea exiſtterit patri, non de filio exheredato, ſi pater paſtus ſit filio, non pacti, ſed doli exceptio prodeſt filio, ſi filius poſtea exiſtterit heres patri exheredato. Ita enim dixerat in filio. At ſi filius fuerit exheredatus, vel filia, diverſimen videtur eſſe inter filium, & filiam: filiæ nihil prodeſſe exceptionem doli, ſi exheredata, filio prodeſſe ſi exheredatus ſit, quia in *§. ſolemne* de filio loquitur, non de filia: in *§. ſi patius*, de filia: quod facile tralatitiæ doli filiam. Nam five filia, five filius pater heres exiſtterit patri, paſtum ei prodeſt, five filia pater heres exiſtterit patri, paſtum ei prodeſt, exceptionis doli, ſed beneficio exceptionis doli. At ſi filius exheredatus fuerit, etiamſi ei prodeſt beneficium exceptionis doli: ſi filia exheredata fuerit, nihil omnino prodeſt, quia differentia videtur manere ex jure antiquo, quo filia exheredabatur ut extranea, nempe inter ceteras hac clauſula, *ceteri exheredes ſunto*: filia numerabatur inter ceteras, inter extraneos: & ita reſte exheredabatur quaſi extranea. At filius proprio quodam jure exheredandus erat, nempe diſcretione, & nominatim, ut Inſtitutiones docent. Quem exheredat ut filium proprio quodam jure, ei non eſt inojuum, accommodari exceptionem doli, ut per omnia ei exheredatio noceat, quæ etiam ei noceret in omnibus. At quem exheredat ut extraneum, ei plane habebitur pro extraneo, ut nec paſtum talem ei prodeſt beneficio exceptionis doli.

A *D verſe. Et hoc Julianus.* In ſpecie paſti, quæ hoc §. ex propoſitur de patre, cui ſibi & filio ſuo, hoc tenore paſtus fuerat ceteri, paſtis ex jure antiquo differimen & differentiam adeuntem confirmat inter filium exheredatum & filiam exheredatam, contra quam olim ad hunc *l.* adnotaſſem, quo eſſe ei in re ſeparandum filiam a filio. Sed permanendum eſt, ubi videtur in præterlationis, & in ob omni re concludendum: ſi pater cum creditore ſuo paſtus ſit, *ne a ſe, neve a filio ſuo petatur*, quamvis poſtea ex filia heres exiſtterit, non prodeſt filiæ exceptio paſti, quia paſtum, quod ab initio non valet, ex poſt facto non convalefcit: non prodeſt, inquam, filiæ, quamvis heredi poſtea factæ, neque filio paſti: neque ea perſona filio, neque ea perſona patris: patri prodeſſe non eſt dubium. Et hoc in *§.* B *pacto Julianum* ſcripſiſſe Paulus ait. At hic quæritur, an ſitem filia, quæ poſtea heres exiſtit, paſtis heres exiſtit, exceptio doli, qua in ſpecie cauſis dari ſolet, deficiente exceptione paſti. Et in hac igitur cauſa, cum filio non ſufficiat exceptio paſti, propterea quod paſtum ab initio fuit inutile, tanquam filia fuiſſem ut filiæ, non ut heredi futuræ, non deſtitutione ſuicidendi eam heredem, ſufficiat tamen filiæ, ſi ei competat exceptio doli mali: hæc exceptio natitur aquitate naturali, & propter aquitatem naturalem ſæpe deſſe ſtimus ab illa regula, quæ dicit, *quod ab initio non valet, ex poſt facto convalefcere non poteſt*. Et idem Julianus ait, eadem paſti ſpecie, ut eodem libro refert Paulus *l. 21. §. Julianus, vol.* Julianus, inquam, ſcribit filio non poſſe quidem exceptionem paſti, ſed poſſe exceptionem doli, videlicet, ſi pater cum creditore ſuo paſtus ſit, ne a ſe, neve a filio ſuo petatur, a filio ſimpliciter, non a filio heredi. Nam filius poſtea factus heres patri exiſtterit, Julianus ait, etiam dum eſſe exceptionem doli, denique ei paſtum patris propteffe remedio exceptionis doli, ne abeo, poſtea heredeſa-cto creditore ſuo petatur. Quæ ſententia petat: nam Julianus, accipi de filio, qui patri heres exiſtterit. Nam in exheredato illa paſtio patris nihil prorſus valeret, quia fuis competerent ei, ut ſuperius dixi, ſine ulla paſti, vel doli exceptione, non exiſtterit. Qua ratione utitur etiam idem, Paulus *in d. l. 21. §. 1.* Si ſervus paſtetur a ſe non petatur, a ſe non peti, nihil valet paſtum. Cur? quia paſtum nihil eſt omnino, quod ab initio poſſe peti. Petere eſt in judicio petere, ſervus non poterit in judicio conſiſtere, ſervus cauſam agere, eaſdem ob rem non poteſt. Et ſic ſervus heredi, quod paret hoc tempore, *ne a ſe neve a filio petatur*, plane nihil valet, filius exheredetur, quia & derrado eo paſto ab exheredato nihil exigere poteſt heredior quoque filius exheredatus eſſet, *neve a me petatur*, procuidubio etiam filio competeret exceptio paſti, quoniam ei cavit ut heredi, *Lenus, vel h. t.* conjuncta *Lenus, de paſt. dot.* & ita plane Julianus ſimpliciter, filio, neceſſaria eſt exceptio doli, ſi poſtea pater heres exiſtterit, quod proponitur *in d. §. Julianus*, proponitur de filiofam. quia ea præterita Juliani appellatur ab Ulpiano *l. 21. §. 1.* Nempe diſcedum eſt inter filium, qui paſtus eſt ne a ſe petatur noſtre patri, paſtiſcendo prodeſſe non poſſe, *§. non autem d. l. 21.* Ceterum ideo videtur eſſe ſtatuendum in filiofam. & in filia, quia paſtum ab initio fuit inutile, ſive ſervus, ſive pater de eo pacifcatur, quod ſecum contrahatur eſt, de eo, quod debet alii, ne id a ſe, neve a filio emancipato, filiave ſua emancipata petatur. Et ideo ſive filia pater heres exiſtterit, idem dicendum eſt, ut profit ei exceptio doli ex æquo & bono contra ſubſiſtentem actionem. Et ideo, ſi eſt, contra illam repulſam, quam ei dat Julianus, ut ſupra dixi, ſi pater paſtus ſit filio, ne a ſe, neve a filio ſuo petatur, filiæ non poſſe exceptionem paſti, ſed poſſe exceptionem doli, videlicet, ſi pater cum creditore ſuo paſtus ſit, ne a ſe, neve a filio ſuo petatur, a filio ſimpliciter, non a filio heredi. Nam filiæ poſtea factæ heredi, ſicuti filio heredi, Julianus ait, eam dum eſſe exceptionem doli, denique ei paſtum patris propteffe remedio exceptionis doli, ne abeo, poſtea heredefacto creditore ſuo petatur. Quæ ſententia petat: nam Julianus, accipi de filio, qui patri heres exiſtterit. Nam in exheredato illa paſtio patris nihil prorſus valeret, quia ſuis competerent ei, ut ſuperius dixi, ſine ulla paſti, vel doli exceptione, non exiſtterit. Qua ratione utitur etiam idem, Paulus *in d. l. 21. §. 1.* Si ſervus paſtetur a ſe non petatur, a ſe non peti, nihil valet paſtum. Cur? quia paſtum nihil eſt omnino, quod ab initio poſſe peti. Petere eſt in judicio petere, ſervus non poterit in judicio conſiſtere, ſervus cauſam agere, eaſdem ob rem non poteſt. Et ſic ſervus heredi, quod paret hoc tempore, *ne a ſe neve a filio petatur*, plane nihil valet, filius exheredetur, quia & derrado eo paſto ab exheredato nihil exigere poteſt heredior quoque filius exheredatus eſſet, *neve a me petatur*, procuidubio etiam filio competeret exceptio paſti, quoniam ei cavit ut heredi, *Lenus, vel h. t.* conjuncta *Lenus, de paſt. dot.* & ita plane Julianus ſimpliciter, filio, neceſſaria eſt exceptio doli, ſi poſtea pater heres exiſtterit, quod proponitur *in d. §. Julianus*, proponitur de filiofam. quia ea præterita Juliani appellatur ab Ulpiano *l. 21. §. 1.* Nempe diſcedum eſt inter filium, qui paſtus eſt ne a ſe petatur noſtre patri, paſtiſcendo prodeſſe non poſſe, *§. non autem d. l. 21.* Ceterum ideo videtur eſſe ſtatuendum in filiofam. & in filia, quia paſtum ab initio fuit inutile, ſive ſervus, ſive pater de eo pacifcatur, quod ſecum contrahatur eſt, de eo, quod debet alii, ne id a ſe, neve a filio emancipato, filiave ſua emancipata petatur. Et ideo ſive filia pater heres exiſtterit, idem dicendum eſt, ut profit ei exceptio doli ex æquo & bono contra ſubſiſtentem actionem. Et ideo, ſi eſt, contra illam repulſam, quam ei dat Julianus, ut ſupra dixi, ſi pater paſtus ſit filio

rem verfo, vel quafi defenfor filii, quouiam pactus etiam A intelligitur, ne a fe petatur. Item fi pater iuraverit, *filium dare non oportere*, quum hæres in perfeftæ, aut filium, quam habet in poteftate, dare non oportere, proculdubio excepto iuramento prodeberit patris filio vero aut filiæ non prodeft exceptio pacti, aut iuramenti, fed prodeft ex exceptio doli, ut opinor, five patris heres exftiterit, five non, & fimiliter, excepto iuramento, eft, in fadum, fi pater juraverit filium, aut filiam dare non oportere, *l. ex pactis, §. 1. de jurejur.* Idemque dicendum opinor, fi pater pactus fit filio, aut filiæ, qui, quæve in pote ftate non fuit, vel in curiam, quo defierit effe, ut fi filius, aut filia pater exceptio doli: pater autem nulla exceptio competat, qui filium aut filiam non habuit in poteftate, aut qui in eum cafum pacificitur filio vel filiæ, qui eam, quæve non habet in poteftate in poteftate. Hoc ita effe arbitror, quia & ex ftipulatione a patre hoc modo interpofita, *pofi mortem meam filia dari*, conftat filiæ, mortuo patre fui juris effe factæ, accommodari utilem actionem ex ftipulatu, licet pateri heres non exftiterit, *l. quodcumque 45. §. ifta ea quæ. de verb. oblig.* Et fimiliter in eundem cafum poft mortem fuam mutua filia in matrimonio, fi pater ftipulatur dotem reddi filio fuo, filio conftat dari utilem actionem ex ftipulatu, *l. 9. de pact. dotal.* Ergo, etfi ftipulatur dotem dari filio emancipato, pari æquitate filio danda eft utilis actio. Quod & Accurfius fuppler in *l. fi genero, C. de jur. dot.* Item fi pater pacificatur fubdefta ftipulatione, filia poteftati patris fubjecta, ut tum nepotibus reddi, quos non habebat in poteftate, quibus forte donare volebat, nepotibus dotur utilis actio ex ftipulatu. Hæc eft fententia legis, *Si pater filiæ nepotem, nec nova.* Nam & ex ftipulatione avi materni nepoti, C quæ in ejus poteftate non eft, datur utilis actio, *l. Cujus, fol. mar.* Datur etiam filiæ, ut ei, quæ non habet in poteftate actio, ut Accurfius fuppler recte ad *l. 4. C. de pact. convent.* Et in jure noftro huiufmodi fuppletiones funt frequentiffimæ, videlicet ut ubi denegatur actio alicui, fuppletur, benigna tamen interpretatione, utilem dari, direftam non denegari. His vero cafibus, ut benigna interpretatione ex ftipulatione parentum, filiis, filiabus, nepotibus in eum poteftate, detur utilis actio, præcipua benignitatis ratio, ut indicat *A. I. Cujus, dum ait, maxime: eft enim parentum voluntas, & affectio, qua ad filios, & eorum poteftatem, & eam, & dilefta ac liberis dandi agitur, quam de dote profecta a parentibus, ut in *d. quadcumque*, §. *ifta ea*, quum male quidam cumpulfant ad *l. 9. de pact. dot.* ad dotem pro ea datam, quæ fit reddenda filiæ poft mortem patris, quia D mortuo patre, mutatæ æquæ mutationem, nondum exifti cafus reddendæ dotis. Et quod ait Accurfius, idem & in filio ponit *d. lex. 9. de pact. dot.* Poftui autem parentes ftipulatos liberis, quos non habebant in poteftate, vel in cafu, quo habere defierant, ut quum ex accommodatur utilis actio ex ftipulatu. Nam fi pater filiofamili. vel avus nepoti aut nepti, quem quamve habet in poteftate ftipulatus fit, pro eo eft, atque fi ipfe ipfi ftipulatus effet, nec liberis, quos habet in poteftate, & fic de ftatim adquirit omnem obligationem, liberis, quos habet in poteftate nullam, *l. 130. de verb. oblig. l. Stichum, 3. quæftionem, de folut.* Nunc hæc accommodemus ad difputationem inftantis initio, & ita argumentemur; Si ex ftipulatione, quam parentes fecerunt liberis extraneis, id eft, quos non habent in poteftate, eis accommodatur utilis actio, propter fummam affectionem parentum, ne ea parentes defraudentur, ne ne frudentur, quæ ad eos revertitur opravertunt. Cur etiam fi parentes pacti fint liberis extraneis, nempe de dote excepto doli mali, quæ eft fubfidium exceptionis pacti. Et ita hæc omnia quæfio fatis difficilia difcutienda eft.

A D *l. pactum conventum*. Addamnus fententiam *Sabini* quam *conventum*, quæ eft hujufmodi: Poffeffor alienæ rei pactus eft cum domino ejus rei, ne a fe eam rem petat, deinde eam rem alii vendidit, vel donavit, quæritur, an venditoris, aut donatoris pactum emptori prodi, aut donatario? Et Proculus dicebat, in rem eum competere, & generaliter prodeffe emptori & donatario. Ergo tam fucceffori in A

quem ea res tranfit, quam fucceffori univerfi juris, puta heredi, aut bonorum poffeffori. Hoc Proculus dicebat. Plus dicebat Sabinus, etiam pactum in perfonam conceptum a poffeffore ei alienare cum domino ejus rei, prodeffe fucceffori rei, puta emptori & donatario. Optima ratione: quia alioqui, nec prodeffet venditori, vel donatori, fi de ea re ipfe non ftaueret fuo arbitrio, eamque alienare non poffet. Sed ficut venditori, aut donatori datum actæ prodeft, quod concepit ne alienaret, quamdiu is vivit: ita emptori & donatario non prodeft, nifi quamdiu venditor aut donator vivit. Et ita Accurfius refte ad hunc *§ poftum*, ex *l. 21. in princip. de pact.* Pactum in rem reipfe & fecundum B & paulo inf. *fecundum Sabini fententiam*; quæ eft diverfa fententia ab illa, quam dicit effe *Plotium*. Unde? quia (ut omnes fcunt) a Proculo & Sabinianis inter Jurifconfultos diverfæ fecti cuperunt vire: ideo cum poffeffore loco dicat, *fecundum Sabini fententiam*, ex contrario proculi videtur effe leguendum, *fecundum Proculi fententiam*, non *fecundum plotinæ fententiam*: Absquam plurimum fententia obtinuiffet, ut fit plenaque, ut *l. 17. cof. de jure patron.* §. *Ineffinat. de hæred. inftit. nodum & res quæres ajunt, nodum conftitum plurium.* Sed Sabini fententiam obtinuiffe, non illorum plurium, *fed ita legendum effe*, Bafilica oftendunt, quæ generaliter definiunt, etiam pactum in perfonam prodeffe emptori & donatario d. ei vel, fucceffori in rem, quamdiu fcilicet perfona fupereft, in quam pactum conceptum eft, non aliter. Potui autem pactum illud facile fuffere tacitum venditoris, vel donatoris, idque pactum emptorem, vel donatarium fequi ex perfona auctoris, in quam conceptum eft, five conftitum. Poft mortem autem, vel donationem, fuiffet, poffuiffem pepigiffe venditorem, ne a fe peteretur, quia nec abeo peti poterit, qui defiit rem poffidere, nifi forte rem mala fide emiffet, aut donationem a patre, five dolo malo eam defierit poffidere, quo cafu, & ab eo peti poterit; fed tamen in emptore, aut donatario, quod fibi pactus eft, non videtur. Quæ omnia fibi tantum proficere venditor vult, qui ita pacificitur, poft venditionem, aut traditionem mala fide factam, ne a fe petatur, neve conveniatur poft poffeffionem autem, vel traditionem, fed ex ea fola tenebitur emptori actione ex empto, vel ex ftipulatu.

D *D §. cum poffeffor*. In hoc §. oftenditur, pactum, quod forte cum creditoribus, vel cum debitoribus hæreditatis poffeffor aliene hereditatis fecit, ei heredi, qui vero hereditatem recepit, non prodeffe, nec prodeft, nec hæres effe plurium fententiam: Pactum, quod defunctus fecit, fi fecerit in rem, certe heredi prodeft, aut nocet: non pactum, quod poffeffor heredis fecit, cui heres judicio univerfali eam hereditatem reverit. Poffeffor pro defuncto non eft, aut heres defuncti tantum vice fungitur, non poffeffor, qui hereditatem vendit, ut ejus jure uti poffit. Itaque heres divincenti hereditatem conveniri poffeffor ejus, cui vendiderit, neque prodeft, neque nocet. Opponitur vulgo fententiæ hujus *l. 8. poft. de confi. per.* ubi, fi poft conftitutum pecuniam poffeffori hereditatis additur, venditor hereditatem evicerit, ait heredi decerni ut idem actionem de conftituto pecuniæ, quæ conftituta eft, non defuncto, fed poffeffori. Nihil eft, quum facile expedire poffit. Hoc ideo fit, quia obligatio conftitutæ pecuniæ eft acceffio hereditariæ obligationis, qua in heredem tranfit, qui hereditatem evicit. Hæc ratio autem, quod conftituta non fit pactationem, non poteft effe acceffio principalis obligationis. Idemque non poteft acceffio principalis obligationis, tranfit in heredem, in quem obligationes tranfeunt cum principales, tum acceffiorie, pacti obligatio nulla eft.

Ad §. ult. L. XVII. & ad L. XIX. eod. *Adquirere exceptionem filium eft & in his, qui bona fide ferviunt. Item fi filius familias pactus fuerit, ne a fe petatur: prodeeit ei & patri quoque, fi de peculio conveniatur:*

Ad

A *L. XXI. eod. Et invicis patris vel filius: poft mortem vero filii aut patris, aut heredis ejus: quia perfonale pactum eft. §. ult.* Quod fi fervus ne *a fe petatur pactus fuerit: nihil videbit pactum. De dolo exceptione videamus. Et fi in rem pacifcatur, prodeeit domino & heredi ejus poft conventi exceptio. Quod fi in perfonam pactum conceptum eft, tunc domino dolo fuperefi exceptio.*

Ad §. Notatum fit, *qui in poteftate patris fuit, poteftatem poteftate non poffumus: fed ubi in poteftate patris fit, nondum vocans convenimus, Proculus ait. Quod ita refte dicitur, fi in poteftate fit ad tempus fit. Ceterum fi pacifcor, ne a Titio petar, dandum eft actionem utilem, quia fi pacifcor, ne a filio familias petar, non eft dandus pacti conventi exceptio. Nam quod ipfi in tuite eft, nec defenfor compatit. Julianus quoque fcribit, fi pater pacifcatur, ne a filio familias petar, & ipfe poft mortem fui pacti exceptio filiofamilias danda non fit, fed doli prafit.*

Ad §. Filiafamilias pacifci poteft, *ne de dote agat, cum fui juris effe coperit.*

Ad §. item filiafamilias de eo, *quod fub conditione locupletius eft, refte pacifcitur.*

Ad §. In his, *qua ejufdem peculio exiftimare habent in folidum, vel qui ejufdem peculio debitores funt: quamvis alii quoque pro alii mutui, publici exceptio quæritur. Et in rem pacta omnibus prodeffe, quum actionem diffolutam effe ejus, qui pacifcebatur, interfpici. Itaque debitoris conventio filiofamilias prodeffet.*

F IN hac §. ultimo videtur, fed non fatis, ferri- C rem, filii defenfionem fufcipere cogitur. Tenetur etiam filiofamilias eadem actione in folidum, non fervus, quia tum fervo ita eft adftrictus. Et hæc obfervatio in *l. 4. §. 1. & 2. cum fervus, ad exhibit C. d. l. 18. §. ult. de cafl. pec.* ubi (quod maxime notandum eft) dum quæris, fi filiusfamilias dolo malo fervum domini, vel noxæ dedat, aliquæ teftimonia eft. An videndum eft, quid fit dicendum, fi filiusfamil. fi fervus, & is, quem bona fide poffidebat, pactus fuerit, ne a noxa petatur, fed ne a fe petatur? Et in hac quæftione feparat filiumfam. a fervo. De filiofamil. fic ftatuit: filiumfam. pacifcendo ne a fe petatur, non tantum ipfi, fed patri quoque exceptionem nocet. Ita fcilicet, ut fi forte pater conveniatur filii nomine de peculio, vel de in rem verfo, vel in folidum, quafi defenfor filii, tunc filius familias poffit a patre, filio interpofita, fed non nifi vivo filio, fi paftum filii fuerit conceptum in perfonam, quæ cum filii perfona conjungitur, patri prodeffe non poteft, nifi quatenus adverfus filium, quamdiu prodeffe poteft filio. Si paftum prodeft filio, confequens eft, ut & patri prodeft, qui filii nomine conveniter, aliquem non videtur pactum fuiffe filio, & patri per exceptionem, heredi patris; quoniam & his filii nomine, de peculio conveniri poteft intra annum, *l. 1. §. fed eft mirum, quando de peculi. infl.* Et non folum filio, fed & defuncto prodeft pactum coæftituer: Nam morte filii perfonæ pactum evanuit, nec jam amplius patri, aut heredi patris prodeffe potuit, *l. 21. §. ult.* Et hæc omnia in *l. 27. §. 3. pactum*, vis vendidit pactum in rem perfonam conceptum prodeffe emptori, vel mortuo fervo. Et fimiliter a fructuario vendituo vendito pactum, quamdiu fructuarius vivit, non poteft mortem ejus, *l. vendendo §. ult. de pac. & commod. rei vend.* Notandum autem ex *l. 19.* comitatis *§. 1.* pactum ex contractu filii, nomine ejus poffe convenire de peculio, vel de in rem verfo duntaxat, vel etiam in folidum, quafi defenforem filii. Sed hoc interefi, quod quafi defenfor filii in folidum. Non compellitur actionem pati, & fufcipere. At de peculio, & de in rem verfo compellitur actionem pati invitus patre quafi defenfor filii non potuit actionem non paffi fub pignore, fi hoc velit. At de peculio, & de in rem verfo etiam invitus patet patitur actionem, *l. fumma cum ne-*

quisquatis adhuc interpretatus fit) an depatris, vel commodati fideiussor accipi possit, quia obligationibus tantum fideiussor accedit, ex quibus nascuntur personales actiones, non causa, ex quibus nascuntur actiones in rem, quales esse videntur actio commodati, & depositi, quia per eas actor rem suam petit repetitque. Verum enimvero non in rem sunt actiones, sed in personam ex contractu. Ideoque & commodati, & depositi fideiussor accipi potest. Sed vide notata l. 2. de fideiussor. quam supradictis dubitatio turbet. Et hoc quidem dicimus absentium summe notandum est. Addentium quoque est, aut potius restituentium, quod initio attinxerat cenpi, compelli partem de peculio, vel de in rem verso ex contractibus filii, extra causam tamen cafitrensis peculii: aliquatenus; compelli etiam extra eandem causam posse dicimus filii rem alienam, quam ad patrem in rem, vel ad exhibendum compelli in eis actionibus defendendum filii in folidum fuscipere: ut non conuenili etiam in actionibus in personam, ex contractibus filii in solidum fuscipere eius defendendum, sua sponte eam fuscipere posse, invito id actionibus personalibus, ut dixi, non imponi necessitatem defendendis, ut in l. 2. de his qui sui vel alieni iuris sunt, hoc loco, atque etiam in d. leg. 18. Sed & in Iunioribus, de reg. iur. omnino invitus rem alienam defendere cogitur.

A tur pro alio. Quis hoc unquam audivit? teneri quidem iure pretorio nomine eius, quem in potestate habeo: nomine autem eius, qui sui iuris est, nullo iure, nulla actione teneri potest. Ergo de filio hoc fecit dicendum est, non de Titio, nec fequandum a superiori sententia, quæ est de filio, ut & quæ sequuntur in §. Sulianus. Denique iuris loco statuis hic est, si pacificar, ut a filio non petas: nec simul & contra agere agam, ut eum a me petat filius nomine de peculio, vel qua alia actione honoraria: si petas a me, mihi non competit exceptio pacti, quia quæ exceptio inutilis est filio, & mihi quoque, qui pacisci non potest, consequitur defendo, vel peculii fere, vel peculio tenear, vel in solidum, inutilis est. sed ea filio, ut sup. dixi, accommodatur dolo exceptio, ita demum eam accommodari equissimum est, ut in §. sep. Sulianus, de quo diximus fusius in l. 17. §. si pactus, sup.

B *D. §. filiusfamilias.* Dixit sup. de filiofam. vel filia, qui quove pacto obstrictus, ne a pe petant: nunc dicit de eo, vel de eo filio, qui quove pacto est, ne ipsa aut ipse petat, quod pactum inutile est, quia nec ipse filiusfamilias aut ipsa filiafamil. petere potest, fed pater, qui filium adquirit a patrem, nisi quibus cautibus, & ei accommodatur utilis actio, veluti abente patre l. 9. & 13. de oblig. & act. Hoc cafu eum filio nobile excepto pacto, fi agat cum filio adione. At annum est ei filio patrem, si filiusfamil. petitorem, ne petat, aut filia, si pactum in id tempus conferatur, quo erit sui iuris, ut si post divortium filiafam. pecisatur, ne de dote petat intra biennium, cum suis annis effe coepisse pateris, vel alio modo, vel si filiusfam. pecisatur, ne de aquo conditionali agat, si exifterit conditione legati emancipatus petere, ut ea sui iuris. In reliquo conditionali loquitur §. item filiusfamil. non de disputatione conditionali: nam ea disputatione conditionali actio competeret patri, etiamsi post emancipationem filii conditio exifteret, quod eft verifimile in multis actionibus, quæ ex legato conditionali, quia in stipulationibus conditionalibus spectatur tempus contractus, & eo tempore filius fuit in potestate patris: ergo locum quoque habet, fi post emancipationem forte conditio exiftat. In fenatu autem spectatur tempus, quo dies legati cedit, id eft, quo conditio exiftit, & ea die filius eft fui iuris, §. filiusfamil. de verb. obligi.

C *D. sub. Quæsitio huius §. hæc eft (eadem de re eft l. 23. §. 1. de pact.) an pactum, quod fecit suus ex bonis iuris credendi, vel debendi, id eft, exceptionem pacti, quod suus fecit, alteri prodeft vel nocet? Duo rei debendi funt, qui eandem rem debent, vel pecuniam ex eadem causa fuo nomine infolidum fe fidemdo, ut ex beneficio dividendi, vel ordinis, vel de cedendis actionibus. Duo autem rei credendi funt, qui eandem rei, vel pecuniæ ex eadem causa fuo nomine singuli in solidum stipulantur, ut ex beneficio, ne rei ordine suo fiat dividere cogantur. Et primum quidem Paulus tractat de reis stipulandi debendi, atque ita diffinguit: Aut pactum in rem confiturum, aut in personam. Si in rem, quod fcilicet attinuat ea rem esse controversam magis, quam ex verbis, ut ait Ulpianus in §. pactum autem, hic est pactum, inquam, in rem factum, quorum interest debitoris, qui pactum fecit, obligationem effe folutam, id eft, a quibus etiam pecuniam non peti debuerit, interest alterius, qui prodeft ex beneficio debitoris, qui non pro invito, nec notando cuiufi interveniunt, quotiam interest debitoris, ab ab iis fideiussoribus pecunia petitur: quorum fi ab eis petatur, & exigatur, exemplo regressum habituri sunt adversus debitorem, per mandatii, vel negotiorum gestorum actionem, ut ab eo recuperent quod solverunt. Quod dictum, inf hoc tit. Atque ideo, qui a fideiussoribus petit, ne eos exigant, ut ait Ludovicus, inf. de recept. qui arbitr. recep. & §. Dominus, id eft, vi ipfa a debitoribus petit: quamvis fideiussores, quod solverunt, repetituri sint: eademque ratio est in §. Dominus. Quæ sunt fere veteribus libris in epistola Divi Hieronymi 102. mollius, quam vere & ad formandum fenatu, efficaciis scriptis, & ni-

A *potest: sub legitur vulgo, versare, pro re habere, infitiatum* fcil. *pro fatisfacto, & pro negotio gesto, quia infomnem* reo petit: *re domum*, qui a fideiussore, qui petit. Qua ratione pactum debitoris fideiussori prodeft.

Ad L. XXIII. de Pactis. *Fideiussorius autem conventio nihil prodesse reo; quia nihil ejus interest, a debitore pecuniam non peti. Imo nec confideiussoribus prodesse. Neque enim quoquo modo conjunctæ personæ sunt. Cum alia conventio facta prodeft, fed tunc demum, cum per eum, cui exceptio datur, principaliter ei, qui pactus eft, profpicit, ut fit ea res promittendi, & his, qui pro eo obligati sunt.*

B Contra vero id l. 13. Paulus oftendit, pactum fideiussorium, ut tamen in rem conceptum fit, debitori non prodesse, quia nihil interest fideiussoris a debitore pecuniam non peti, quandoquidem exacto debitore ipfe fideiussor omnimodo liberatur, ut ille iudicio debitori obstrictus manet: Eademque ratione pactum fideiussoris confideiussori non prodeft, quia confideiussor, & exigatur in solidum, omnibo beneficio cedendarum, & Adriani, id eft, beneficio divisionis, non habet regressum adverfus collegam, qui pactum interpositum, *tanquam fideiussor, de fideiussi.* qua folvendo confideiussor tantum, non collegarum præstitit, *l. 2. §. sanct. de officio, & de hereditat.* Et quæfio eur in l. 23. ait idem in duobus reis promittendi, & duobus argentariis fociis, an non etiam duo argentarii, qui pecuniam alienam argentariam, ut folent, exigunduam, & occupandam, fune duo rei debendi? Sic fane, fed non funt duo rei promittendi. Rei debendi variis modis constituuntur, omnibus eandem rem debere fcil. & reftituendo eamque vel codicillis, *tanquam reus de duobus reis*. Rei promittendi propriæ funt, & conftituuntur verbis ftipulationis, argentarii contra fiunt fallo nominibus, ex fcriptura non ex fafta fine Digestorum. Et inde l. fi pater, fup. hoc. l. 8. *duo, inf. de receps. & qui arbit. recept.* fi, inquit, duo fint rei promittendi, qui ftipulanti promittebat, vel fi duo argentarii, qui pecuniam alienam argentariam, ut folent, exigunduam, & occupandam, fune duo rei debendi? Sic fane, fed non funt duo rei promittendi. Rei debendi variis modis conftituuntur, omnibus eandem rem debere fcil. & reftituendo eamque vel codicillis, *tanquam reus de duobus reis*. Rei promittendi propriæ funt, & conftituuntur verbis ftipulationis, argentarii contra fiunt fallo nominibus, ex fcriptura non ex fafta fine Digestorum. Et inde l. fi pater, fup. hoc. l. 8. *duo, inf. de receps. & qui arbit. recept.* fi, inquit, duo fint rei promittendi, qui ftipulanti promittebat, vel fi duo argentarii, qui pecuniam alienam argentariam, ut folent, exigunt, fepartatur duo, qui ftipulanti promifierunt, ab argentariis duobus, ficut feparatur nomina a ftipulatione, & ab argentariis ftipulatione. Ulpianus noviffime repertis: *monumentibus*, inquit, *inter amicos omnia tanquam forma adquirebat in monumentis, vel fi quid ftipulabatur, vel fi quid per argentarios, id ei fieri videbatur*, quia ftipulatum mensæ argentariæ fatis nominibus, qua de re memini, me hoc ipfo libro exftare in *l. duo reguta, de oblig. & act.* Hinc de pacto in duobus reis promittendi Paulus hanc diftinctionem, aut effe pactum in rem, aut effe pactum in perfonam. De pacto in rem haftenus. De pacto in perfonam ita fe res habet. Pactum in perfonam, quod in unius rei vel debendi, vel fociis fuit, alteri non prodeft. Pactum item in perfonam debitoris principalis conceptum fideiussori non prodeft; Indeque ita fit, ut fideiussor, cum reo in aliis rebus non perfone effe intelligitur. Sed cum pactum conceptum perfonam debitoris, haec alia perfona effe intelligitur, non eadem, quia id agitur non de perfonarum nomine, l. 15. §. 1. de pact. quæ in perfonam locutionem exemplum eft in l. 22. ne a reo petatur, fi fideiussor petatur, cui fimile eft id, quod habuimus in l. 17. §. 1. de pact. Ergo & quifquis ante fideiussor factus eft ab heredi ejus petatur, plane & diferte conceptur pactum in perfonam debitoris, & aperte excludatur heres, & in l. 22. fideiussor. Et hoc quidem de pacto in perfonam debitoris. De duobus reis credendi, in unius pactum alteri nocere tractatur in l. 27. hoc t. in

Ad L. XXVI. eod. *Idem in duobus reis promittendi, & duobus argentariis fociis.*

Ad §. Perfonale pactum *ad alium non pertinere, quia-namadmodum nec ad heredem, Labeo ait.*

Ad §. Sed *pactum, ne fideiussor pactum reo non prodeft, nisi proprium reum dixit exceptionem reo profuturum, fubaudiendum scribo.*

C Licet pactum debitoris prodeft fideiussori: ita, idem inquit, dicemus in duob. reis debendi, si fociis fuerint, pactum unius profuturæ alteri. Refte, quia, ut quum affinitionem ponitur, ut *Bononia* debitore petituriens quum a correo & focio meo petitur, *vel Bononia*, a me petitur, quia quod correus & focius meus folverit, id mihi reparaturus eft indicio pro focio, *l. 3. §. nunc de effectu, de arbitrat. leg.* At quæfio eur in l. 23. ait idem in duobus reis promittendi, & duobus argentariis fociis, an non etiam duo argentarii, qui pecuniam alienam argentariam, ut folent, exigunduam, & occupandam, fune duo rei debendi? Sic fane, fed non funt duo rei promittendi. Rei debendi variis modis conftituuntur, omnibus eandem rem debere fcil. & reftituendo eamque vel codicillis, *tanquam reus de duobus reis*. Rei promittendi propriæ funt, & conftituuntur verbis ftipulationis, argentarii contra fiunt fallo nominibus, ex fcriptura non ex fafta fine Digestorum. Et inde l. fi pater, fup. hoc. l. 8. *duo, inf. de receps. & qui arbit. recept.* fi, inquit, duo fint rei promittendi, qui ftipulanti promittebat, vel fi

sue reus pupigerit, ne a fidejussore petetur, nihil id prodesse fidejussori quidam putant, quamquam id rei interfuit: quia tu damno commisso evitabatur exceptio, quæ & vero. Ego dubito prodesse fidejussori exceptionem. Non sic enim illi per liberum personam adquiri, quam tibi, qui pactus sis simul tradetur. Quo jure omnino.

Ad §. Pactus ne petetur, *pactus convenit ne petetur, prima pactum per pactionem elutetur: non quidem ipso jure, sicut solutum stipulatio per stipulationem, & ut acceptum per stipulationem jus contineretur, in pactis factum verbuum. Et adeo replicationi exceptio eludetur. Eadem ratione contingit, ne fidejussoribus prius pactum petetur, quam reo. Quamquam tale fuit, quod ultionem quoque tollere, velut injuriarum non petere: pactum pactis, ut agere possit, ut agere. & Pomponi facit Juliana est, & posterius pactum adjectum non parandum imo efficax est. Non enim, quia pactum exceptionem adjecisse, sed ex consuetudine. Item discrimen & in bona fides contrahibus, & pactum conventum rectus obligationem substantia, pactum exprimit. Non enim ex natura pacti obligatio est, sed ex consuetudine, sed pactum est pactum adjectum. Quod & non ut rectum contrahibus valeret, pactum subventum intercessit, sed ut imminueret. Pactum pactis parere necessitatem contractus. Quod & in pactis datis obligationibus procedere potest: pactum pactis parere, pactum subventum dit. duo reddere rei, deinde pactis, ut pactum pactis. Et hactenus dato, duo reddatur, incipiet duo reddere ad jus pactum. Nisi dicendum est, deteriorem conditionem datis fieri per pactum. Quorum enim nihil interest rei, vires tribuit, de alio dicit: reditum sit ei cui datis deterior, sed formæ rei reditum. Hæc & Gaiana nobis placuerunt.*

Ad §. Illud nulla pactione effici potest, *ne debitor præstetur. Quamvis & quis præstatur, ne depositi agat, ne ipse id pactus videatur ne de dolo agat. Quod pactum prodesse.*

Ad §. Pacta, *quæ turpem causam continent, non sunt observanda: velut si percutiat, ne feriri agam, vel injuriarum. Si feceris. Exceptio enim vinum fuerit, vel injuriarum pœnam. Sed post admissa hæc pacta non valent. Ne ipse quidem interdictio unde vi, quamvis publicum causam continet, pactis non posse mutari. Et in summa, si pactum conventum non est propria commodum, si non ejus, qui fecerit, & alio enim animadvertendum est, ne convenio in alie re facta, aut cum alia persona, in alia re, aliave persona nocet.*

Ad §. Qui enim *mihi debet, pignori, ne a te agam, pactum, in decem pendere tibi pacti convenit, ne ab alio petatur, pignus illatum. Item si cum viginti deberet, pepigerim, ne decem petam: efficietur per exceptionem mihi opponendam, & ne tanquam reliqua decem exigere debeam.*

Ad §. Sed & *stipulatus decem, aut Stichum, de decem pactus sum, & petam Stichum, non petam decem: exceptionem pacti convenit ei tantum obstituere: Nam ne stipulatus, & persona, & acceptilatione nemo res una obligatio solvitur: ne pactum. Ex quibus quæ non ne petendo interpretis, in tantum obligationem convertuntur. Sed & ne petam, pactus sum, ne decem mihi, sed Stichus præstetur, pignus efficacior de Stichi ejus nihilo exceptione opponenda. Idem est, & si de Stichi non petendo convenerit.*

Ad §. Sed & generaliter *mihi hominem debeas, & pactus, ne Stichum petam: pactum convenit pactis exceptio mihi opponitur: alium autem hominem, si petam, recte agam.*

Ad §. Item *si pactus, ne res alii quam petitori restituatur, & ne heres, petam, ex re, quod legatum est, exceptio opponi erit. Quæ pactum hominem, ne tibi restituatur, ne petam. Sed & ne petam, ne tibi restituatur, ne petam. Sed & ne petam, ne mihi specialiter aliud actum sit, exceptio opponi acceptilatio inutilis fuit: tacita pactione id agere, ne petatur, ne petatur.*

Ad §. Si *heredi pacti adhuc nominatim pactus non sit, ne petat, ne dominus fit. Sed & si ego non fuerim, ne fallum fit, heredi adjudicatio prodest.*

In hac lege [illegible] varia propositum, & explicata [illegible] varias interpretationes videntur [illegible]

A *statim quæstione prima, multum molestiæ exhibebat omnibus interpretibus tres legos, quæ objiciuntur, l. ferri, §. fi duo, de minor. & l. fi duo, de transp. & qui arb. recep. & l. in divisione, de injuriar. ex quibus explicatarus sum l. si rem, §. fi duo, post explicatam definitionem & speciem, quæ huic legi inire proponuntur. Quæ ante hanc legem scripsit Paulus, sunt de duobus reis debendi, an partium unius posse alteri, qui in re separavit partium in rem a pacto in personam. Et cum in pacto in rem cessat effe, infacietibus, utrum duo rei debendi fecit fint, an non: focus invicem prodeffe partium, non item iis, qui focii non sunt. Nunc inutio hujus legis integra partium de duobus reis debendi in quibus illa difficultione fociorum, & non fociorum non utitur, quam etiam omittit l. 11. §. plerumque, de leg. 3. Sed generaliter præcipit, unius ex reis ftipulandi pactum, vel unius ex creditoribus, qui cum altero convenit, ne nominum habeat, prodeffe, & pactus fit in rem cum debitore, ne pecunia petretur, etiamfi focii fint, & generaliter five focii fint, vel non fint, pactum alteri non nocere, & ab argentariis, quorum nomina fimul facta funt, exemplum porrigit ad reos ftipulandi, qui idem ab eodem consumtibet ftipulati fuit, ut & alterius pactum de non petenda pecunia factum cum debitore, non noceat alteri. Distinctionem facit de, quod uni ex argentariis debitor totum folvere potuit, quod & unus ex argentariis a debitore totum petere & exigere potuit. Et hæc funt conclusperatio, *pofe totum exigere, & pofe totum accipere.* Qui autem totum refert, quod in totum folvit, non folvitur, & fapta pacificitur recte, & eius pactio alii nocet l. 11. §. fap. h. t. id eft, qui folutam pecuniam accipiendo in aftem, in folidum debitorem liberam potuit, & pacificendo in rem, ne pecunia petatur, eundem debitorem liberare potuit. Itaque novare veteremobligationem poteft is, cui folvere recte, quare folidum exigit recte, *fi quis rectte, de novat.* Sed hoc Paulo non placuit, propterunum, prodeffe non folidi cafu: fiiofum aut fervo folvi poteft, quod peculiari nomine creditit, & tamen per fe, citra voluntatem patris, vel domini, non poteft debitum remittere, *quia non valet obligationem potefi, nifi (ut hanc rem paucis definiam) habeat liberam peculii adminiftrationem, & pacificendo, vel remittendo totalis cum debitore non facit.* Duo exiguntur, ut pacifci, & novare poffit, ut habeat liberam peculii adminiftrationem: & ut pacificendo, vel novando, non fraudet, non diffipet, non dilapidet peculium: aliquin filiusfam. aut fervus, quamvis ex libera peculii creditit, neque pallo obligationem diffolvere potest, neque fidei commiffum præft. l. 25. & l. ultim. de novat. Itaque fatisfactio gratia fola tantum poffe, ideo nec petere, nec novare, nec accipere fervi cum poffe: at eft nominatim id tranfitum non fit, ut alter ex reis credendi novare obligationem poffit, nifi ei, qui ftipulatum eft novandum, tenet Venulejus in *§. fi duo, poffe dici* pactum adiudo jure duorum reorum credendi, ut & pactum inter focios, & fi focius fit, ut alter fine altero pacificendo, vel novando nihil agit, quia & nihil ei debetur, cum fubfecuti tantum applicatus fit, non obligationi, *di. qui rectte.* Et hæc de duobus reis, ut alter non poffit novare, quamvis recte debitor folvat, tamen pacificendo, aut novando debitorem liberare non poteft, quia in ejus perfona non conftituit obligatio, *l. debitorem, ante.* Et ita ut obfervat hoc loco: unus ex argentariis, quia & unus ex ftipulatoribus credendi, a debitore folidum accipere, folidum petere, exigere, novare, pacificendo, nudum deducere poteft, quæ novatio eft neceffaria; imo & acceptum facere poteft unus filius ex argentariis: quibus modis communis debitor ab utroque liberatur. Quod & fimiliter obtinet in novum *l. 13. & unde accepti.* Et in argentariis quoque tam legem ipsam Quinct. *lib. 5. cap. 10.* nempe, ut duo argentarii ftipulatum ex eo quod debetur folvatur, creditori totum non exigatur: cujus tamen legis prior pars ita non obtinet, ut non unus argentarii fint rei debendi, creditor totum exigere poffit ab uno: [illegible] Et ita Cornelius Fabius, & Herennium, confuetudine jus effe, quod uni ex

B *argentario valeria expenfum, a focio ejus reffe reperere poffe. Certiffimum igitur hoc eft, unum ex argentariis, vel ex reis ftipulandi, folidum accipere, pacificere, exigere poffe, de folido judicio contendere poffe, nempe folidum accepto facere poffe. At non poteft eram unus ex argentariis, vel unus ex reis ftipulandi, pacificendo de non petenda pecunia, alteri nocere, alteri obeffe non poteft, etiam per ftipulationem novare veterem obligationem, id eft, voluntatem novationem facere non poteft. Quod Paulus feribit: petere hoc locum, quod unus ex reis *ne petere aliam poffe, quamvis ei nolit folvatur:* etiam fcilicet argentarium, *ut in l. 25. h. t.* Perfonale judium ad alium non pertinere, putat ad unum argentarium, vel alium rerum pronunciandi. Et hunc binius loci, *nam ne novare, &c.* fenfum etiam Balfica approbarunt, quæ & de uno argentario, & de uno reo ftipulandi ita percipiunt. *Unus creditor ne debet, id eo dimiffo, ftipulatori non poffe: Unus, inquiunt, ex argentariis, & unus ex reis ftipulandi novare folus non poteft obligationem*, per ftipulationem fcilicet non novare, quamvis ex novatione eft novatio neceffaria, novare poteft. Hæc tamen fententia omnino non pugnat cum *l. si rem, §. fi duo, de novat.* in qua Venulejus putat, & ajtte debitorem, ex reis ftipulandi, veteram obligationem novare poffe. In hoc eft laborinequit enim fatis liquet, quomodo unus in tenoquilium redigendus fit, aut conciliandus cum Paulo Venulejus. Non excitat mihi huius fcopuli vinendi caufa, quod alias fcripfi dicitur in hunc locum. fed non fufficit ea effe conficius mihi difimulandi; & ingenue fateor, hoc locum plane negare ab uno ex argentariis, vel reis ftipulandi novari veterem obligationem poffe, hic fcili. etiam, quia, ut ait, tantum conftituimus alterum ex reis ftipulandi petere poffe, vel quod idem eft, ut alteri folvatur recte. Et adde ex aliis legibus ut & alter folus fine altero acceptum ferat debitori in folidum, quamvis & hoc fere inter omnes convenire Venulejus ait in *§. fi duo*, fi duo, de novat. & negotiatione unus, utriufque permittur obligatio, & qui folidum accepto ferre poffe. Et pro unius ex reis ftipulandi facere poffe: nam & acceptilatio eft unius folutionis: nam aut re folvimus, id eft, numerationa, *l. 16. de folut.* aut imaginaria folutio, quæ acceptilatio: & acceptilatio, quæ imaginaria folutio eft imaginaria folutio, *§. item per acceptilationem, ipf. quib. mod. toll. oblig.* Et quia illud tantum conftituimus eft, ut unus ex reis ftipulandi petere poffe, vel folidum accipere & petere poffe, vel folidum accepto ferre, non etiam id conftituimus eft, ut & alter novare poffe. Et ita novare poffe, ut [illegible] Jus hoc petere & conficius nihil tantum poteft, quod conftituimus eft nominatim, non quod omiffum eft. Similis eft *ratio leg. 10. de folut.* ubi dicit Iafius in gratia fui tantum poffe, ideo nec petere, nec novare, nec accipere ferre cum poffe: at eft nominatim id conftituimus non fit, ut alter ex reis credendi novare obligationem poffit, nifi ei, qui ftipulatum eft novandum, tenet Venulejus in *§. fi duo*, poffe dici pactum adiudo jure duorum reorum credendi, ut & pactum inter focios, & fi focius fit, ut alter fine altero pacificendo, vel novando nihil agit, quia & nihil ei debetur, cum fubfecuti tantum applicatus fit, non obligationi, *di. qui rectte.* Et hæc de duobus reis, ut alter non poffit novare, quamvis recte debitor folvat, tamen pacificendo, aut novando debitorem liberare non poteft, quia in ejus perfona non conftituit obligatio, *l. debitorem, ante.* Et ita ut obfervat hoc loco: unus ex argentariis, quia & unus ex ftipulatoribus credendi, a debitore folidum accipere, folidum petere, exigere, novare, pacificendo, nudum deducere poteft, quæ novatio eft neceffaria; imo & acceptum facere poteft unus filius ex argentariis: quibus modis communis debitor ab utroque liberatur. Quod & fimiliter obtinet in novum *l. 13. & unde accepti.* Et in argentariis quoque tam legem ipsam Quinct. *lib. 5. cap. 10.* nempe, ut duo argentarii ftipulatum ex eo quod debetur folvatur, creditori totum non exigatur: cujus tamen legis prior pars ita non obtinet, ut non unus argentarii fint rei debendi, creditor totum exigere poffit ab uno: [illegible] Et ita Cornelius Fabius, & Herennium, confuetudine jus effe, quod uni ex

C *argentario valeria expenfum, a focio ejus reffe reperere poffe. Certiffimum igitur hoc eft, unum ex argentariis, vel ex reis ftipulandi, folidum accipere, pacificere, exigere poffe, de folido judicio contendere poffe, nempe folidum accepto facere poffe. At non poteft eram unus ex argentariis, vel unus ex reis ftipulandi, pacificendo de non petenda pecunia, alteri nocere, alteri obeffe non poteft, etiam per ftipulationem novare veterem obligationem, id eft, voluntatem novationem facere non poteft. Quod Paulus feribit: petere hoc locum, quod unus ex reis *ne petere aliam poffe, quamvis ei nolit folvatur:* etiam fcilicet argentarium, *ut in l. 25. h. t.* Perfonale judium ad alium non pertinere, putat ad unum argentarium, vel alium rerum pronunciandi. Et hunc binius loci, *nam ne novare, &c.* fenfum etiam Balfica approbarunt, quæ & de uno argentario, & de uno reo ftipulandi ita percipiunt. *Unus creditor ne debet, id eo dimiffo, ftipulatori non poffe: Unus, inquiunt, ex argentariis, & unus ex reis ftipulandi novare folus non poteft obligationem*, per ftipulationem fcilicet non novare, quamvis ex novatione eft novatio neceffaria, novare poteft. Hæc tamen fententia omnino non pugnat cum *l. si rem, §. fi duo, de novat.* in qua Venulejus putat, & ajtte debitorem, ex reis ftipulandi, veteram obligationem novare poffe. In hoc eft laborinequit enim fatis liquet, quomodo unus in tenoquilium redigendus fit, aut conciliandus cum Paulo Venulejus. Non excitat mihi huius fcopuli vinendi caufa, quod alias fcripfi dicitur in hunc locum. fed non fufficit ea effe conficius mihi difimulandi; & ingenue fateor, hoc locum plane negare ab uno ex argentariis, vel reis ftipulandi novari veterem obligationem poffe, hic fcili. etiam, quia, ut ait, tantum conftituimus alterum ex reis ftipulandi petere poffe, vel quod idem eft, ut alteri folvatur recte. Et adde ex aliis legibus ut & alter folus fine altero acceptum ferat debitori in folidum, quamvis & hoc fere inter omnes convenire Venulejus ait in *§. fi duo*, fi duo, de novat. & negotiatione unus, utriufque permittur obligatio, & qui folidum accepto ferre poffe. Et pro unius ex reis ftipulandi facere poffe: nam & acceptilatio eft unius folutionis: nam aut re folvimus, id eft, numerationa, *l. 16. de folut.* aut imaginaria folutio, quæ acceptilatio: & acceptilatio, quæ imaginaria folutio eft imaginaria folutio, *§. item per acceptilationem, ipf. quib. mod. toll. oblig.* Et quia illud tantum conftituimus eft, ut unus ex reis ftipulandi petere poffe, vel folidum accepto ferre, non etiam id conftituimus eft, ut & alter novare poffe. Et ita novare poffe, ut [illegible] Jus hoc petere & conficius nihil tantum poteft, quod conftituimus eft nominatim, non quod omiffum eft. Similis eft *ratio leg. 10. de folut.* ubi dicit Iafius in gratia fui tantum poffe, ideo nec petere, nec novare, nec accipere ferre cum poffe: at eft nominatim id conftituimus non fit, ut alter ex reis credendi novare obligationem poffit, nifi ei, qui ftipulatum eft novandum, tenet Venulejus in *§. fi duo*, poffe dici pactum adiudo jure duorum reorum credendi, ut & pactum inter focios, & fi focius fit, ut alter fine altero pacificendo, vel novando nihil agit, quia & nihil ei debetur, cum fubfecuti tantum applicatus fit, non obligationi, *di. qui rectte.* Et hæc de duobus reis, ut alter non poffit novare, quamvis recte debitor folvat, tamen pacificendo, aut novando debitorem liberare non poteft, quia in ejus perfona non conftituit obligatio, *l. debitorem, ante.* Et ita ut obfervat hoc loco: unus ex argentariis, quia & unus ex ftipulatoribus credendi, a debitore folidum accipere, folidum petere, exigere, novare, pacificendo, nudum deducere poteft, quæ novatio eft neceffaria; imo & acceptum facere poteft unus filius ex argentariis: quibus modis communis debitor ab utroque liberatur. Quod & fimiliter obtinet in novum *l. 13. & unde accepti.* Et in argentariis quoque tam legem ipsam Quinct. *lib. 5. cap. 10.* nempe, ut duo argentarii ftipulatum ex eo quod debetur folvatur, creditori totum non exigatur: cujus tamen legis prior pars ita non obtinet, ut non unus argentarii fint rei debendi, creditor totum exigere poffit ab uno: [illegible] Et ita Cornelius Fabius, & Herennium, confuetudine jus effe, quod uni ex

D *pulandi, unumquemque ftipulatorem unius eisdemque pecuniæ perinde ibi acquirere obligationem, atque fi ipfius ftipulatus effet, quod tamen non effe per omnia verum confiterur. Nam fi folus quis ftipulatus fit reum, non poteft fallum alterius cujufdam extraneis, velut acceptilatio, vel exactio, quam alter fecerit fine voluntate alterius, ei non poteft aufere debitorem, aut poteft liberare debitorem ejus, at exactio, vel acceptilatio unius ex reis ftipulandi, contra adimit debitorem, ergo non unufquifque per omnia pro fe habetur, ac fi ipfe unus *etiam perfe, quamvis ei nolit folvatur:* etiam fcilicet argentarium, *ut in l. 25. h. t.* Perfonale judium ad alium non pertinere, putat ad unum argentarium, vel alium rerum pronunciandi. Et hunc binius loci, *nam ne novare, &c.* fenfum etiam Balfica approbarunt, quæ & de uno argentario, & de uno reo ftipulandi ita percipiunt. *Unus creditor ne debet, id eo dimiffo, ftipulatori non poffe: Unus, inquiunt, ex argentariis, & unus ex reis ftipulandi novare folus non poteft obligationem*, per ftipulationem fcilicet non novare, quamvis ex novatione eft novatio neceffaria, novare poteft. Hæc tamen fententia omnino non pugnat cum *l. si rem, §. fi duo, de novat.* in qua Venulejus putat, & ajtte debitorem, ex reis ftipulandi, veteram obligationem novare poffe. In hoc eft laborinequit enim fatis liquet, quomodo unus in tenoquilium redigendus fit, aut conciliandus cum Paulo Venulejus. Non excitat mihi huius fcopuli vinendi caufa, quod alias fcripfi dicitur in hunc locum. fed non fufficit ea effe conficius mihi difimulandi; & ingenue fateor, hoc locum plane negare ab uno ex argentariis, vel reis ftipulandi novari veterem obligationem poffe, hic fcili. etiam, quia, ut ait, tantum conftituimus alterum ex reis ftipulandi petere poffe, vel quod idem eft, ut alteri folvatur recte. Et adde ex aliis legibus ut & alter folus fine altero acceptum ferat debitori in folidum, quamvis & hoc fere inter omnes convenire Venulejus ait in *§. fi duo*, fi duo, de novat. & negotiatione unus, utriufque permittur obligatio, & qui folidum accepto ferre poffe. Et pro unius ex reis ftipulandi facere poffe: nam & acceptilatio eft unius folutionis: nam aut re folvimus, id eft, numerationa, *l. 16. de folut.* aut imaginaria folutio, quæ acceptilatio: & acceptilatio, quæ imaginaria folutio eft imaginaria folutio, *§. item per acceptilationem, ipf. quib. mod. toll. oblig.* Et quia illud tantum conftituimus eft, ut unus ex reis ftipulandi petere poffe, vel folidum accepto ferre, non etiam id conftituimus eft, ut & alter novare poffe. Et ita novare poffe, ut [illegible] Jus hoc petere & conficius nihil tantum poteft, quod conftituimus eft nominatim, non quod omiffum eft. Similis eft *ratio leg. 10. de folut.* ubi dicit Iafius in gratia fui tantum poffe, ideo nec petere, nec novare, nec accipere ferre cum poffe: at eft nominatim id conftituimus non fit, ut alter ex reis credendi novare obligationem poffit, nifi ei, qui ftipulatum eft novandum, tenet Venulejus in *§. fi duo*, poffe dici pactum adiudo jure duorum reorum credendi, ut & pactum inter focios, & fi focius fit, ut alter fine altero pacificendo, vel novando nihil agit, quia & nihil ei debetur, cum fubfecuti tantum applicatus fit, non obligationi, *di. qui rectte.* Et hæc de duobus reis, ut alter non poffit novare, quamvis recte debitor folvat, tamen pacificendo, aut novando debitorem liberare non poteft, quia in ejus perfona non conftituit obligatio, *l. debitorem, ante.* Et ita ut obfervat hoc loco: unus ex argentariis, quia & unus ex ftipulatoribus credendi, a debitore folidum accipere, folidum petere, exigere, novare, pacificendo, nudum deducere poteft, quæ novatio eft neceffaria; imo & acceptum facere poteft unus filius ex argentariis: quibus modis communis debitor ab utroque liberatur. Quod & fimiliter obtinet in novum *l. 13. & unde accepti.* Et in argentariis quoque tam legem ipsam Quinct. *lib. 5. cap. 10.* nempe, ut duo argentarii ftipulatum ex eo quod debetur folvatur, creditori totum non exigatur: cujus tamen legis prior pars ita non obtinet, ut non unus argentarii fint rei debendi, creditor totum exigere poffit ab uno: [illegible] Et ita Cornelius Fabius, & Herennium, confuetudine jus effe, quod uni ex

E *pulandi, unumquemque ftipulatorem unius eisdemque pecuniæ perinde ibi acquirere obligationem, atque fi ipfius ftipulatus effet, quod tamen non effe per omnia verum confiterur. Nam fi folus quis ftipulatus fit reum, non poteft fallum alterius cujufdam extraneis, velut acceptilatio, vel exactio, quam alter fecerit fine voluntate alterius, ei non poteft aufere debitorem, aut poteft liberare debitorem ejus, at exactio, vel acceptilatio unius ex reis ftipulandi, contra adimit debitorem, ergo non unufquifque per omnia pro fe habetur, ac fi ipfe unus *etiam perfe, quamvis ei nolit folvatur:* etiam fcilicet argentarium, *ut in l. 25. h. t.* Perfonale judium ad alium non pertinere, putat ad unum argentarium, vel alium rerum pronunciandi. Et hunc binius loci, *nam ne novare, &c.* fenfum etiam Balfica approbarunt, quæ & de uno argentario, & de uno reo ftipulandi ita percipiunt. *Unus creditor ne debet, id eo dimiffo, ftipulatori non poffe: Unus, inquiunt, ex argentariis, & unus ex reis ftipulandi novare folus non poteft obligationem*, per ftipulationem fcilicet non novare, quamvis ex novatione eft novatio neceffaria, novare poteft. Hæc tamen fententia omnino non pugnat cum *l. si rem, §. fi duo, de novat.* in qua Venulejus putat, & ajtte debitorem, ex reis ftipulandi, veteram obligationem novare poffe. In hoc eft laborinequit enim fatis liquet, quomodo unus in tenoquilium redigendus fit, aut conciliandus cum Paulo Venulejus. Non excitat mihi huius fcopuli vinendi caufa, quod alias fcripfi dicitur in hunc locum. fed non fufficit ea effe conficius mihi difimulandi; & ingenue fateor, hoc locum plane negare ab uno ex argentariis, vel reis ftipulandi novari veterem obligationem poffe, hic fcili. etiam, quia, ut ait, tantum conftituimus alterum ex reis ftipulandi petere poffe, vel quod idem eft, ut alteri folvatur recte. Et adde ex aliis legibus ut & alter folus fine altero acceptum ferat debitori in folidum, quamvis & hoc fere inter omnes convenire Venulejus ait in *§. fi duo*, fi duo, de novat. & negotiatione unus, utriufque permittur obligatio, & qui folidum accepto ferre poffe. Et pro unius ex reis ftipulandi facere poffe: nam & acceptilatio eft unius folutionis: nam aut re folvimus, id eft, numerationa, *l. 16. de folut.* aut imaginaria folutio, quæ acceptilatio: & acceptilatio, quæ imaginaria folutio eft imaginaria folutio, *§. item per acceptilationem, ipf. quib. mod. toll. oblig.* Et quia illud tantum conftituimus eft, ut unus ex reis ftipulandi petere poffe, vel folidum accepto ferre, non etiam id conftituimus eft, ut & alter novare poffe. Et ita novare poffe, ut [illegible] Jus hoc petere & conficius nihil tantum poteft, quod conftituimus eft nominatim, non quod omiffum eft. Similis eft *ratio leg. 10. de folut.* ubi dicit Iafius in gratia fui tantum poffe, ideo nec petere, nec novare, nec accipere ferre cum poffe: at eft nominatim id conftituimus non fit, ut alter ex reis credendi novare obligationem poffit, nifi ei, qui ftipulatum eft novandum, tenet Venulejus in *§. fi duo*, poffe dici pactum adiudo jure duorum reorum credendi, ut & pactum inter focios, & fi focius fit, ut alter fine altero pacificendo, vel novando nihil agit, quia & nihil ei debetur, cum fubfecuti tantum applicatus fit, non obligationi, *di. qui rectte.* Et hæc de duobus reis, ut alter non poffit novare, quamvis recte debitor folvat, tamen pacificendo, aut novando debitorem liberare non poteft, quia in ejus perfona non conftituit obligatio, *l. debitorem, ante.* Et ita ut obfervat hoc loco: unus ex argentariis, quia & unus ex ftipulatoribus credendi, a debitore folidum accipere, folidum petere, exigere, novare, pacificendo, nudum deducere poteft, quæ novatio eft neceffaria; imo & acceptum facere poteft unus filius ex argentariis: quibus modis communis debitor ab utroque liberatur. Quod & fimiliter obtinet in novum *l. 13. & unde accepti.* Et in argentariis quoque tam legem ipsam Quinct. *lib. 5. cap. 10.* nempe, ut duo argentarii ftipulatum ex eo quod debetur folvatur, creditori totum non exigatur: cujus tamen legis prior pars ita non obtinet, ut non unus argentarii fint rei debendi, creditor totum exigere poffit ab uno: [illegible] Et ita Cornelius Fabius, & Herennium, confuetudine jus effe, quod uni ex

vero ſoſum, & veluti per gradus quoſdam efficit Venuleius, contra quam Proculiani ſentiant, etiam unum ex reis ſtipulandi nouare veteremq; obligationem poſſe. Et nemini eſſe arbitror, qui non perſpicue videra ſita rem totam enucleandam eſſe: non eſt autem qui & ulterius porrexerit id paſſum, ut ſolliert & unus ex reis ſtipulandi pactionem obtinere communem ab utroque liberare poſſe, per exceptionem ſcilicet, quia nec paſto ſolutioni ſimilis eſt, ſed donationi potius, ſive remiſſioni: nec eſt legitimus modus diſſolvendæ obligationis. Itaque in paſto ſtipulatum, quod unio huius legis proponitur, alterum ex reis ſtipulandi pactionem, alterum non nocere. In nouationibus tamen non frequentur, quod hæc ſola ſpecies nouationis proponitur: non multæ & magnæ rationes Venuleii, non præterea tutor in ſuam ſententiam. Intelligimus ex eo quod Paulus propoſuit initio legis huius, ſi unus ex reis ſtipulandi rem, quod ſcit eum debitore unus ex reis ſtipulandi, ne ab eo pecunia peteretur, alteri non obeſſe, ſive ſcit fieri ratione obligationis ſolutæ. Itaque in paſto ſtipulatum obtinere *lex ſi duo, de receptis qui arbi.* ſi duo ſint rei credendi vel ſtipulandi, & unus eum eſſe controverſia de aere alieno, cum debitore compromiſerit in arbitrum ſub pœna certa vel incerta, ſi quis arbitri ſententiæ non ſtaret, & in veritus ſit ſententia arbitri a debitore petere, & poſtea alter convenit, qui non compromiſit, petat, pœna committitur adverſus eum, qui compromiſit, & non ille cui credendi ipſidem obligationis locus fuerit, quia *res iudicata* videtur eſſe, qui veritus eſt ſententiam ſtare. Cur vero, inquiunt, interpretes ad eum modum ſtatum non dicimus, ſi unus ex duobus reis credendi cum debitore in rem pacificatur, ne pecunia petatur, alteri pœna petenti debitori eſſe dandam exceptionem pacti, ſaltem ſi locuti fuerint quod ipſa in rem verte. tur, qui paſtum fecit de non petendo, quum locius ejus petit, qui quod exigerit in commune collaturus eſt. Et, ut breve faciam, omnia omnia alternatim ſic ut ſuperius poſita ſtatione diſſerta fuit aperta eſt, quia in ſpecie *legis ſi duo*, alterum petentem, qui non compromiſit, ex pœnali ſtipulatione actio dari poſſe adverſus eum, qui compromiſit, & veritus eſt petere. In ſpecie autem huius legis nullam actionem petentis, qui paſtum de non petendo non fecit, nulla ex pacto oceurrit actio vel exceptio, quæ ipſi poſſit adverſus eum, qui paſtum fecit, pacto nulla fuit obligatio. Stipulatio penalis & inde dicitorum inter hanc & illam ſpecies in hoc. Exceptio ſic nihil eſt diſſerentiæ, nempe quod in ſpecie *legis di duo*, panna non committitur adverſus eum, qui petit, qui non compromiſit. In hac etiam ſpecie exceptio paſti adverſus eum locum non habet, qui petit. Et ita recte Accurſius in *d. duobus*, & hoc videre licet. Ideo ſalu, quo unus eſt, alteri obeſſe. Et hac in re igitur inter hanc & illam ſpeciem nihil eſt diſcriminis, res eſt æquitatis. Ad præcepta obiicitur *Paulus ſententiarum lib. ſecundo, in principio ſententiæ.* ubi definitur, ab uno ex reis ſtipulandi debiti commodum delatum iusiurandum, ſi gratia ſolutionis petentem, alteri obeſſe. Sed ſolutionis ſimilis, ſive ſolutio fuerit, ſive non fuerit. Hinc quæritur, rem, & generaliter cum debitore paſtum, ſi unus ex reis ſtipulandi, pactum in de pecunia, quod uno verbo Græci vocant *ἀφεσιν συν-* petendo *γραφικὴν* facere, non dicimus alteri nocere, quia ſi ſocius fuerit, atque adeo alterum petentem, ipſi poſſe exceptione paſti? Ratio differentiæ hæc eſt, quia delato iusiurando ab uno ex reis ſtipulandi, debitore de re ipſa & contractu iurat, & dicit ſe dare non oportere, pœna ſe ſolvere. Paſto autem illo interpoſito debitor non dicit, ſe dare non oportere, non dicit, ſe ſolvere, ſed quod inter ſe & creditorem dari oporteret in conſeſſo eſt, id creditori, nec ſe remittere, ſe condonare, quæ, etiæ liberalitas largiri deſtet, ſi obeſſe non debet: de ſuo quiſque tione ſi ſtipulator iuravit, ſe dare non oportere, nonpœna diceret, ſe non ſolvere, ſed quia dicerent, ſe facultatem

A hæc diſtinctio adhibenda eſt: Si, inquam, fideiuſſor iurauit, ſe dare non oportere, non quia non fideiuſſit, ſed quia ſolvit, iusiurandum reo principali proficit, perinde atque ſi fideiuſſor ſolviſſet. *l. in duobus*, §. 1. *pen. & ult. eod.* Et tamen paſtum fideiuſſoris conſtat reo non prodeſſe. *l. 25. ſup. hoc t.* quia paſtum nullam penit ſolutionem interueniſſe: iusiurandum parit ſolutionem interuenſſe, & ideo dari non oportere. Eodemque modo ſi unus ex reis promittendi, & debendi iuraverit, alteri proficit, etiamſi ſolutum ſit, *d. lex duobus, & ex duobus.* Et tamen ſi unus ex reis debendi iuraverit, non proficit ei de non petendo pœna, idem non dicimus abeſſe, ſed eum hac diſtinctione, ſocius prodeſſe paſtum, non ſocius non prodeſſe, *l. 17. & 24. hoc t.* quia *l. 2. Cassianus*, §. *ult. de duobus reis*, *Lepui hominem*, §. *ult.* conjuncta illa ſimile, *ſponſa filio meo ſum*, *de Falcid.* idemque dici potteſt de patre, filiæ eadem ratione. Quæritur iusiurandum, & paſtum propter eandem rationem, quam jam ſatis demonſtravimus, ſive patri, quam qui iuravit, filiumfamilias dare non oportere, ut iusiurandum unius filiæ profit et exceptionem iurisjurandi, *Lepui ſponſa*, §. *1. de iureiur.* dum tamen paſtum patris filiofamiliæ non prodeſt, ut ei detur exceptio paſti, *l. 21. §. non tamen. hoc t.* ſed exceptio doli hoc caſu ex æquitate filio accommodatur & prodeſt, *d. l. 21. §. fin.* & hæc etiam illo caſu, quum iuravit pater filiumfam. dare non oportere, filio prodeſt exceptio utilis in factum de paſto, quia ſi pater iuravit, iusiurandi accommodatur ei ex æquo & bono. Ad hæc paſſet etiam in medium afferri *l. 13. de don. ſponſi coniuncta*, ideoque eius interpretationem paſſet aliquis hic adhibere. Sed hæc eſt: debitor contineatur, cum ab uno ex reis ſtipulandi, ut poteſt reſte, in ſolidum conveniatur, ei cui judicio ſiſti, cum panna, in locum ſiſtendi, quum ſocius alter non conveniatur, dolo malo impedivit, qui minus ad eum diem, & locum ſe judicio ſiſteret, quæritur, ſi abeo, cui cavit judicio ſiſti de pœna conventionis ſibi poſſit doli exceptione, quod dolo malo a correo impedita ſit re ad judicium ſiſtendi conditum diem. Et diſtinguit *d. l. duo*: aut ille duo rei ſtipulandi ſic ſtarunt *ejuſdem rei*, eiuſdem obligationis, aut non. Si non ſtarunt eiuſdem rei, non debitori correo panna nomine, quod non adfuerit ad condictum diem, exceptio doli mali, qua ex dolo correi nihil ſuſtit adſtor, qui quominus adhibitus ſiſteret, eſt, cum interea nulla ſe ſiſtentia. At ſi ſteti fuerint, danda eſt debitori exceptio doli mali, ſi conveniatur adeo, qui cavit judicio ſiſti. ſub pœna. Et ratio in hoc differentiæ eſt, quia in ſpecie *legis di duo*, panna non committitur adverſus eum, qui petit, qui non compromiſit. In hac etiam ſpecie exceptio paſti adverſus eum locum non habet, qui petit. Et ita recte Accurſius in *d. duobus*, & hoc videre licet. Ideo ſalu, quo unus eſt, alteri obeſſe. Et hac in re igitur inter hanc & illam ſpeciem nihil eſt diſcriminis, res eſt æquitatis. Ad præcepta obiicitur *Paulus ſententiarum lib. ſecundo, in principio ſententiæ.* ubi definitur, ab uno ex reis ſtipulandi debiti commodum delatum iusiurandum, ſi gratia ſolutionis petentem, alteri obeſſe. Sed ſolutionis ſimilis, ſive ſolutio fuerit, ſive non fuerit. Hinc quæritur, rem, & generaliter cum debitore paſtum, ſi unus ex reis ſtipulandi, pactum in de pecunia, quod uno verbo Græci vocant *ἀφεσιν συν-* petendo *γραφικὴν* facere, non dicimus alteri nocere, quia ſi ſocius fuerit, atque adeo alterum petentem, ipſi poſſe exceptione paſti? Ratio differentiæ hæc eſt, quia delato iusiurando ab uno ex reis ſtipulandi, debitor de re ipſa & contractu iurat, & dicit ſe dare non oportere, pœna ſe ſolvere. Paſto autem illo interpoſito debitor non dicit, ſe dare non oportere, non dicit, ſe ſolvere, ſed quod inter ſe & creditorem dari oporteret in conſeſſo eſt, id creditori, nec ſe remittere, ſe condonare, quæ, etiæ liberalitas largiri deſtet, ſi obeſſe non debet: de ſuo quiſque tione ſi ſtipulator iuravit, ſe dare non oportere, nonpœna diceret, ſe non ſolvere, ſed quia dicerent, ſe facultatem

73 In Lib. III. Pauli ad Edictum. 74

§. *ult. ſal. matrim.* Et præterea hæc exceptio doli latiſſime manat, ut & illi erit, bonæ fidei nomen latiſſime manet, ut & doli mali nomen, quod bonæ fidei eſt adverſum latiſſime manare perſpicuum eſt. Exceptio doli generalis eſt, quæ datur ubicunque requires defenſionis id exigit, accommodatur que omnibus negotiis, omnibus judiciis, *leges aquiliæ, de doli exceptio.* In ſpecie autem *d. l. duobus*, nihil eſt quod adverſetur ius, quæ ante a nobis tradita ſunt de compromiſſionibus cum reis ſtipulandi, quæ ad paſtum vel de iureiurando: ſed & in ſpecie *d. l. duo*, quod erit unus ex reis ſtipulandi, ſtipulando judicio ſiſti, non oneret alteri: adeo alterius ex reis ſtipulandi, ne ſocius quidem prodeſt etiam iure ſocietatis: neque ei detur exceptio ſocietatis quæſtus impetrii. Et hæc tradidimus ad paſtum quadrantem huius leg. Secunda eſt faciliter.

A D §. *Et non ita.* Sententia huius §. hæc eſt: paſtum rei principalis, ut ne intra annum petatur, & paſtum ut ne ſua ſit pœna interreſt & fideiuſſorem liberari, ut & ipſe ab eo ſit liberatus. *l. 13. ult. & l. 23. hoc tit.* Sed ſi paſtum fuerit temporale, puta ne intra annum petatur, & paſtum ut ne ſua ſit pœna ante ſolvatur, poſt annum & ab eo peti poterit, & a fideiuſſore ejus, ultra annum neque reo, neque fideiuſſori eius paſtum prodeſt, quod temporis oppoſita exceptione prioris paſti abſtinet replicatio paſti poſterioris: quæ ſpecies propoſitur initio huius §. ipſum. Eodemque modo, eodem tenore *l. 31. ult. de reſpiſc. replicatio* enendat. *exceptio*, *l. 1. de dolo. ſi ei quid, de iureiur.* replicatio eſtoit exceptionem, exceptio rurſum eſtoit, vel emendat, vel tut ait *l. 4. de iure dot.* ſubtilitas facit replicationi, & rurſum exceptioni, ut *lex qui 400. ad leg. Falcid.* at ſtipulatio poſterior non eſtoit priorem ſtipulationem, ſed tollit omnimodo ipſo iure: ſi hoc actum eſt, *de Actor. & Reis*, & omnino fuerint duæ pœnis ſtipulationis, tollitur, inquit, ſtipulatio per ſtipulationem, ſi hoc actum eſt. Quæ verba Accurſius paſſime accipit de ſtipulatione pœnæ, quæ ſtipulationem ſuam novat, ſed alios contrahitur, ut non ſubjecta acceptilatio, & eam quoque premat, ut *leſtic. de rerb. ſig. quib. mod. toll. obligi.* ſtipulatio pœnæ ſtipulationem ſuam novat ſtipulatione, ſed alios contrahitur, alium obligationem: hæc agitur de ſtipulatione, quæ novat alium ſtipulationem, quod quidem facit ipſo jure, ſi hoc actum eſt, ut conventio in ſtipulationibus, inquit, jus conſtituitur, in paſtis ſtatim veritatis id eſt, ſtipulationes vuitſtum exercent ipſo jure hæc facio illo, *dotis dictio*, *de dote cæpta eſt.* Ius ſtipulationis de judicis, ſine ſententia. Pacta vero deſiderant operam & allegationem, puta exceptionem, ut replicationem eſt, ad cauſam ea res perfici poſſit: ſi omittatur ab eo, per ſe nulla paſti vi eſt, ſi non fuerit legitimum. Tollet plus eſt quam eiidere: hoc eſt paſti, quali quum conſigunt & collocant pacta: tollere eſt aufi, eiidere fatti. Denique vis paſti in facto conſiſtit, maxime in iudicii ſtrictis, etiamſi arbitrariis ſint: nunquam in iis omiſſa exceptio, ſi non ſit ſtipulatio alter, quæ ſola non intel exceptio per ſe, nil allegatione, ſeque ſuppletur replicationibus cantis, qui certa pronunciationis formula teneatur, *l. Papinianus de Pactis*, & *l. ſtipulatio. de* Judicis. At judicis bonæ fidei exceptio paſti, vel doli, & cetera omnia exceptionum ejus naturæ, etiam non oppoſitæ, *l. de reſcind. rend. l. 21. inf. ſubſt. matr. l. hoc ſimile*, §. *qui ſervum, de leg. 2. l. Labeo, de oper. libert. l. 1.* §. *generaliter, de oper. fabr.* nec *mod. dotar.* In ſtrictis judicibus paſtum in facto litigatoris non jure, aut legge conſtitit, & in judicio quoque bonæ fidei non jure, aut legge iuris paſtum, ſed officio judicis, *l. 1. de reſcind. vend. l. 1. de ſervit. prædi. l. ſi cum dotem*, §. *ex autem, fol. mar.* Et hoc eſt, quod Cicero vel Coniſtorius ait ad Herennium, paſta ſine lege ea conventa ſervari, hoc eſt jus civile non noſſe paſta: legibus paſta non noſſe facta: legibus paſta non eſt legitimum modum conſtituendæ, aut tollendæ obligationis. Denique paſta jure civili non valere, paſta ex jure non valere, ſed ex conventu nudo, & placito pacificentium, & tamen, ut ait, jure præſtare videre: nempe quæ juris obligationem pertinuere oppoſita exceptione, non omnino, & quia ſæpenumero, quod jure prodeſſet eſt, id ſecus pacificen-

A D §. *paſtus ne peteret.* Paſto diſſolvitur obligatio, ut ait *l. 23. §. ult. h. t.* quod eſt ita intelligendum, ut non paſto obligatio diſſolvatur ipſo jure, ſed paſtum ſit legitimum, id eſt, nili lex nominatim decretat ut paſto diſſolvatur obligatio, & ex *lege 12. tabul.* ut paſto diſſolvatur obligatio, & ſic fieri, ſeu inuitarium, *l. de O. & Ag. §. ſi hoc iis.* ſed paſto, quod non eſt legitimum, quod lege conſirmatum non eſt, diſſolvitur obligatio per exceptionem prætorium, atque adeo non omnino diſſolvitur, ut ait eleganter *Papinianus, ſtatim de except.* quia obligatio juris civilis manet, *ſeriebus*, §. *ult. de auct. & arog. leg.* Et ipſo jure peruntur fola obligatio juris naturalis, quæ eadem negotio exiſtit obligatio civilis & naturalis. Et paſto quidem naturalis ipſo jure tollitur, nimirum requitas, qua ſola naturalis obligatio ſubſtitur, alia æquitate tollitur, quod pertinet ad exceptionem ſi paſto non tollitur ipſo jure obligatio civilis, ſed eiiditur oppoſita exceptione, vel replicatione. Longe alia eſt condictio ſtipulationis & paſti. Condictio ſtipulationis hoc loco ire & dilat paſtum a ſtipulatione: nam ſtipulatione quæcunque obligatio ipſo jure diſſolvitur, etiam non oppoſita exceptione, & ſtipulatione facta poſterior ſtipulatio nemo dat veteris obligationis, *l. de nemo. Et* eiundum hanc prius paſtum, ut & idem Paulus ſcribit *h. t. ſero*, quo quidvis ſtipulabitur exceptione non, poſteriori paſto diſſolvitur, non ipſo jure, ſed ut hoc loco declarat per replicationem, ut ſi prius paſtus ſit creditor ne petat; deinde pacificatur ut petat, exceptioni oppoſitæ exceptione priores paſti additur replicatio paſti poſterioris: quæ ſpecies propoſitur initio huius §. ipſum. Eodemque modo, eodem tenore *l. 31. ult. de reſpiſc. replicatio* enendat. *exceptio*, *l. 1. de dolo. ſi ei quid, de iureiur.* replicatio eſtoit exceptionem, exceptio rurſum eſtoit, vel emendat, vel tut ait *l. 4. de iure dot.* ſubtilitas facit replicationi, & rurſum exceptioni, ut *lex qui 400. ad leg. Falcid.* at ſtipulatio poſterior non eſtoit priorem ſtipulationem, ſed tollit omnimodo ipſo jure: ſi hoc actum eſt, *de Actor. & Reis*, & omnino fuerint duæ pœnis ſtipulationis, tollitur, inquit, ſtipulatio per ſtipulationem, ſi hoc actum eſt. Quæ verba Accurſius paſſime accipit de ſtipulatione pœnæ, quæ ſtipulationem ſuam novat, ſed alios contrahitur, ut non ſubjecta acceptilatio, & eam quoque premat, ut *leſtic. de rerb. ſig. quib. mod. toll. obligi.* ſtipulatio pœnæ ſtipulationem ſuam novat ſtipulatione, ſed alios contrahitur, alium obligationem: hæc agitur de ſtipulatione, quæ novat alium ſtipulationem, quod quidem facit ipſo jure, ſi hoc actum eſt, ut conventio in ſtipulationibus, inquit, jus conſtituitur, in paſtis ſtatim veritatis id eſt, ſtipulationes vuitſtum exercent ipſo jure hæc facio illo, *dotis dictio*, *de dote cæpta eſt.* Ius ſtipulationis de judicis, ſine ſententia. Pacta vero deſiderant operam & allegationem, puta exceptionem, ut replicationem eſt, ad cauſam ea res perfici poſſit: ſi omittatur ab eo, per ſe nulla paſti vi eſt, ſi non fuerit legitimum. Tollet plus eſt quam eiidere: hoc eſt paſti, quali quum conſigunt & collocant pacta: tollere eſt aufi, eiidere fatti. Denique vis paſti in facto conſiſtit, maxime in iudicii ſtrictis, etiamſi arbitrariis ſint: nunquam in iis omiſſa exceptio, ſi non ſit ſtipulatio alter, quæ ſola non intel exceptio per ſe, nil allegatione, ſeque ſuppletur replicationibus cantis, qui certa pronunciationis formula teneatur, *l. Papinianus de Pactis*, & *l. ſtipulatio. de* Judicis. At judicis bonæ fidei exceptio paſti, vel doli, & cetera omnia exceptionum ejus naturæ, etiam non oppoſita, *l. de reſcind. rend. l. 21. inf. ſubſt. matr. l. hoc ſimile*, §. *qui ſervum, de leg. 2. l. Labeo, de oper. libert. l. 1.* §. *generaliter, de oper. fabr.* nec *mod. dotar.* In ſtrictis judicibus paſtum in facto litigatoris non jure, aut legge conſtitit, & in judicio quoque bonæ fidei non jure, aut legge iuris paſtum, ſed officio judicis, *l. 1. de reſcind. vend. l. 1. de ſervit. prædi. l. ſi cum dotem*, §. *ex autem, fol. mar.* Et hoc eſt, quod Cicero vel Coniſtorius ait ad Herennium, paſta ſine lege ea conventa ſervari, hoc eſt jus civile non noſſe paſta: legibus paſta non noſſe facta: legibus paſta non eſt legitimum modum conſtituendæ, aut tollendæ obligationis. Denique paſta jure civili non valere, paſta ex jure non valere, ſed ex conventu nudo, & placito pacificentium, & tamen, ut ait, jure præſtare videre: nempe quæ juris obligationem pertinuere oppoſita exceptione, non omnino, & quia ſæpenumero, quod jure prodeſſet eſt, id ſecus pacificen-

cifentes infirmant, derogant fæpe pactâ legibus, non in-
vitis tamen legibus, ut quum pacticinur contra edictum
Ædilium curulium, *I. posses, loc. tot. cum pacticimur ut ven-
dator, qui reprominitur, non satisfidet dicbet de evictione,
ut jure cautum est, fatisfiet tamen ex conventione, & con-
ventio folo, l. 1. de bered. vend.* Atque ita pacta juri præstant.
Et idem author elegantissime, alia pacta effe ait, quæ fine legibus
obfervantur, alia effe, quæ legibus obfervantur, quæ di-
vifio pactorum etiam notatur in hoc §. illa, quæ fine legib.
obfervantur, funt pacta, in quibus nihil agitur, id eft,
quorum nullæ funt vires, nifi in judicium deducantur re-
medio extraordinario, aut replicationis. Hæc autem, quæ le-
gibus obfervantur, funt pacta, quæ exoantur legitima, quæ
ipfo jure parientur, vel tollunt obligationem: quæ ipfo jure
tollunt actionem, veluti de injuriis, aut de furtis, adeo ut
non fit opus exceptionis exceptio pacti: nam quod ipfo jure
fit, exceptio opponenda, id eft, exceptio illata, & vim ftatim exer-
cet, ut & fui heredes, qui ipfo jure heredes funt propriæ, &
velut ex condictio, ftatim ex effectu discutiunt, comparere fla-
tim, *ipfo jure, ftatim, & legis fervet. ita Theophilus*, & cæteris interpretibus Græcis *quivodiv ὁ κυριεύων ἐπὶ τοῦ πρά-
γματος*. Et ut alio exemplo utar, lege nominatim arcentur
homicidium, cura, comitia, fana, *l. 1. de his qui not. infam.* non eft neceffe his ullum aliam ftve judicium, five legum cafti-
dem ei interdicere, quia lex interdicit, & ipfo jure ftatim exerit, nec opus eft actione ad interdictum. *Et quod hujus rei ἀποφατικὸν ἀνὰ πάσας τὰς τάξεις ἐστὶ τὸ ἀνεν-
γύητον*. Lex interdicit ftatim, ejufque interdictum exiftit ftatim, ac vim eft commentus, *l. 1. de his qui not. infam.*

Sequitur in hoc §. 1. *Eadem ratione contingit, ne fidejuffo-
ribus prius poffint pacifci*: quæ verba, fi accipiantur de pacto, C
quod prius fidejuffor fecerit, non a fe præftetur, ut id nimirum eliditur pofferiore pacto, quo mutata fententia idem ipfe fidejuffor pactus fit, ut a fe pecuniæ, exceptio-
nem non opponendam fore, *l. 1. de his qui not. infam.* hæc verba, quafi dicat idem effe, fi pacta illa duo fecerit fidejuffor, ni-
hil omnino cum hoc loco pugnabit *l. ult. hoc tit.* Et fane hanc interpretationem abfolvit Ill. Vultejus. Verum tamen aliter accipiuntur, nempe de pacto rei, de quo dixit ante, non de pacto fidejufforis, hoc fenfu, ut quemadmodum ante dixit: *Si is, reus paciscatur a fe intra annum non peti,* ait hic annum, neque eo, neque fidejuffori prodeffe pactum, ita nunc dicam, *si reus*, poftquam pactus eft a fe non peti, pacifcatur, ut a fe peti liceat, neque ei, neque fidejuffori ejus prius pactum prodeffe, quia fidejuffor exceptionem pacti non D
juffor poffit pacifci, quod eft verifimilium, fi modo fide-
juffor poffetpacti poffe adfenfu eft, ut Glofle fuppleti-
um *Latine, tum Græce, & mentorum & fe ex hoc verbo συμφώνου*. Alioquin pugnat *l. ult. h. t.* illa interpreta-
tione recepta, nec fuppleto modo illo, fi conftet fidejuffor poffe pacifci: nempe hoc fenfu: *Si reus paciscatur, fi poft prius illud pactum de non petendo pecunia a debi-
tore convertum in rem, quod capio fidejuffori profuffe, debitor
vero fuffragium ea petitæ liberat a fidejuffore, fidejuffor a debitore fuffragium*; alioquin pugnaret. Quæftum quidem fuiffe rur-
an utilitas prioris pacti, quæ caput fidejuffori competere, ut
auferatur pofferiore pactio fed certum eft, femel acquifitum fidejuffori prioris pacti exceptionem, ulterius ei juvitis
torqueri non poffe, & pofferius pactum fui debitori nocere, non fidejuffori. Inutile, inquit, quod rem exprimat, nam
volens fidejuffor fe in priftinam obligationem confert, ftatim E
eum debitore reponere poteft. Quidni? Alioqui invito fidejuffore fimul quæftum jus ei priori pacto auferri non poteft. Quo modo etiam dicimus, priori creditori gene-
raliter obligatio omnibus bonis, deinde poffteriori credi-
tori fpecialiter fundo obligato, generi per fpeciem non de-
rogari, & poftea priorem creditorem in eo fundo jus fuum exercere: quia femel ei quafi tum jus hypotheca in omni-
bus bonis & in eo fundo ipfum non potuit eo invito diminui, *l. fi generaliter, C. qui pot. in pig. hab.*

Sequitur. *Sed fi poftquam convenimus tale fuit, quod adfentiens quoque*, &c. Dixit Paulus, pactum prius, quod fine lege obfervatur, beneficio exceptionis generatæ infringi poffetiori pactu breviphe replicationis: ab eo pacto hoc

loco feparat pactum legitimum, quod lege fpeciali obfer-
vatur, quoniam hoc pacto, fi ipfo jure prius fubfuta fuerit obligatio & actio, veluti actio inutilium ex *l. 12. reb. pe-
riter* pacto obligatio femel fubfuta & extincta ipfo jure reftitui non potuit, *l. qui res, 5. avenan. de folut.* vel ut eadem *l. ult. h. t.* quod penitus idem eft, *femel nata liberatio nec-
cata non potuit*, a perventione ad habitum non eft regreffus, quia & in fpecie propofita, non ex pacto actio inutilium nafcitur, fed ex contumelia, ex *tit. ut in fer. nominefum, de obligat. & act.* ideo pactum illud actionem non extinguit. Ne delicto, non ex pacto: proinde ex pacto neque nata, ne-
que renafci poteft actio injuriarum, quæ expirante ipfo jure poteftate pacti legitimi. Eademque eft ratio, ut fubinde obligationum bonæ fidei, quæ nudo conienfu conftituun-
tur, ut ex emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, *pignoribus, mandatis*. Quæ obligationes, fi fe-
mel fubfutæ fint contra confenfu re naturæ, ipfo jure ftatim ipfo jure tollantur in totum: poftea eadem ipfæ obligatio-
nes, quæ femel ipfo jure permeptæ funt, novo pacto reftitui non poffunt. Sed, ut eleganter ait novum pactum proficit ad novam emptionem venditionem, fi priori em-
ptione contrario confenfu fubfuta pactio conventa, ut alias fimpliciter pactum, quo res emptio venditio fieret. Pactum, quod proficit ad novam emptionem: nam pactum traxit in proprium nomen contractus, *l. 7. in prin. h. t.* Et pacto con-
fenfus fit contractus, ad contractum, & quod inter hæc pactum, deinde five ex contractum, ut pactum arbitrium, quod dicitur in *l. 3. C. quando. lic. ab imp. rec.* exit in contra-
ctum facta enim eft compromiffio arbitrium, *Lamprid. Cod. de arbitr.*

Poftremo ait, *quod fi non ut novum remeffum tollerat*. Di-
xit Paulus de pacto, quod fubfutit totam obligationem em-
ti vendiri, nunc dicit de pacto, quod non totum eam tol-
lit, fed minuit, vel auget obligationem, ut fi poft contractam emptionis venditionis, conventio de minuendo, vel au-
gendo pretio, quo genere pacto reformatur, renovatur, & quafi transfunditur pactum emptionis venditio, ut non fit ex intervallo, quia eft ut novus & fubfututis contractus, quod ex pacto conftituitur, de pretio neutque ex quo conftitit fub-
ftantia contractus, quæ pars maxima eft naturæ. Quo etiam eft pacti
femel contractum emptionem, conventio de minuendo pretio, poft rurfus convenerit, ut priori pretio empta res
effet, ut in *l. 2. de rescind. vend.* fi poftquam pactio prioris emptionis formam, fine illa pactio contractui inteft, & pro parte contractus habetur, etiamfi fatis fit ex inter-
vallo, ut *l. 2. de rescind. vend. l. 3. de pact. inter emt. & vend.* Idemque ponit in contractu dotis, fi prius in dote dando pacta fit mulier dotem, quæ conftitit in pecunia nu-
merata, reddi ftatim fuluto matrimonio, deinde mutata fententia pacifcatur, eam reddi legitima tempeftate, ut in
annua, bima, trima die, quod lege veteri eft tempus legiti-
num reddendæ dotis, quæ in nummis conftit, annua, bi-
ma, trimadie, ut Ulpianus refert die, non ftatim: hoc pa-
ctum dotis juri fuo, & naturæ reddituræ, & quidem facilius, quam fi aliud ita erat ftatim naturam dori imponeretur. Et ideo non ftatim dotem illo pacto fieri dotem pro con-
ditionem dotis, quod videtur tamen: quia quum placuerit reddi gratiendi die, poftetiori pacto pactum dori pro-
ferri die, fed reddi temporibus annuus, bimus, trimus die, nec fit deterior tamen caufa dotis, quæ redditur naturæ, luri, formæ fuæ. An aut dotis lex fecit deteriori minime, quia dotem reddi annua, bima, trima die. Ergo nec pactio facit deterius pactum, ut ante cum omnio & hæc, inquit, in fine hujus §. Svavolæ noftro placuerunt. Quum dicit, priori creditori gene-
raliter obligatio omnibus bonis, deinde poffteriori credi-
tori fpecialiter fundo obligato, generi per fpeciem non de-
rogari, & poftea priorem creditorem in eo fundo jus fuum exercere: quia femel ei quafi tum jus hypotheca in omni-
bus bonis & in eo fundo ipfum non potuit eo invito diminui, *l. fi generaliter, C. qui pot. in pig. hab.*

Sequitur. *Sed fi poftquam convenimus tale fuit, quod adfentiens quoque*, &c. Dixit Paulus, pactum prius, quod fine lege obfervatur, beneficio exceptionis generatæ infringi poffetiori pactu breviphe replicationis: ab eo pacto hoc

commendato, in pric. removed. Si tamen poft contractum A poſiti, nec eo pactum prodeſt, nifi opponat exceptionem pacti, quia non eſt legitimum: at ſi pactiſet ex forti vel juriurando, quum eſt ex neceſſitate exceptio pacti, qua ipſo jure pacto tollitur actio, id eſt, ex 12. tabul.

Sequitur in hoc §. tertiam pacificar, ne experiar interdicto, ſi tu ne poſſideſſione deiecteris, non fegnidum re-
ſtituam, quæcunque, inquit, ut ſeipſiſſime loquuntur noſtri juris auctores, id eſt, quoniam, ut Graci *τὸ ἐπὶ τοῦ πράγματος*, id eſt, qua poſſeſſione, vel tale pactum contingit, qua poſſeſſio-
nem retinet in civitate libera nihil agi per vim, vel ut dixit blice interpretatio, *ſi quis poſſeſſionem habet, ne vi ejiciatur*, ſic ſuo quia publice expedit huius deſiſtiri timere potentiam ad extremum pactum, *ne experiar interdicto, & in ſumma ſi poſſeſſio commentum ne ex private removerim ſit, non eſt ſervandum*. Ubi ut jam olim oſtenſi, ſeries ipſa & conſequentia rei propo-
ſitæ, ſed eſt ſenſus, *ſi poſſeſſio ex private, id eſt, ſi poſſeſſio ex private*, quoniam de pacto dixit remoto a rep. id eſt, con-
trario utilitati publicæ, non de eo, quod reſpicit ad bo-
num rei privatæ in forenſibus actionibus. Et hoc eſt verum etiam

Pactum iustum est, quod congruit zequitati naturali: legitimum est, quod nominatim lege confirmatum est: hoc parit & tollit ciberum jus, illud non item: fed prætor id tuetur datis exceptionibus, vel replicationibus. Et ita non male quidam differentiam ftatuunt inter ipfum heredem, & legitimum: poteft enim quis defuncto effe legitimus heres, veluti proximus agnatus, nec tamen iuftus, veluti ingratus, inofficiofus, indignus. Magis iuftus heres eft cligitur, quam nafcitur. Apud Apoftolos, *Iuftus autem, iuxtafides fuæ legitimum magis, quam juftum breedem fe fecerunt.* Addunitur in edicto prætoris, *fi fe prætor, hoc eft*, pafta dolo malo fafta, quæ etiam pretor fignificat, fe non fervaturum: pacta dolo malo fafta neque prætor fervat, quamodo folet citeri; quæ bona fide funt fafta: neque etiam judex addictus heres fuit: inftus heres eft, *communi divid.* In veteri edicto auctore M. Tullio erat fcriptum, *quæ inter vir, uxor dolo malo fafta fuerit* fed poften derogata eft vis mentis, quia duodecimo fere ab. V. C. anno fuit edictum. Et ad idem exemplum, edicto quod mentus cafu, quod in olim erat fcriptum, *quod ei metus fuæ cauffa*, pars ratione hodie dicendum eft vis mentis, *l. 1. quod metus cauffa gefta erit.* In edicto igitur de pactis tranfiatitiis illa erat excepti0, *quæ nec vi, nec dolo malo, nec adverfus leges, plebifcita, & cetera, fafta funt.* Quam exceptionem, tum edicto Publii Syri præfidet inter publicanos & provinciales Africas Ciceroni fcripfit, nimis effe gravis prejudicii in eque ftrem ordinem, ex quo publicani electi erant, *in epift. ad Attic.* Cui & Cicero, quod in fit præfcripturn, *pafta, quæ nec vi, nec dolo mala fafta funt*: ideo Cicero refcribit it: fubftituffe exceptionem *in abfurdum*, fed fi effet ita, nihil opus, Mani. Aiat Proconfulis, in hac verba, *exetra quam fi in ea negotium gefturn eft, ut eo ftare non oportuit ex fide bona.* quod fant vi ipfa in eft, *exetra quam fi in ea negotium gefturn eft, ut eo ftare non oportuit ex fide bona.* Cum vero Paulus decuffet pafta fafta contra bonos mores, contra formam iuris publici, contra utilitatem publicam non effe, nemo fabinit: *l. 6. pr. & l. 7. de pafta*, *quæ de una re, vel perfona fafta funt, ea alia re, vel perfona non valere*, quod & pro ratione ponit fuperioris fententiæ. Alii *exetra quam* ad ipfum heredem referendum eft, ne conventio ea, quafi fcilicet paftum, quod quis fibi contra utilitatem publicam, non nocetur alii, eadem de re, vel alia re fimili, pacto publicum conftare poffe dicat, agere volenti. Integrum igitur publico effe adhuc eft. Contra, quæ quis pepigerit, fecus quam exigat ratio utilitatis publicæ.

D. §. Si cum mihi. Ex l. 27. reflat explicandus hic §. Cujus quidem hæc eft, *fi cum mihi deberet ro. pacifcar ne petam ro. ne petat? pactum eft.* Videtur quod non poffit: quia quidam demonftrat, non eft verum: nemo enim mihi debet, fed decem tantum. Et in negatione maioris numeri vel fummæ, non inefl negatio minoris, non debes 10. ergo non debes 10. Virgilio refpondit. Contra in affirmatione maioris numeri, inefl affirmatio minoris: debes mihi 10. ergo debes decem. At quum pacifcor, ne petam viginti, non nego, imo affirmo me debere decem: ergo poffe, ne ea petam: ergo & hoc pacifcor, ne ro. petam? & debitor, qui debet 10. tantum, præbeft paftum beneficio exceptionis pafti conventi, quæ inflar eft exceptionis rei dolo mali fubfidiariæ. In maiori fumma minor inefl, pactum de non petendo eft remiffio, remiffio autem maioris fummæ, & minoris unique remiffio. Et ita non obtinet in acceptilatione, fi is, cui debetur 10. accepta fereo non poffe debere liberare, *l. 15. de acceptil.* Idem eft in liberatione legata, fi heres debitorem in maiori fumma, vel liberare in. 20. neque enim ideo minus liberatur debitor, qui liberari debet in 10. *Inmaiori, in de libe legi.* Idem eft in alienatione, fi is, cui legatum eft decem, alienat 20. quia rotum legatum adimifle cenfetur, *l. 3. §. quum plus, de adim. leg.* Quo quod fuperadicitur pro fupervacuo eft, vel pro non fcripto. contra vero, remiffio minoris quantitatis, fi cum debeo 20. pacifcar ne 10. petam, poffea petenti mihi 20. non obftat exceptio pafti: in totum, fed in priorem dimidiam tantum. In maiori fumma non inefl major. In affirmatione minoris fummæ, non inefl affirmatio maioris. Contra in negatione minoris fummæ, inefl etiam negatio maioris. Et hæc ad §. *fi cum decem.*

D. §. Sed §. ftipulamur, &c. At quid dicemus, *fi cum ex ftipulatu mihi deberes Stichum aut 10. fub dicjunctione, & electio ei foler, in ftipulationibus dijunctivis effe tua donec alterum malles, aut 10. aut Stichum*, & pacifcar de 10. non petendis, vel, ut loquitur, quia electio tua eft, de decem ne non præftandis mihi. Et in §. hoc offendimur, mihi petenti Stichum, quia 10. fub dijunctione tua vocta formulam ftipulationis, vel mihi petenti Stichum tantum, obftare exceptionem pafti in totum, hac ratione, quia ut folutione unius rei debitor, cujus eft electio, ut vel det ro. vel Stichum, liberatur, ita & acceptilatione unius rei, *communi divid.* In veteri edicto auctore M. Tullio erat fcriptum, *quæ inter vir, uxor dolo malo fafta fuerit* fed poften derogata eft vis mentis, quia duodecimo fere ab. V. C. anno fuit edictum. Et ad idem exemplum, edicto quod mentus cafu, quod in olim erat fcriptum, *quod ei metus fuæ cauffa*, pars ratione hodie dicendum eft vis mentis, *l. 1. quod metus cauffa gefta erit.* In edicto igitur de pactis tranfiatitiis illa erat exceptio, *quæ nec vi, nec dolo mala, nec adverfus leges, plebifcita, & cetera, fafta funt.* Quam exceptionem, tum edicto Publii Syri præfidet inter publicanos & provinciales Africas Ciceroni fcripfit, nimis effe gravis prejudicii in eque ftrem ordinem, ex quo publicani electi erant, *in epift. ad Attic.* Cui & Cicero, quod in fit præfcripturn, *pafta, quæ nec vi, nec dolo mala fafta funt*: ideo Cicero refcribit it: fubftituffe exceptionem *in abfurdum*, fed fi effet ita, nihil opus, Mani. Aiat Proconfulis, in hac verba, *exetra quam fi in ea negotium gefturn eft, ut eo ftare non oportuit ex fide bona.* quod fant vi ipfa in eft, *exetra quam fi in ea negotium gefturn eft, ut eo ftare non oportuit ex fide bona.* Cum vero Paulus decuffet pafta fafta contra bonos mores, contra formam iuris publici, contra utilitatem publicam non effe, nemo fabinit: *l. 6. pr. & l. 7. de pafta*, *quæ de una re, vel perfona fafta funt, ea alia re, vel perfona non valere*, quod & pro ratione ponit fuperioris fententiæ. Alii *exetra quam* ad ipfum heredem referendum eft, ne conventio ea, quafi fcilicet paftum, quod quis fibi contra utilitatem publicam, non nocetur alii, eadem de re, vel alia re fimili, pacto publicum conftare poffe dicat, agere volenti. Integrum igitur publico effe adhuc eft. Contra, quæ quis pepigerit, fecus quam exigat ratio utilitatis publicæ.

D. §. Si cum mihi. Ex l. 27. reflat explicandus hic §. Cujus quidem hæc eft, *fi cum mihi deberet ro. pacifcar ne petam ro. ne petat? pactum eft.* Videtur quod non poffit: quia quidam demonftrat, non eft verum: nemo enim mihi debet, fed decem tantum. Et in negatione maioris numeri vel fummæ, non inefl negatio minoris, non debes 10. ergo non debes 10. Virgilio refpondit. Contra in affirmatione maioris numeri, inefl affirmatio minoris: debes mihi 10. ergo debes decem. At quum pacifcor, ne petam viginti, non nego, imo affirmo me debere decem: ergo poffe, ne ea petam: ergo & hoc pacifcor, ne ro. petam? & debitor, qui debet 10. tantum, præbeft paftum beneficio exceptionis pafti conventi, quæ inflar eft exceptionis rei dolo mali fubfidiariæ. In maiori fumma minor inefl, pactum de non petendo eft remiffio, remiffio autem maioris fummæ, & minoris unique remiffio. Et ita non obtinet in acceptilatione, fi is, cui debetur 10. accepta fereo non poffe debere liberare, *l. 15. de acceptil.* Idem eft in liberatione legata, fi heres debitorem in maiori fumma, vel liberare in. 20. neque enim ideo minus liberatur debitor, qui liberari debet in 10. *Inmaiori, in de libe legi.* Idem eft in alienatione, fi is, cui legatum eft decem, alienat 20. quia rotum legatum adimifle cenfetur, *l. 3. §. quum plus, de adim. leg.* Quo quod fuperadicitur pro fupervacuo eft, vel pro non fcripto. contra vero, remiffio minoris quantitatis, fi cum debeo 20. pacifcar ne 10. petam, poffea petenti mihi 20. non obftat exceptio pafti: in totum, fed in priorem dimidiam tantum. In maiori fumma non inefl major. In

adempto Stichio, integrum effe hominis petitionem, & Stichi tantum electionem ademptam videri. At fi electio fuit fer debitoris, poffit fuiffe creditoris, vel debitor fuerit heres generaliter, & offendi poffum de uno certo homine non petendo, non pertinere totum obligationem. Nunc dicere, diverfo, fi debetur homo generaliter, & electio fuerit debitoris, ut acceptilione Stichi tota obligatio perimeretur, licet ex eodem Iuliani libro referatur in *l. 13. fi ei qui bonis*, &c. *accepti*. ita & pacto interpofito non petendo, vel non præftando Stichio, in totum perimi obligationem, & indiftincte (quod notandum) five homo generaliter debeatur, five Stichus tantum. Et fi creditor, qui habet electionem, pacifcatur de homine certo, vel de altera non petenda, non fibi omnem electionem abftulifle videtur, fed electionem retinuiffe, vel nominis, quem quamve fe non petiturum cavit, non videtur, quum totum nomen non remiffe, fed extenuaffe tantum, aut imminuiffe, fi creditor fuerit Stichus. Et creditor electionem non habuit, fed debitor præftondo, ne vero, vel homines certum præftet vel creditorne rem, vel hominem certum ab eo petat, remittit videtur obligationem totam, nifi aliud actum fit, nifi contra fenfum fit, ut ait Ulpian, debitor hoc loco in §. *pen. & in l. 8. & 9. de acceptil. & l. 5. de ufufruct. leg. Annuus, de oblig. & act.* Obftare eft creditoris voluntas, qui non expreffit, coram obligationem tolli, an minui velit. Itaque creditor fubfiftit, & remiffile videtur totum obligationis, qui exceptionem inefl pactum de non petendo totum, vel fi creditor ei accepta ferat ro. vel fi creditor de eo petat ro. judicio accepto, ita & libertate per exceptionem, fi creditor petat, ne petat ro. vel fi pactifcatur, ne petat Stichum. Sed hoc ita procedit, nifi aliud interpofito de hærede & creditorem fpecialiter, ut debitor non præftaret ro. non eligeret ro. fed ut omnimodo præftaret Stichum, quia hoc tale pactum exceptio non obftat creditori petenti Stichum. Idem eft & contrario, fi convenerit, ne Stichus præftaretur, fed ro. Idem, fi ut ne alteruta res præftaretur. Nam & hoc tale pactum obligatio non fubmovetur, *l. de re reft. rend.* Quod autem ait hoc loco, acceptilatione unius rei, obligationem alteruram, five dijunctivam, in totum refolvi & opponunt, *l. 13. Stichus, de accept.* quæ dicit, *acceptilatio Stichi, tomanere in obligatione.* Sed Accurfius, quod rem facillimum, reftenimadverti in fpecie qua eft *Stichus aut 10.* non manere in obligatione, quia acceptilatio Stichi nulla fuit. Proponitur enim quis ftipulatus, non ut hoc loco, pure ut aut Stichum, aut 10. fub conditione ut aut Stichum, fi potuerit conditione ftipulatorem accepto tulifle Stichum, qui condum debebatur, quia nondum exftiterat conditio, cui dempto fine, non petendum eft, quia nondum exftitit. Impune in Stichio numero exftitit obligatio, quia res accepteilatio. Ex quo fit, fola 10. fi poffes exiftat conditio ftipulationis, effe in obligatione. Ad hæc quæri poteft, fi quis ftipulatus fit Stichum aut 10. utrum, ftipulatio ea, ut qua ita electio fuerit creditoris, non ut fupra, debitoris, an fi pacifcatur creditor de non petendo, vel poften non eligendo ita tantum fe velle obligationem liberari, quod ne, poffit convenire? Et ut offenderet Paulus, quod & hoc libro forte fcilicet, & verbotius explicuerat, hoc cafu integrum effe creditori electionem Stichi: utique exemplo hominis generaliter debiti creditori, quem fcilicet ipfe creditor eligeret: utrifque hac comparatione, non inconcinne: nam & ea, quæ fimilia hæc ratione generaliter, eft fimilis ei, cui debetur Stichus, aut 10. aut aperte *l. 3. §. ult. de rend. lucbel.* Nec quidquam diftat hac in re, vel alia fere ulla, utrum alternata ab obligatione generis. Quod fi creditori debeatur homo generaliter, quem eligere ipfe ex univerfa familia debentis, hæc obligatio non in totum permittur, fi creditor pacifcatur Stichum non peti, & non eligi: fed petenti quidem Stichum obftat exceptio pacti: aliam autem hominem petenti, nulla obftat exceptio, fed figenuliter. Et ita eft proditum ex Iuliano §4. Digeftorum. *Si quis hominem, de adimend. leg.* Et ut ei, cui homo legatus eft ad eui homo generaliter debetur ex legati cauffa, hominis electionem effe conftat legatarii: ei, inquam, adem-

A tur domus, nihil agit accepto ferendo cæmentum, aut feneftras. Itaque fi in utroque eadem pontfur fpecies, idemque nihil debetur ex cæmento, idemque item juris effe in acceptilatione, quod in pacto, & contra.

D. §. pen. Si acceptilatio. Ex §. pen. hoc tantum notandum eft, acceptilationem inutilem effe, ut puta, fi accepto feratur, quod æ, aut confenfu debetur, non verbis: quum acceptilatio fit, quæ fit verbis hoc modo, *accepum ferri accepere fero*, non vollitur, nifi obligatio, qux verbis contracta eft. Inutilis igitur eft acceptilatio, fi acceptum ferum, quod mihi ex ftipulatu eft, tibi mutui, quum ex ftipulatu, vel fi velim accepto ferre, quod mihi debetur ex cauffa mutui, debeo prius cauffam mutui transferre in ftipulationem, *quod mihi*, &c. deinde accepto ferre. At quemadmodum ea ftipulatione Aquiliana inutilis eft acceptilatio, fi acceptum feram, quod mihi ex cauffa mutui debetur, non ex ftipulatu, fic contra, ea ftipulatione inutilis acceptilatio habetur pro tacito pacto de non petendo, ut debitor liberetur, non ipfo jure, quia acceptilatio non valet: fed per exceptionem quæ pacti, & non conventionis: & nifi aliud actum fit, nifi contra fenfum fit, ut ait Ulpian, definitur hoc loco in §. *pen. & in l. 8. & 9. de acceptil. & l. 5. de ufufruct. leg. Annuus, de oblig. & act.* Obftare eft creditoris voluntas, qui non expreffit, coram obligationem tolli, an minui velit. Itaque creditor fubfiftit, & remiffile videtur totum obligationis, qui exceptionem inefl pactum de non petendo totum, vel fi creditor ei accepta ferat ro. vel fi creditor de eo petat ro. judicio accepto, ita & libertate per exceptionem, fi creditor petat, ne petat ro. vel fi pactifcatur, ne petat Stichum. Sed hoc ita procedit, nifi aliud interpofito de hærede & creditorem fpecialiter, ut debitor non præftaret ro. non eligeret ro. fed ut omnimodo præftaret Stichum, quia hoc tale pactum exceptio non obftat creditori petenti Stichum. Idem eft & contrario, fi convenerit, ne Stichus præftaretur, fed ro. Idem, fi ut ne alteruta res præftaretur. Nam & hoc tale pactum obligatio non fubmovetur, *l. de re reft. rend.* Quod autem ait hoc loco, acceptilatione unius rei, obligationem alteruram, five dijunctivam, in totum refolvi & opponunt, *l. 13. Stichus, de accept.* quæ dicit, *acceptilatio Stichi, tomanere in obligatione.* Sed Accurfius, quod rem facillimum, reftenimadverti in fpecie qua eft *Stichus aut 10.* non manere in obligatione, quia acceptilatio Stichi nulla fuit. Proponitur enim quis ftipulatus, non ut hoc loco, pure ut aut Stichum, aut 10. fub conditione ut aut Stichum, fi potuerit conditione ftipulatorem accepto tulifle Stichum, qui condum debebatur, quia nondum exftiterat conditio, cui dempto fine, non petendum eft, quia nondum exftitit. Impune in Stichio numero exftitit obligatio, quia res accepteilatio. Ex quo fit, fola 10. fi poffes exiftat conditio ftipulationis, effe in obligatione. Ad hæc quæri poteft, fi quis ftipulatus fit Stichum aut 10. utrum, ftipulatio ea, ut qua ita electio fuerit creditoris, non ut fupra, debitoris, an fi pacifcatur creditor de non petendo, vel poften non eligendo ita tantum fe velle obligationem liberari, quod ne, poffit convenire? Et ut offenderet Paulus, quod & hoc libro forte fcilicet, & verbotius explicuerat, hoc cafu integrum effe creditori electionem Stichi: utique exemplo hominis generaliter debiti creditori, quem fcilicet ipfe creditor eligeret: utrifque hac comparatione, non inconcinne: nam & ea, quæ fimilia hæc ratione generaliter, eft fimilis ei, cui debetur Stichus, aut 10. aut aperte *l. 3. §. ult. de rend. lucbel.* Nec quidquam diftat hac in re, vel alia fere ulla, utrum alternata ab obligatione generis. Quod fi creditori debeatur homo generaliter, quem eligere ipfe ex univerfa familia debentis, hæc obligatio non in totum permittur, fi creditor pacifcatur Stichum non peti, & non eligi: fed petenti quidem Stichum obftat exceptio pacti: aliam autem hominem petenti, nulla obftat exceptio, fed figenuliter. Et ita eft proditum ex Iuliano §4. Digeftorum. *Si quis hominem, de adimend. leg.* Et ut ei, cui homo legatus eft ad eui homo generaliter debetur ex legati cauffa, hominis electionem effe conftat legatarii: ei, inquam, adem-

ftea facto. Cur etiam ftipulatio interim ab eo facta in rem, puta hereditati, vel heredi futuro adquiratur, heredi poftea facto, quia, inquit, poft aditionem heres retro intelligitur defuncto fucceffiffe a tempore mortis, quia & a tempore mortis heredis familia funefta eft: quam rationem fumit illo loco Cajus ex jure prifco, feu Pontificio, a die mortis teftatoris heredis poftea adeuntis, familia funefta effe intelligitur. Nam impura, & funefta manet, quoad heres exftiterit, perfecerit & expleverit certa quædam facrificia & piacula, ut docet Cic. ad Heren. lib. 2. de legib. Varro lib. 4. de ling. lat. Gellius lib. 16. cap. 4.

Ad L. XL. ad Leg. Aquil. *In lege Aquilia; fi deletum chirographum mihi effe dicam, in quo fub conditione mihi pecunia debita fuerit, & interim teftibus quoque id probare poffim, qui teftes poffunt non effe eo tempore, quo conditio exftitit, & fi fummatim re expofita, ad fufpicionem judicem adducam, debeam vincere. Sed tunc condemnationis exactio competit, tum debiti conditio exftiterit. Quod fi defecerit, condemnatio nullas vires habebit.*

PErtinet hæc lex ad edictum Prætoris de edendo, ficut & multæ aliæ, quas fupra expofuimus. Ex eo edicto datur actio in factum adverfus argentarium, vel nummularium, vel menfularium, qui rationes noftras mandatu noftro confecit, fi poftulantibus nobis rationes edi, quæ ad nos pertinent, & hoc ipfum decernente Prætore, eas dolo malo non edat & exhibeat. Et competit hæc actio in id, quod noftra interfuit eas rationes edi eo tempore, quo id decrevit Prætor, & quo nos poftulavimus, etiamfi poftea noftra intereffe defierit, ut inferius explicabitur. Ideoque pœnalis hæc actio effe videtur, quia & ei competit, cujus intereffe defiit, ac propterea nec poft annum datur, neque in heredem ex dolo defuncti argentarii, vel nummularii. Nam ex dolo proprio etiam heres ejus tenetur, qui rationes, quas penes fe habet, edere detrectat. Quæ omnia comprobantur *l. 6. §. ex hoc edicto, & l. 8. & l. 10. §. ult. & l. ult. de edendo*. Itaque, fi quis litem, quam cum alio habuit, amiferit, ob non editas rationes & exhibitas fibi eo tempore, quibus prolatis caufam fuam tueri & tenere potuiffet, rem amiffam & fumptus in eam rem factos ab argentariis hac actione in factum confequetur, videlicet, fi nunc is, qui litem amifit, vel argentario nunc edente rationes, vel alio modo eas rationes nactus, vel aliis inftrumentis, [illegible] teftibus, quos litis tempore non habuerit in manu, [illegible] vincere potuiffe, fi rationes habuiffet, fe tunc juftam [illegible] habuiffe litigandi. Id exigo, ut nunc, quum [illegible] adverfus argentarium [illegible] quod fua interfuit, probare poffit, fe potuiffe vincere. Nam fi nunc id probare non poteft, nec in factum agere poteft adverfus argentarium, quia non apparet quantum interfit, vel fi [illegible] id probare potuit aliis probationibus, nec probarit, & ob id litem amiferit, de fe queri debet, non de argentario, vel etiam fi tunc id probarit, nec judex ullam probationem [illegible] habuerit, de judice queri debet, non de argentario, quia damnum quod patitur, eft a judice, non ab argentario, [illegible] §. *ult. de edendo*. Ubi etiam oftenditur, quod omnino pertinet ad hanc legem 40. eandem rationem obfervari, chirographo mihi fubrepto, nec intereft quo chirographo, chirographo obligationis, aut folutionis: nam & apocha dicitur chirographum folutionis, *l. creditor, de act. emp.* dicitur [illegible] chirographum prædii, pro inftrumento emptionis prædii, pro tabulis auctoritatis, *l. pen. de leg. 3.* Eandem igitur rationem fervari quocumque chirographo mihi fubrepto, verbi gratia, chirographo creditæ pecuniæ, quo pecuniæ mihi debitæ probatio continetur. [illegible] ita demum mihi competit condictio furtiva, [illegible] ut dupletur quantitas chirographi, fi ante [illegible] mihi chirographum effet interceptum, probare [illegible] deberi pecuniam, aut me pecuniam foluiffe, & ob id [illegible] & ob id lite cecidi: nunc vero id poffum probare [illegible] probationibus, vel teftibus, & fignatoribus chirographi [illegible] aliqua ex caufa uti non potui, quia [illegible] intereffuiffe non fubripi chirographum: nunc vero defiiffe intereffe novis probationibus emergentibus, & nihilominus ratione damni præteriti mihi competit actio furti, & condictio furtiva. Eodemque modo chirographo mihi corrupto & deleto, ita ut legi non poffit, ita demum mihi competit actio legis Aquiliæ de damno dato, fi ante deleto chirographo, cum agerem de credita pecunia, probare non potui, quanta mihi pecunia deberetur, & ob id victus litem amifi: nunc vero id probare poffim, *dict. l. 10. §. ult. l. quidam procurator, de furt. l. 41. §. 1. & l. 42. hoc tit.* quia quo tempore fubreptum aut deletum chirographum fuit, potuit teftibus, vel menfæ fcriptura, ut ait *l. qui tabulas, de furtis*, vel aliis probationibus docere, quantum fibi deberetur, ejus nihil interfuiffe videtur, chirographum non fubripi, aut non corrumpi, quia nihil damni fecit, qui perdidit chirographum, fi ei fuppetant aliæ probationes idoneæ, *d. l. qui tab. §. inde poteft, & §. feq. de furt.* Qui vero id tunc probare non potuit, & ob id litem amifit, ejus maxime interfuit non fubripi, aut corrumpi chirographum, ac proinde ei competit actio furti, vel actio legis Aquiliæ, quamvis poftea ejus intereffe defierit, repertis novis probationibus, quæ illo tempore abditæ erant & occultæ. Et ita fi pecunia mihi pure debita fuerit, quæ chirographo continebatur. Quid fi mihi debita fuerit fub conditione, & pendente conditione fubreptum fit mihi, vel deletum chirographum? & tunc probare teftibus poffim, quantum mihi debeatur, qui poffint mori pendente conditione, quid fiet? aut qua ratione mihi confulam, ut mihi fit falva probatio debiti, vel ut mihi fit falvum id, quod mea intereft? An ftatim agere poffum ex lege Aquilia adverfus furem chirographi, eumque, qui chirographum corrupit, aut interlevit? Quod non videtur, quia antequam conditio exftiterit, mea nihil intereft, quia nihil mihi debetur, nihil interim quafi debitum petere poffum. Imo nec debitum iri certum eft. Poteft enim deficere conditio obligationis. Imo & interim aliquatenus intereft, quia fieri poteft, ut exiftentis conditionis tempore idem per eofdem teftes probare non poffim, vel per alios, ut puta, fi pendente conditione teftes vita decefferint, & eatenus intereft mea, nec conditionale chirographum mihi corrumpi. Diuturnior eft fides chirographi, quam teftium. Et ideo hoc etiam cafu, antequam conditio exftiterit, adverfus eum, qui chirographum delevit, poffum agere ex lege Aquilia: fummatim, ut ait, re expofita judici, & periculo fcilicet amittendæ probationis, fi & teftes ipfi interim perierint, ut ob hujus cafus, & periculi fufpicionem commotus judex interim teftes interroget, qui adhuc vivunt: & reum etiam condemnet in futuri damni æftimationem, ut Græci ajunt ὡς τὴν μέλλουσαν συμβήσεσθαι ζημίαν, condemnet, inquam, non tamen exigat judicatum antequam damnum contigerit .i. antequam exftiterit conditio æris alieni teftib. jam ante defunctis: nam fi conditio defecerit, vel fi exiftentis conditionis tempore fuperftites non fuerint, quibus æs alienum fatis abundeque probare poffit, nulla condemnationis, five judicati executio eft, nulla pœna ejus, qui delevit chirographum, qui damnum fecit, quia & id judicatum factum eft præmaturius, non tam rei judicandæ gratia, quam probationis confervandæ & conftituendæ gratia. Hæc eft fpecies fane elegantiffima hujus legis, quæ proponitur etiam in *l. quidam 32. de furt.* Quod ad hanc legem Græci tractant, de argumentis, quæ τεκμήρια vocant, quafi in hac lege, quod ait, *judicem ad fufpicionem adducere*, vel fi fummatim re expofita ad fufpicionem judicem adducam, quafi, inquam, judicem ad fufpicionem adducere, fit argumentis rem probare, & indiciis indubitatis: id longe alienum ab hac lege eft. Neque enim fufpiciones, & argumenta idem funt. Livius 38. *fufpicionibus magis, quam argumentis reum pecuniæ capite damnari.* Et Ulpianus in *l. abfentem, de pœnis* non debere reum damnari ex fufpicionibus: qui tamen damnari poteft ex argumentis, *l. ult. Cod. de* [illegible] *§. ult. de teftib. l. 5. §. a Barbaris, de re milit.* [illegible] *de quæftionibus*. Verum hoc loco, judicem ad fufpicionem adducere fummatim re expofita, puta chirographum fibi effe deletum, fupereffe adhuc teftes, quibus probari poffit, quantum fibi debeatur, fed eos teftes

ftes mori poffe antequam exiftat conditio, antequam petitio pecuniæ competat. Id, inquam, eft movere judici fufpicionem mortalitatis teftium, fufpicionem ejus, quod humanitus teftibus evenire poteft pendente conditione, fufpicionem damni, quod fi teftes interim moriantur, actor facturus eft per inopiam probationis, ut proinde judex non expectato conditionis eventu teftes interroget, & fummatim de re cognofcat ac judicet, & fi res ferat, etiam ex delicto condemnet reum, nondum tamen ab eo exigat judicatum, ficut fit in *l. 3. §. duæ autem, de Carbon. edict.* Ubi oftenditur, cum mortuo parente filio impuberi, vel nepoti, vel pronepoti fit controverfia ftatus & bonorum, plerumque differri cognitionem in tempus pubertatis, data puero interim Carboniana bonorum poffeffione, ut habeat unde fe tueatur & alat. Interdum tamen cognitionem repræfentari ftatim, fi forte teftes, qui veritatem infinuare poffunt, dilata controverfia in tempus pubertatis, interim morituri videantur: facito eos effe jam defeffa ætate, gravi & mala valetudine. Qua ratione receptum eft in civilibus caufis μεταφρὰς, abfente altera parte, teftes produci, & examinari poffe ante litem conteftatam, qui regulariter non interrogantur, nifi poft litem conteftatam, & judicium acceptum, *cap. ult. extra, ut lite non conteftata non procedatur ad teft.* fummatim autem hoc loco eft fummo tenus, non fubtiliter, ut *l. 1. C. ut in poff. leg.* non fubtiliter caufam examinari poffe, id eft, fummatim examinari, *l. 3. §. 1. D. eod. tit.* παχυμερῶς in Nov. 53. Unde & locus communis Græcis interpretibus *περὶ παχυμερῶς καὶ ἀκροδιῶν ζητήσεως, de quæftione fummaria*; translatione fumpta a computatione rationum, quæ fit per fummas fummarum, ut Plautus loquitur in Trucul. act. 1. fc. 1. non per minuta æra, minutas æris. Acc. in *l. 3. §. interdum, ad exhib.* plures alios cafus enumerat, quibus lis agi, res exponi, & caufa cognofci fummatim folet, quod tamen femper fit fedente judice pro tribunali, non de plano. Imo contraria loquuntur interpretes, qui pro eodem dicunt. *fummatim*, & *de plano*. Et nihil eft præterea. Tranfeundum ad librum 4. ex quo quæ fumptæ funt leges, fragmenta funt & reliquiæ.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. IV. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. I. de in jus voc. *In jus vocare eft juris experiundi caufa vocare.*

Ad L. V. eod. *Quia femper certa eft, etiamfi vulgo conceperit: pater vero is eft, quem nuptiæ demonftrant.*

Ad L. VII. eod. *Patris adoptivi parentes impune vocabit. Quoniam hi ejus parentes non funt, cum his tantum cognatus fiat, quibus & agnatus.*

LIBRO IV. ad edictum propofuit Paulus pœnalia quædam judicia, quæ ex edicto Prætoris in eos dantur, qui aliter quam oporteat, vel quo in loco, quibufque cafibus non licet, adverfarium fuum vocaverint, & adduxerint in jus. Ex iis judiciis alia funt communia, ut actio injuriarum: alia propria, quæ fpecie fua continentur, ut pœnales quædam in factum actiones. Actio injuriarum datur in eum, qui de domo, quæ cuique eft perfugium ita fanctum, ut inde neminem in jus abripi fas fit, eam tamen ingreffus invito domino, eum inde in jus abripuit, ut ex hoc libro proponitur in *l. 23. de injuriis*. Eadem actio injuriarum datur in eum, qui non anteftatum, qui inteftatum in jus vocaverit, & duxerit, fi credimus Porphyr. & Acroni in illum locum Horatii fat. 9. lib. 1. *licet anteftari? Ego vero oppono auriculam, rapit in jus, &c.* Eadem quoque actio datur in eum, qui vocatum in jus, & pro rei qualitate offerentem idoneum fidejuff. judicio fifti in diem locumque certum,

nihilominus manu injecta eum in jus ducit, quia fane, ut ait *l. 5. §. ult. qui fatifd. cog.* non levis, non minima injuria eft, duci & abripi in jus, qui fatis idoneum fidejuff. offert & dat. Quod & hoc libro videtur fcripfiffe Paulus, cum ex eo fit *l. 4. eod. tit.* quæ de fidejuff. loquitur, judicio fiftendi caufa dato, quem liberari docet, fi reus intra diem, quo fidejuff. judicio fiftere, & exhibere debuit, vita decefferit fine culpa fidejuff. Quo cafu, ut ait, nec Prætor jubere debebit eum exhiberi, jam homine defuncto, qui jam eum præftare, & exhibere non poteft, nec quanti ea res eft, eo nomine actori præftare, vel fi hoc jufferit Prætor, forte per ignorantiam, aut forte fi poft juffum Prætoris, quo juffit fifti reum, ante diem quo fifti debuit reus vita decefferit, fidejuffor ex ftipulatu non tenetur, quia in eo non fuit mora, nec ulla culpa fidejuff. in ea re verfatur. At fi poft diem exhibitionis, id eft, poft diem, quo fidejuffor eum exhibere debuit, is vita decefferit intra fex menfes, quod Juftin. addidit noviffime in *l. 26. C. de fidejuff.* quæ femel nata eft in fidejufforem ex ftipulatu actio, non exftinguitur mortuo reo, morte rei, quia contingit poft moram fidejuff. Idemque erit, fi reus civitatem Rom. amiferit: nam peregrinitate veluti deportatione in infulam, rei quidem obligatio tota folvitur, *l. fi debitori, de fidejuff.* fed non etiam fidejuff. obligatio, cujus dies jam cefferat, antequam reus ad peregrinitatem redigeretur. Quæ eft fententia *dict. l. 4.* Actio autem in factum, pœnalis in 50. millia feftertium, id eft, in 50. folidos, datur in eum, qui parentem, aut patronum non impetrata venia in jus vocavit & duxit, *l. 12. l. pen. & ult. de in jus voc.* quam partem edicti etiam hoc libro 4. Paulus attigit. Et eadem quoque actio pœnalis in 50. folidos datur in eum, qui patrono, vel parente in jus vocato, uti oportet, impetrata edicti venia, & ne ducatur offerente fidejuff. judicio fifti, cum fidejufforem accipere recufat, quafi non idoneum, non locupletem, & nihilominus in jus ducit parentem, vel patronum, *l. 2. in jus voc. ut eant.* Quod & hoc lib. attigit Paulus addita hac ratione in *l. 3. eod. tit.* quia qualifcunque fidejuffor, id eft, etiam non locuples, a parente, vel patrono, & aliis quibufdam neceffariis perfonis oblatus, pro affiduo accipi debet & locuplete, nec honefte ab eo defideratur locuples fidejuff. filius vel nepos, vel libertus qualicunque fidejuffore contentus effe debet. Eft & alia actio in factum pœnalis, quanti ea res, qua de agitur, ab actore æftimata fuerit, etiamfi vera actoris æftimatio non fuerit. Et ideo pœnalis eft actio, quæ datur in eum, qui in jus vocatum, & fequentem, vel tractum, vi eximit actori, aut dolo facit, quo magis vi eximatur. De qua actione etiam hoc lib. Paulus agit *l. 2. & 4. ne quis eum, qui in jus, &c.* At fciendum eft, priufquam hæc omnia traderet Paulus de pœnalibus judiciis, quæ ex iis caufis defcendunt, propofuiffe eum quod eft in *l. 1. de in jus voc.* in jus vocare, effe juris experiundi caufa vocare. Quibus verbis non definivit quid effet in jus vocare, aut fane perperam definit, nempe vocare, per idem verbum vocare, & in jus per caufam litigandi, vel quod idem eft experiundi juris, cum tamen certo certius fit, his verbis non caufam vocandi fignificari proprie, fed locum ad quem vocatur adverfarius, in quo eft fella curulis, in quo eft tribunal prætoris vel præfidis, non pedanei judicis, nam qui ad pedaneum judicem, qui plano pede de caufa cognofcit, vocat adverfarium, in jus eum non vocat, ut aperte oftendit *l. 3. §. pen. ne quis eum qui*: pedaneus judex, nec jurifdictionem, neque tribunal habet, nec poteft igitur, nifi inepte locus, in quo de caufa fibi delegata cognofcit, jus appellari. Denique in hoc fermone in jus vocare, juris nomine locus fignificatur, ut illo, *in jure confiteri, in jure interrogari* proprie dicitur, non caufa, vel lis, non item perfona jus dicentis. Quamobrem integrior fermo hic eft, *ad prætorem in jus vocare, ad prætorem in jus ducere, ut lege 2. tit. feq. Ex quacunque caufa ad prætorem,* inquit, *vel alios, qui jurifdictioni præfunt, in jus vocatus venire debet.* Et l. Servilia ex 12. tab. *ad judicem in eum annum, qui ex hac lege factus erit, in jus ducito.* Et apud Varron. *Quæftorem ad prætorem in jus vocari poffe, Ædilem Curulem ad Prætorem a privato in jus effe ductum.* Unde recte efficies Inftitut. §. *ult. de pœna tem. litig.* ubi vulgo ita fcri-

scriptum est, *in primis adversarius in jus vocandus est*, id est, *ad eum, qui jus dicturus sit*, esse legendum, *in primis adversarius in jus vocandus est ad eum, qui jus dicturus sit*, circumscribendus articulus (id est) Nam juris verbo locus, in quo jus dicitur, non is, qui jus dicit, intelligitur, vel causa, vel lis significatur, sed locus, in quo jus dicitur iis, qui agunt, *l. pen. de just. & jure*, *l. 4. de in jus voc.* Sed quia variæ & multiplices sunt causæ vocandi in jus, veluti perhibendi testimonii gratia, vel judicandi, vel tutelæ suscipiendæ, alteriusve publici muneris, *l. 2. §. legatis, de judic.* vel litigandi, sive juris experiundi causa, ideo Paulus in hac *l. 1. de in jus voc.* his verbis usus est, *in jus vocare, est juris experiundi causa vocare*. Sed sub hoc tit. de ea tantum vocatione in jus loquitur & agit, quæ fit ultro citroque, juris sui experiundi, disceptandi, obtinendi causa, non de ea, quæ fit ex aliis causis. Nam jus experiri commune est verbum actoris & rei. Ceterum ex aliis causis in jus vocamur a viatore jussu magistratus juris experiundi causa, & ab adversario ipso, qui litem facit, & provocat ad judicem etiam sine jussu magistratus. Atque hic erat mos Pop. R. Ab eodem quoque adversario, si eum statim non sequamur, quum dixit, *in jus veni, sequere ad tribunal*, ut & in laudatione Trajani, neque offeramus satisdationem judicio sisti in diem, locumque certum, testatione hujusce rei præmissa etiam inviti ducimur, trahimur in jus, vel adstricta cervice, vel pugnis in ventrem ingestis. Idcirco invitum parentem, vel patronum eo modo, vel more in jus ducere incivile, imo nefas erat, quia inest in eo injuria & irreverentia manifesta, nisi scil. id prætor postulanti veniam edicti ex causa nominatim permiserit. Venia, quæ hac in re postulatur a prætore, ab edicto, venia est, quia edictum est prohibitorium, *l. 4. h. tit. ne quis vocet eum in jus, qui*. Ut igitur vocare liceat, edicti venia opus est, *l. ult. hoc tit.* si sine venia, inquit, edicti impetrata libertus patronum in jus vocaverit. Macrobius 7. lib. *ab auctoritate*, inquit, *vestra, tanquam ab edicto prætoris impetrata venia, &c.* Ad hoc vero edictum inter cetera Paulus adnotavit, quod est in l. 5. hoc tit. *Nec liberos quidem spurios matrem in jus vocare posse sine venia*: matrem dicit, non patrem, *quia*, inquit, *semper certa est mater, etiamsi vulgo conceperit*. Pater vero is est, quem nuptiæ demonstrant. Spurii sunt, aut intelliguntur esse sine patre filii, maxime si ex stupro nati sint, aut puella vulgari, qui dicuntur etiam publici pueri, quia non ut matrem, ita & patrem naturalem certum habent, *l. vulgo, de statu hom. l. 4. unde cognati, l. dives, de capt. & postlim. l. 5. C. de SC. Orfit.* Et eleganter de hujusmodi puero, Calphurnius Flaccus, *in quo puero*, inquit; *nescio quid sit indignius, utrum patris origo, quod est dubia, an matris, quod certa est*. At spuriis etiam adnumerantur, non quibus natura certus est uterque parens, sed quibus neuter est civilis parens, ut qui ex contubernio nascuntur, quæ conjunctio servilis est, *l. 3. C. solut. matrim. l. 6. C. de suis, & leg. lib. l. 8. Cod. Theod. de liber. caus.* quoniam servi, ut Paulus ait 4. Sentent. neque patrem, neque matrem civilem habere dicuntur. Adnumerantur etiam spuriis, qui ex matrimonio illicito & injusto nascuntur, *§. si adversus, Instit. de nuptiis*. Et aperte Apulejus 6. Apol. *legitimæ*, inquit, *nuptiæ non sint: ac per hoc spurius nascetur*. Ex quo intelligitur, neque injustum matrimonium pro concubinatu haberi, quia ex injusto matrimonio spurii nascuntur, ex concubinatu spurii non nascuntur. Est enim concubinatus, ut Julianus noster loquitur, imitatio justi matrimonii, & consequenter, qui ex concubinatu nascuntur, etiam civilem patrem matremque habent. Ex iis etiam intelligimus, matrem esse semper certam, quod Paulus ait esse natura verum, non jure civili; nam ex contubernio, vel ex injusto & illicito matrimonio jure civili, nec mater intelligitur esse certa. Natura autem patrem esse certum non est semper verum. Certe nonnisi ex matrimonio, vel concubinatu, vel contubernio natura certus est pater, non ex conjunctione vulgari; quin & ex legitimis conjunctionibus utique semper certior est mater, quam pater, quia & partus plerumque multi testes sunt, conceptionis nulli: mater scit certo se esse matrem, pater existimat tantum se esse patrem. Qua de causa filium videmus esse chariorem matri, quam patri, ut Menander ait, his verbis:

> Ἐστὶν δὲ μήτηρ φιλότεκνος μᾶλλον.

Et Homerus Odyss. α.

> Μήτηρ μέν τέ μέ φησι τοῦ ἔμμεναι, &c.

Eadem ratione dicemus, chariores nobis esse fratres uterinos, quam matre diversos, quod illi certi sint fratres, hi tantum esse existimentur. Libanius in Epist. ad Ulyssem, *raram esse fratrum gratiam matre diversorum*. Unde & Helena apud Homerum fratres suos ex eo potissimum designat, & ab aliis distinguit, quod sint cognati eadem matre, Iliad. γ.

> Αὐτοκασιγνήτω, τώ μοι μία γείνατο μήτηρ.

Et item Hom. Iliad. 21. Lycaon Priami filius, & Laothoe, ne ab Achille interimeretur & occideretur, quasi Hectoris frater ob interemptum ab Hectore Patroclum Achillis amicum, monet se non esse Hectoris fratrem uterinum.

> Μή με κτεῖν', ἐπεὶ οὐχ ὁμογάστριος Ἕκτορός εἰμι,
> Ὅς τοι ἑταῖρον ἔπεφνεν ἐνηέα τε κρατερόν τε.

Nec igitur esse certum fratrem. Quamobrem & jure Atheniensium, de quo sæpe Demost. cum germana ex patre eodem, matre alia connubium fuit, non cum uterina sorore, quia certior est hæc, quam illa, soror uterina. Ad hæc notavit Paulus in *l. 7. hoc tit.* etiam patrem adoptivum in jus vocari non posse sine permissu prætoris, sed hoc interesse, quod notandum, inter patrem naturalem, & adoptivum, quod nec patris naturalis parentes in jus vocare possum sine venia, & injussu prætoris, quia & hi mei parentes sunt. Patris vero adoptivi parentes in jus vocare possum injussu prætoris, quia parentes mei non sunt. Et in edicto prætor non ut patroni, ita parentis parentes vetat in jus vocare, sed parentes suos tantum, *l. 4. h. tit.* Ideo autem patris adoptivi parentes, parentes mei non sunt, quia qui me adoptavit, non fuit in familia & potestate parentum suorum: alioquin non potuisset me adoptare, quia per adoptionem id agitur, ut quærat sibi filium, quem habeat in potestate. Et qui est in potestate patris sui, non potest filium proprium habere in sua potestate, *l. 21. ad l. Jul. de adult.* Seneca 3. Declam. *ne tricenario quidem filio adoptare licet; neque enim quisquam alium recipere potest in manum suam, qui ipse in aliena manu est*. Quod si adoptator, si pater adoptivus non est in potestate parentum suorum, igitur nec agnatus iis est: is, qui non est suus, nec agnatus est igitur, *l. de bonis 6. §. 1. de Carbon. ed. l. scripto, unde liberi*. Et is, qui adoptatur, iis tantum parentibus cognatus fit, quibus adoptator agnatus est: iis, quibus adoptator cognatus tantum, non agnatus est, qui adoptatur, neque cognatus, neque agnatus est. Adoptio jus agnationis non cognationis adfert, *l. qui adoptivum, de adopt. l. 7. & 10. §. si filius, h. t. l. ult. in fin. de bon. poss. cont. tab.* Et hæc est ratio ejus, quod proposuit Paulus in *d. l. 7.* ubi adoptivum quoque patrem dicit, non matrem, quia regulariter matris nullus filius adoptivus, nulla mater adoptiva, *ἐπὶ μητρὸς οὐδεὶς ἐκποιητός*: mulieres nulla munera civilia aut publica obire debent, apud Isæum. Præterea notavit idem Paulus in *l. 9.* quod est in edicto prætoris de patrono, *ne quis eum in jus vocet sine jussu prætoris*, id accipiendum esse, non de eo tantum, qui ex servitute aliquem sua sponte & gratuito ad libertatem perduxit, sed etiam de eo, qui debitam præstitit libertatem, veluti ex causa fideicommissi: nam etsi possit in jus vocari, qui debet fideicommissariam libertatem ad prætorem fideicommissarium, ut eam præstet, *l. vix, de judic. l. de libertate, de fideicommiss. libert.* tamen post manumissionem impune in jus vocari non potest, *d. l. 9. & l. 24. de excus. tut.* nam & huic patrono debetur reverentia, qui non gratuitam, sed debitam præstitit libertatem, tametsi nullum videatur beneficium contulisse, qui servum fecit liberum ex necessitate, non ex arbitrio, *l. si servo fideicommissar. de hered. instit. l. proxime, de ritu nupt.* nam non est beneficium quod quis dedit, cum ei non liceret non dare, *l. unum ex fam. §. 1. de leg. 2.* Et nihilominus huic quoque manumissori, qui ex necessitate manumisit, præstanda est eadem reverentia, ne temere in jus vocetur.

Ad

Ad L. XI. eod. *Quamvis non adjiciat prætor, causa cognita se pœnale judicium daturum: tamen Labeo ait, moderandam jurisdictionem, veluti si pœniteat libertum, & actionem remittat, vel si patronus vocatus non venerit, aut si non invitus vocatus sit, licet edicti verba non patiantur.*

SEquitur ex eodem Pauli libro *l. 11.* prætorem in edicto quidem destricte polliceri, se daturum pœnalem actionem, & indistincte in eum, qui parentem, aut patronum in jus vocaverit injussu suo, nec addere, causa cognita, puta se eam actionem daturum causa cognita, sed moderandam tamen esse jurisdictionem, id est, interpretatione moderandum esse edictum prætoris, ut *l. 2. C. de pignor. act.* & si creditor, cui specialiter quædam, imo generaliter universa bona pignerata sunt, edicto prætoris æquale jus habeat in omnibus, & ut ipso jure possit ex rebus sibi generaliter & specialiter pigneratis, quas velit eligere & persequi actione hypothecaria indistincte, jurisdictionem ita esse temperandam, ut si possit suum jus ex rebus specialiter pigneratis servare, abstineat a ceteris bonis. Causæ autem nonnullæ sunt, quibus is, qui parentem, vel patronum in jus vocarit injussu prætoris, absolvi debeat edicti pœna pecuniaria, vel pœnali, ut si filium aut libertum pœniteat, si remittat actionem, si desistat ab incœpto, pœnitentia nocens esse desinit; perfectum delictum purgat pœna, imperfectum pœnitentia in *l. qui cum major natu, §. accusasse, de bon. liber. in l. qui falsam, ad l. Cornel. de fals.* Item si libertus patronum volentem in jus vocaverit, vel etiam si invitum vocarit tantum, non etiam duxerit aut rapuerit, æquum est, ei remitti pœnam edicti, quæ est sententia legis 11. hoc tit.

Ad L. CVIII. de Reg. jur. *Fere in omnibus pœnalibus judiciis, & ætati & imprudentiæ succurritur.*

POrro huic edicto, atque etiam ceteris, quæ sunt de in jus vocando coaptari debet *lex 108. de reg. jur.* quæ est ex hoc lib. 4. *Fere*, inquit, *in omnibus pœnalibus judiciis, & ætati & imprudentiæ succurritur*: ætati, puta adolescentiæ: imprudentiæ, id est, rusticitati. Pœnale judicium est, si quis album prætoris corruperit: in eo judicio rusticitati succurritur, *l. 7. de jurisd.* pœnale judicium est, si quis in jus vocatus non ierit, in hoc quoque judicio rusticitati succurritur, *l. 2. si quis in jus*, quia minoribus ætate, & rusticis jus civile ignorare permissum est. Pœnale item judicium est, si quis parentem, aut patronum temere in jus vocarit vel duxerit, verum in hoc judicio rusticitati non succurritur. Et ideo addit Paulus *fere*, *l. 2. C. de in jus voc.* quia reverentia, quæ his personis debetur, jure naturali debetur, cujus ne rustici quidem ignari sunt: est enim juris naturalis cognitio diffusa in omnes. Extrema clausula erit de actione pœnali ex edicto, *ne quis eum, qui in jus voc. &c.* de qua Paulus in hoc libro in *l. 2. & 4. h. t.* ubi docet locum habere illius edicti pœnam, si vi exempta sit persona, quæ in jus vocari potuit, aut debuit, non si parens, aut patronus, quia si deliquit is, qui patrem, vel patronum in jus temere vocat vel trahit; non delinquit igitur, qui eum trahenti vi eximit & aufert: vel si uterque deliquit, ut Paulus argumentatur, quod potest tentari, quia uterque contra edictum facit, & qui parentem in jus vocat, & qui vi eximit: par tamen est delictum, & ideo quasi in pari delicto onerari potius petitor debet, qui est filius, vel libertus, quam alter, qui vi exemit, juxta *l. cum par, de regul. jur.* Cessare etiam docet hujus edicti pœnam, si quis vi eximit eum, qui alio, quam quo debuerat, in jus vocabatur, & quidem multo magis, quia non potuit ibi in jus conveniri. Fac fuisse forum incompetens, vel locum inhonestum, & non idoneum, quo salvo more majorum, salva majestate prætor jus dicere non posset, justa est & impunita exemptionis causa.

Ad L. IV. Ne quis eum, qui in jus vocatus, &c. *Sed eximendi verbum generale est, ut Pomponius ait. Eripere enim est de manibus auferre per raptum: eximere, quoquo modo auferre: ut puta si quis non rapuerit quem, sed moram fecerit, quo minus in jus veniret, ut actionis dies exiret, vel res tempore amitteretur: videbitur exemisse, quamvis corpus non exemerit. Sed & si eo loci retinuerit, non abduxit: his verbis tenetur.*

Ad §. item si quis *eum, qui per calumniam vocabatur, exemerit, constat eum hoc edicto teneri.*

Ad §. Prætor ait, neve faciat dolo malo, quo magis eximeretur. *Nam potest sine dolo malo id fieri: veluti cum justa causa est exemptionis.*

AC postremo docet Paulus in *l. 4.* prætores in hoc edicto usos fuisse alias *eximendi* verbo, alias *eripiendi*, & latius patet *eximendi* verbum, quam *eripiendi*, quia *eripere*, est de manibus tantum auferre per raptum: *eximere* quoquo modo auferre, ut puta si quis non rapuerit quem, sed moram fecerit eunti in jus, ut interim dies actionis, quæ erat temporalis, exiret, vel ut res, de qua erat controversia, interim deperiret, qui etiam ex hoc edicto tenetur pœnali actione, quamvis reum non tractum aliter vi exemerit, abstulerit, alio abduxerit, sed eo loci detinuerit, ne ultra progrederetur: nec mutari, si per calumniam in jus vocatum exemerit, nam & hunc teneri pœnali judicio, itemque eum, qui dolo malo fecit, quo alius eximeretur.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. V. PAULI AD EDICTUM, *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. IV. de Postul. *Item quibus propter infirmitatem curatorem Prætor dare solet.*

Ad LL. V. VII. IX. XII. & XIV. de his, qui notantur infam.

LIBRO V. scripsit de iis, quibus per edictum postulare non licet: hi sunt infames, quorum integra existimatio non est, qui tamen non prohibentur in totum postulare, ut pueri & surdi, quos edicto prætor excuriavit, sic videtur legendum apud Ulp. *l. 1. §. initium, de postul.* excuriavit, quo etiam verbo usus est Varro, non excusavit, quia nec volentibus pueris aut surdis jus postulandi est pro se, vel pro aliis. At infames pro se, & certis personis postulare possunt, veluti pro parente, patrono, liberis, parentibusve patroni, pro liberis suis, pro fratre, sorore, uxore, socero, genero, nuru, vitrico, noverca, privigno. Hæ sunt certæ personæ, pro quibus infames postulare possunt. Quibus etiam addamus, & eos posse postulare pro pupillo, cujus tutelam administrant: neque enim infames a tutelæ munere repelluntur, & similiter posse postulare pro eo, cujus curatio eis data est, veluti pro adolescente, pro furioso, muto, surdo, prodigo, fatuo: nam his omnibus curatores dari solent, & qui dati sunt iis, postulare pro eis possunt, etiamsi notati sint infamia, *l. 3. de postul.* Quibus adjecit etiam Paulus in *l. 4. eod. tit.* quæ prima se offert ex hoc lib. 5. eos, quibus propter infirmitatem curatorem prætor dare solet, id est, debiles ex morbo, quo levati sunt pronuper, ut in *l. dabimusque in fin. de reb. auct. jud. pos.* debilibus curatorem dari. Infirmitas plerunque morbo diuturnior est. Ad hæc recensuit Paulus hoc ipso libro, quosdam ex iis, quibus ex edicto prætoris inuritur infamia, ac primum quidem iis, qui famoso judicio suo nomine damnati sunt: suo, inquam, nomine, nam alieno nomine damnati famoso judicio, non notantur infamia, ut procurator, defensor, tutor, curator, qui conventus est amici absentis nomine, vel pupilli sui nomine, vel adolescentis, vel heres, qui conventus est nomine defuncti, sive nomine hereditario, non ex sua persona, *l. furti, §. si quis, [illegible], de iis, qui not. infam.* quod & in hoc lib. 5. Paulus comprobavit in *l. 14. eod.* Finge: dominus servi nomine furti, aut vi bonorum raptorum noxale judicium accepit, eoque pendente servum testamento liberum & heredem fecit, & mox vita decessit,

ab

ab eo judicium transferitur in ferum teſtamento ma-
numiſſum, & heredem inſtitutum, qui tamen, ſi eodem
judicio condemnetur, non laborat infamia, quia non ſuo
nomine, ſed defuncti, ſive hereditario nomine condem-
natur, quippe cum ſis in eum conſeſtata non fuerit,
nec in eum conſeſtari potuit, ſed in dominum. Ex qua
ratione Paulus in d. l. 4. non damnari ſuo nomine eum,
qui delictum admiſit, ſi tamen his non conſeſtata fue-
rit, nec damnari poſſe, niſi alieno nomine ex ejus de-
licti cauſa, quod ipſe admiſit, ſi iis in ipſum non fue-
rit conſeſtata, eo tamen tempore, quo in eum actionem
recurrere, ut ſcilicet, in quem iis conſeſtata eſt, ſi alie-
no nomine conſeſtata ſit, pars ſexta nomine, noxali ju-
dicio in dominum, vel quo alio nomine actum abſentis
nomine, ut in procuratorem; ut in eum, inquam, in
quem iis conſeſtata eſt alieno nomine, condemnatio ſit
ſuo nomine: hoc neque damnum, neque ignominiam
eſt: damnatur enim is, in quem iis conſeſtata eſt alie-
no nomine, non ſuo, ſed zeque alieno nomine, & ne-
que tamen ipſe eſt infamis, ſi judicium humanum foret,
quia, ut dixi, non ſuo nomine damnatur, neque is, cu-
jus nomine damnatur, quia in eum iis conſeſtata non
eſt, d. l. 4. quia alienus. Ut ergo damnatus famoſi judicio
fiat infamis, duo requiruntur, ut ipſemet ſuo nomine
damnetur, aque ut in eum iis ſuo nomine conſeſtata
ſit. Et obſerva quod ait d. l. 4. ex eodem judicio dam-
natum hiſce ſervum libertum ſuum, qui ſuo nomine a
domino, qui acceperat judicium noxale furti, ſervi no-
mine, ex eodem judicio noxali, quod inſtitutum fuerat ad-
verſus dominum ſervus conſeſtatus eſt, ſuo nomine,
ſed domini defuncti nomine. Bene, ex eodem judicio, nam
ſi non eodem judicio, ſed diverſo & novo judicio, ii, cui
fortum factum eſt, experiri velit in dominum, ut pe-
reat, l. 15. de noxal. action. §. omnis, Inſtit. eodem. quia nova
cauſa ſequitur, tum plane fuo nomine damnabitur, &
fiet infamis. Ad hec quæri poteſt, an ſervus libertus ſuo
nomine famoſo judicio infamis ſit, ita & infamis ſit, qui
paciſcitur cum actore, & pecunia data de periculo liberat?
Et ſcribendum puto, famoſum judicio alia poteſtate
ex delicto, ut furti, vi bon. raptorum, injuriarum, & dolo
malo, l. 11. l. 8. §. ult. de adde, ſervi corrupti, l. nec
quicquam 56. pro. ſocio. Alii vero proficiſci ex contractu,
vel quaſi ex contractu, ut mandati, depoſiti, venale, pro
ſocio. Et in judicio quidem famoſis, quæ ex delicto profi-
ciuntur, non tantum qui damnatus eſt, ſed & qui turpi-
ter defenſus eſt dato vel recepto præmio, notantur infamia,
l. 1. §. 5. de extraord. Quia ut ait Paulus in l. 5. h. t. qui ex
eod. lib. qui paciſcitur, bonum exiſtimat inſitor: ne dicat
tamen eorum in iure conſtitui negotium: quia & publicum
confeſſione eſt, & pactio fit extra jus, ut ſit: conſequens
eſt, confeſſionem iſtam extra jus factam intelligi: non ergo
qui depoſitus eſt notatur infamia, & ſi non depoſitus
inde ſit turpior, five ſignificatur pœna turpitudo ipſa
enim, qui bonefte paciſcitur, depoſiti dicitur. Dico igitur,
non notari infamia eum, qui depoſitus eſt, quod non pro-
damnato habeatur, quia ea tantum conſeſtata eſt damna-
tione habetur, quæ fit in jure, l. 1. quod ſi in lite, ſi quis
in fraudem patroni. Apud nos ea de re tradit Juſtinian. de
donat. l. 4. §. pen. & l. ult. Manifeſt. l. ult. C. de confeſſis. Nov. 90. ſed cum, qui conventus famoſo judicio ea de
re cum altore depoſitus eſt, dicimus notari infamia fim-
pliciter, quod pro damnato habeatur, quia non intelligi-
tur, non quod pro damnato habeatur, quia non intelligi-
tur in jure eſſe confeſſus. Et male igitur Acc. in l. 5. hac
duo eſſe pariu confeſſo habenti in iure, & famoſo judi-
cio damnato. Ad idem bene, furem, qui rem furtivam reſtituit, quamvis &
id furti intelligatur, non ideo eſſe famoſum, quia pa-
ciſcitur & de pecunia data redimit, turpiter facit: is, qui
pecuniaria actione rem ſubreptam reſtituit, nihil turpiter
facit, imo agit in ea re pequum honeſte & ſanbe, nec
ratione ea turpitua reſtituit, ideo nemini convenit: poteſt tur-
pitudine & damnatione fieri famoſus: fur damnatione
aut depoſitione famoſus fit, non reſtitutione ſola, nili forte
deprimitiali furtis, & conductus rem reſtituere. Reſtitutio

A ſola nullam irrogat pœnam, ſed nec pœna libertat. Equites
mente, de fur. l. pen. vi bonor. l. 43. C. Theod. de haretic.
pœna, inquit, purgatur crimen profectum, non pœnitentia. Senec. de clem. Tractat, inquit, qui voluerunt alie-
quem, licet vulnus ſanaverit, qua ſubripuit aliquid, licet
deprehenſor reddiderit. Et hæc de judiciis famoſis, quæ ex
delicto proficiſcuntur, ex quorum cauſa, ut dixi, non tan-
tum damnatus, ſed & depoſitus notatur infamia. In judi-
ciis autem, quæ ex contractu proficiſcuntur, tametſi dam-
natus notetur infamia, poſti tamen non notantur, l. 7. h. t.
neque eſt in eo ſententia varietas: hic eſt enim, qui
ex his cauſis, quas veniunt ex contractu, cum tum turpi
eſt paciſci, quam ex ſuperioribus. Et ut eſt in Inſt. §. pen. de
pœn. tem. l. 1. quod ſi tutor. intereſt, utrum quis ex delicto,
an ex contractu debitor ſit. Cum hoc enim initius, quam
cum illo agi oportet & bonum eſt. Hæc differentia tu-
tium judiciorum eſt, quod ex delicti intentatur, ut ſervi
furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo malo, &
fraude ſua nomine damnatus pulſatus erit, &c. Sequitur
qui pro ſocio, tutelæ, mandati, depoſiti, ſua nomine, non
contrario judicio damnatus erit, l. 1. Dolo hic, qui non. Non
repetit hoc loco paciſcitur, quia ex his cauſis, qui pulſus
eſt, etiamſi pretium numeraverit, non notatur infamia.
Hinc ſubjecit Paulus, etiam infames eſſe inutiles, quos non
eligunt maritum tempore legitimo, ut l. 2. C. de ſecund.
nupt. non quos non eligunt ſponſos, l. 19. hoc tit. qui eſt
in eodem libro. Paulus ſequitur, inquit, ſuadet Sabinus, ut
ſi ullatur omnino ambiguitas, ea verba à verbis rei pro-
prium ſenſum non ſuperſtruamus: lege interitum, non fu-
gam, ut Varro ait. Interea quoque ait Paulus in quibuſdam
luſtibus eſſe, maritus non ſuget uxorem. Cur ſponſi mu-
lus ſit luctus, non eſt ea ratio, ſpuam adfert Accurſius in
hac quæſtione ſponſi non verearur turbationem fugiti-
vis, quæ nunquam fuit, vereantur. Quam eſt l. 1. h. t. §. 3.
dicat ſolere viros elugeri propter turbationem fugitivis,
ne fur fugiſſet dubius fugivus, & genus incertum poſt mor-
tem viri patroni, ex hiſtoria cum ſit, ſed ſponſi non exterunt
ex menſes, vel annos integer, ut hodie obtinet, Vid. ſis parte
Christin. ut ait l. 13. C. de Epiſ. & Cler. hæc ratio mihi non
probatur, quia non ita notoria eſt, ut ſponſi luctus, quam
quem debet defunctio meritio præſtare, ut vidua perma-
neat annum, ut abſtineat ſecundis nuptiis, ſed etiam, ut
luctus ſit in veſtibus, abſtineat convivis, ornamentis, &
purpura, & alba veſte. Et hic vero honor præcipue debe-
tur marito, non ſponſis. Nec æquum eſt eundem hono-
rem exhiberi ſponſis, quem maritis, neque vivis, neque
mortuis, & maritis etiamſi nunquam fuerit cum marito,
pura ſi, ut Accurſius in hac l. 9. ait, uxorem duxerit per
verba de præſenti, quia nudus conſenſus nuptias facit,
non concubitus, qui modo exprimatur his mutuæ vo-
bis. Accipe non? accipio, aut ſimilibus, id eſt, eandem vim
obtinentibus, ut in rep. 6. & cap. pen. extra de ſponſal. ver-
bis ſolemnibus & legitimis, præcipue illis accipio, quæ
nec defunt, qui velint addi his verbis accipio? accepi te, per
verba de præſenti nominatim. Quia in re tamen cujuſque
civitas conſuetudo obſervanda eſt. Denique nuptiæ non
ſtant quibuſcunque verbis præſentes contrahantur, nec
his ore, vel quibus nec ſponſalia contrahi intelligun-
tur, d. c. pen. & l. 4. de ſponſ. & ſponſa duorum. Qua de re
etiam omnium optime Durandus, Magiſter ſententiarum,
& Thomas in Summa, quorum ſententia & opinio om-
nium conſenſum meretur, & notanda diligenter, qua
dirimit multas controverſias, quæ quotidie occurrunt.
Adjecit etiam Paulus, notari infamia eum, qui viduam du-
xit intra tempus luctus, ſi eam duxerit juſtis cauſis, in
quibus poteſtate eſt: hic eum venia dignus eſt, ex patri
obtemperavit in leviore delicto: ſi autem eſſet delictum,
venia indigus eſſet, qua mortem ſubire potius debet,
quam virum delictum jubente patre committere: at, qui-
leve admiſit jubente patre, in cujus poteſtate eſt, venia
dignus eſt, l. 13. ſubſ. hoc tit. ligitur venia dignus eſt filius-
familias, qui jubente patre viduam duxit intra tempus luctus,
nec incidit in penam, ſi poſtea liberatus a poteſtate,
eam retinuerit, qui ſcilicet in pœnam non incidit ab initio

contrahendi matrimonii, nec ex poſt facto incidit. Et
hæc eſt ſententia legis 12. hoc tit. quæ eſt ex eodem li-
bro Pauli. His adjecit notari quoque patrem, qui patri-
tus filiæ familias ducere viduam intra tempus luctus,
l. 11. §. ult. Et ſimili modo notari eum, qui eodem tempo-
re bina ſponſalia, binaſve nuptias conſtitutas habet, aut
ex ſententia edicti, qui nuptas, & ſponſalia, l. 13. §. item
ſi alteri, hoc tit. qui, inquam, bina ſponſalia, binaſve nu-
ptias eodem tempore conſtitutas habet, ſuo nomine, vel
etiam filii nomine, quem habet in poteſtate, ut ſupra
pertinet l. 13. inf. de ſponſal. quæ eſt ex eod. libro, & ait,
filiumfamiliarem ſponſalia fieri non poſſe. Adjecit no-
tari etiam patrem, qui patitur filiumfamilias bina ſponſa-
lia conſtituta habere: quia ipſe videtur ea conſtituiſſe
filiifamiliarum. Sicut, qui patitur filiumfam. aut ſervum
hominem occidere, ipſe occidiſſe intelligitur, l. 12. in princ.
de noxal. act. Et pati videtur, qui potuit prohibere, & non
non prohibet, qui cum prohibere poteſt filiumfam. ne
viduam ducat intra tempus luctus, vel ne bina ſponſa-
lia conſtituta habeat, cum non prohibet: cum qui
prohibere non poteſt, non prohibet, filiumfam.
nullum crimen patitur admittit. Et ita accipienda l.
109. de reg. jur. quæ eſt ex eod. lib.

Ad L. CIX. de Reg. jur. *Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, qui potuit prohibere.*

NUllum crimen patitur, id eſt, nullum crimen intel-
ligitur pati filiumfam. admittere, qui cum prohi-
bere non poteſt, ne viduam ducat intra tempus
luctus, non prohibet, vel ne bina ſponſalia contrahat,
non prohibet. Et ita vulgo legitur in hac *limitatione re-
gni potuit, qui potuit prohibere, non potuit, non prohibet.*
Quam ſcripturam eſſe veram comprobat connexio ſu-
periorum legum, ad quas eumo negabit & illum regu-
lam juris eſſe accommodatam. Et etiam in Florent.
& Baſil. femper legitur affirmative, *nullum crimen pa-
titur, qui prohibet, qui prohibere non poteſt.* Quam ſcri-
pturam deceat Paulus, ſatis eſt ex ſuperioribus legibus, &
feratur ad extraneum, non ad patrem, hoc ſenſu, ut
nullum crimen patiatur aut patri intelligatur extraneus,
qui non prohibet, qui non propulſat injurias, quæ
quis alteri infert. Quod non eſt per omnia verum, l.
Cornelia, 11. leg. Cornel. de ſicariis. aperte definiuntur, hic
qui non prohibet, ſi poteſt, teneri lege Cornelia. Itaque turius eſt,
ſuperiorum legum ex eodem libro, *nullum crimen
patitur, qui non prohibere non poteſt, non prohibet.*

JACOBI CUJACII J. C.
In Lib. VI. PAULI AD EDICTUM,
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XVI. Qui fatisd. cogant. *Qui juraro promiſſi ju-
dicio ſiſti, non videtur perjuraſſe, ſi ex conceſſa cauſa
hoc deſerueret.*

Ad L. XVI. de ſponſus. *Ad perſonas egregias, eoſque qui ve-
ſtrorum impedimentum, domum noſtri ſponſas ad jurandum.*

LIBRO VI. ad edictum Paulus ſcripſit de cautio-
ne judicio ſiſti, quam ſatisdationem dicimus.
Nunc aut male fidei poſſeſſor, qui convenit
tur actione noxali, ut *rem furtivam reſtituat, aut
actionem* qui convenitur, inquam, actione noxali, ut ſervum
furtivum reſtituat, aut actionem furti, & exhibeat
ſervum furtivum, quem ſervum furtivum reſtituat,
vel ſolvat aut in ſua poteſtate eſſe deſierit, quam
ſervum furtivum reſtituat, aut actionem furti exhi-
beat, qui manu aſſertus eſſe deſierit, quam ſervum
furtivum reſtituat, aut actionem furti exhibeat, qui
ſervum furtivum reſtituat, aut actionem furti exhi-
beat, qui

si post præstitam cautionem, judicio servum in eadem causa sisti, antequam lite contestata noxale judicium acceperit, noxale judicium ex præcedenti noxa servi, non liberari dominum, si eum alii vendidit, sed teneri actori in æstimationem damni in solidum, quia sua culpa sibi ademit noxæ dedendi servi facultatem, vendendo eum, *l. quemadmodum, de noxal. act.* Item si dominus servum alii ex posteriore noxa noxæ dediderit, hoc facto non liberari servum quo minus noxæ dedatur ob priorem noxam, si pro eo non offeratur æstimatio damni: nec perimi actori prioris noxæ actionem, imo noxalem actionem caput sequi, & agi cum eo posse noxali actione, cui primum servus noxæ deditus est, sicut & cum eo, cui venditus est. Et hanc sententiam esse usu receptam Paulus ait initio leg. secundæ, nec obtinuisse Ofilii Jurisconsulti opinionem, quæ refertur in *l. 1 in fin. eod. tit.* Qui noxæ deditione facta uni, qui occupasset agere noxali actione, noxali judicio, existimabat ceteris perimi noxalem actionem, tametsi eorum causa vetustior esset, & ideo non videri in eadem causa sisti servum, qui post cautionem interpositam noxæ alii deditus est, id est, quasi actione perempta ceterorum, quasi servo liberato a ceteris. Verius enim est propterea actionem ceterorum non esse peremptam, ac proinde servum in eadem causa statum videri, qui sistitur, aut qui statu est post noxæ deditionem alteri factam præmaturius.

AD §. 1. *Si absens.* Ait multum interesse, quum agitur noxali actione, utrum servus, qui noxiam commisit, præsens sit, an absens. Nam si absens sit, & dominus fateatur, eum esse in sua potestate, quamvis hoc verum non sit, cogitur eum judicio sisti promittere ad diem certum, & condicto die judicio sistere & exhibere, aut debet, si nolit cavere, absentem defendere, accepto noxali judicio, ut *l. si servus depositi, §. pen. de noxal. act.* aut si nolit eum defendere, si nolit accipere noxale judicium, cavere debet, se eum servum quum primum poterit exhibiturum. Quod si non caverit, damnatur in litis æstimationem in solidum, perinde atque si præsentem noxæ dedere noluisset, *d. §. pen.* quod & proponitur *in hoc §. primo.* Et hoc, si dominus fateatur se habere servum in potestate: sin autem falso neget, se habere servum in potestate, & mendacii arguatur, actore probante servum esse in ejus potestate; aut, ut Julianus in ordinando edicto adjecit, dolo malo ejus factum esse, quo minus in ejus potestate esset, [illegible] in ejus potestate [illegible] probante; [illegible] in ejus potestate [illegible] servum [illegible] se, tum dominus cogitur [illegible] in solidum, detracta noxæ deditione, & [illegible] æstimationem litis, sive damni, nisi (nam & ita [illegible]) [illegible] & interpretandus) [illegible] affirmaverit servum in sua potestate non esse, neque [illegible] quo minus [illegible], quod plerunque actor [illegible] actionibus; qui Julianus [illegible] minus in ejus esset potestate [illegible] Julianus adjecit edicto [illegible] perpetuum, quod egregium [illegible] & de [illegible] Julian. [illegible] id [illegible] adjecit [illegible] icium suscep[illegible] videlicet [illegible] illud [illegible] detracta noxæ deditione [illegible] judicium civile judi[illegible] illud [illegible] datur in solidum adversus do-

minum, qui falso negat servum esse in sua potestate, quive dolo malo fecit, quo minus esset, prætorium est, non civile, *l. electio, §. item si ex pluribus, l. plurimum, de nox. act. l. 18. de interrog. in jur. fac.* Et ideo, quod notandum, in *l. de illo, de nox. action.* perperam ita scriptum est, *utrum adversus eum tantum, qui dolo fecit, quo minus servum in potestate haberet, actio locum habeat noxalis, si ex dolo ejus acciderit, ut cesset noxalis actio.* Apparet in priore loco esse circumscribendum verbum *noxalis*, & vel nullum aliud reponendum, aut si aliud reponendum sit, certe reponendum est verbum *prætoria*, vel *honoraria*: an actio locum habeat prætoria, vel honoraria, quæ datur in eum, qui dolo fecit, quo minus servum haberet in potestate; in solidum scilicet sine noxæ deditione. Nam aperte illo loco scribit, *cessare noxalem*: nihil est evidentius. Et hæc de servo absente. Sin autem præsens sit servus, de quo noxalis actio est, rursus distinguendum est, aut æque præsens dominus est, aut absens. Si dominus abest, quod proponitur etiam in hoc §. 1. nec quisquam servum defendat, servus ab actore ducendus est jussu prætoris: quo genere ejus servi dominium nanciscitur, non quidem ex jussu prætoris, qui dominium facere non potest, sed ex *l. 12. tabul.* quæ videlicet noxæ deditum, in ductum jussu prætoris actoris fieri jubet. Et consequenter dominii acquisitione perimitur actio noxalis, quam actor habuit, cui servus furtum fecerat, vel damnum dederat: sed causa cognita domino reverso restituitur defensio servi, facultas defendendi servi, ne ei absentia sua noceat, si abfuerit bona fide: & vicissim actori restituitur actio noxalis, quæ extincta fuerat dominii adquisitione, *l. electio, §. ult. & l. in noxalibus 28. de nox. act.* omnis restitutio in integrum debet esse reciproca, *l. quod si minor, §. restitutio, de minor.* Si restituitur emptor, & venditor quoque restitui debet: si restituitur dominus defensioni, & is restitui debet, qui duxit servum actione, vel judicio noxali: Sed si præsens dominus fuerit simul, ac servus, & indefensum servum reliquerit, & duxerit servum actor jussu prætoris, non est postea domino defensio restituenda, nisi ex magna causa, ut si propter inopiam non potuit implere defensionem, non potuit implere satisdationes judiciarias; atque ideo coactus est defensionem omittere, *l. 2. de custod. reor.* Et hæc est sententia hujus l. in quo proposito eod. libro Paulus adscripsit, quod est in *l. 6. de procur.*

Ad L. VI. de Procur. *Et qui in foro, & qui in urbe, & in continentibus ædificiis.*

IN hac l. Paulus ait, præsentem haberi eum, qui est in foro, vel qui est in urbe, id est, quacumque parte urbis, vel qui [illegible], inquit, in continentibus ædificiis, qui non in urbe quidem, sed Romæ esse dicitur, recte, quia Romæ appellatio etiam continentia ædificia complectitur, non etiam urbis appellatio. Idemque de continentibus ædificiis in *l. 5. hoc tit.* scribit Ulpianus, atque etiam idem Ulpianus 7. ad edictum hac ipsa de re tractavit, qua de Paulus 6. Idem, inquam Ulpianus significavit, qui scripsit præsentem haberi eum, qui in hortis est: nam hortos intelligit, qui sunt in continentibus ædificiis, ἰσοναθεῖ τῇ χλιώματι, ut Græci interpretes addunt, id est, intra conseptum Romæ, non extra conseptum, non extra continentia urbis. Et ideo, ut idem Ulpianus ait in *l. 7. hoc tit.* procurator ejus, qui est in hortis urbi proximis, procurator præsentis esse videtur, [illegible] similiter dominus defensor præsenti servo adesse videtur, si servus in hortis fuerit. Multum autem, quod ad procuratorem attinet, [illegible] quis sit procurator præsentis, an absentis. [illegible] procurator præsentis [illegible] judicatum [illegible] defend. [illegible] cavet [illegible] tantum [illegible] etiam rem ratam haberi, [illegible] §. [illegible] autem, id est, in aliis partibus juris, non [illegible] accipitur, ut Accursius recte notavit [illegible] fens [illegible] tit. de [illegible] non [illegible], qui est in urbe, vel in continentibus [illegible] vel in foro, sed qui est in jure, id est, [illegible] prætor, *l. 4. §. prætor, de damn. infect.* vel qui

qui est in campo Martio: ubi comitia habentur: vel quum dicimus, absentem consulem creari, eum intelligimus, qui est in urbe, sed non in campo Martio.

Ad L. XVII. de Auct. & conf. tut. *Si tutor pupillo nolit auctor fieri, non debet eum prætor cogere. Primum, quia iniquum est, etiamsi non expedit pupillo, auctoritatem eum præstare: deinde etsi expedit, tutelæ judicio pupillus hanc jacturam consequitur.*

LOcuti sumus de servo absente, vel præsente, pro quo in dominum noxalis actio competit, & de distinctione domini præsentis, & absentis, videtur non incommode coaptari, quæ est ex eodem libro, *l. 17. de auct. tut.* Ita scilicet, ut pupillus non videatur præsens esse, quum agitur de defendendo servo, de quo noxal. actio est, si tutorem auctorem non habeat, ut *l. 10. quibus ex causis in possess. eatur.* At pro præsente habetur, si tutor præsens fuerit, & auctor pupillo, *l. 9. §. pen. de auct. tut.* tutor, inquit, præsens auctor fieri debet, ut in *l. 16. eod. tit.* præsentem tutorem pro absente haberi, si ignorat quid pupillus agat, quidve cum pupillo agatur. Ad quod Paulus adnotavit in *d. l. 17.* pupillo suscipienti noxale judicium, vel quodcumque aliud gerenti negotium, tutorem, ut præsens auctor fiat, a prætore compelli non posse; quia, inquit, iniquum est, si non expediat, tutorem pupillo auctoritatem præstare: deinde si expediat, nec tamen is fit auctor pupillo, nihil damni pupillus facit, quia pupillus hanc jacturam tutelæ judicio consequitur. Utitur Paulus in *d. l. 17.* ἰσχύει, quia, inquit, iniquum est etiam si non expediat pupillo auctoritatem eum præstare, & ἀντιπαρατάσει, quia etsi expediat, tutelæ judicio pupillus hanc jacturam consequitur, ut in *l. pen. de serv. export.* illo loco, quia nec domino offerre se potest, nec qui in fuga est ibi moratur, est ἰσχύει, & ἀντιπαράστασις. Pertinet etiam ex eod. lib. Pauli ad causam noxalis judicii, *l. 12. de nox. act.*

Ad L. XII. de Nox. act. *Si bona fide possessor eum servum, quem bona fide possidebat, dimiserit, ne agi cum eo noxali causa possit: obligari eum actione, quæ datur adversus eos, qui servum in potestate habeant, aut dolo fecerint, quo minus haberent: quia per hoc adhuc possidere videntur.*

LOquitur ea lex de bonæ fidei possess. servi, qui noxam commisit, & certum est ejus servi nomine, bonæ fidei possessorem teneri noxali judicio: sed si antequam conveniretur, eum servum dolo malo desierit possidere, ne conveniretur ex causa noxali, perinde ait Paulus eum teneri, ac si servum possideat, quia dolus pro possessione est, *l. 131. & 150. de reg. jur.* Tenetur ergo bonæ fidei possessor, sive possideat servum, sive dolo desierit possidere, non tam actione noxali, quam actione prætoria in solidum, quia nec si servum habuerit in potestate, eum noxæ dedendo actoris facere posset, *l. 11. sup. hoc tit. & l. generaliter, inf. hoc tit.* Inanis est noxæ deditio, quæ actorem dominum non facit. Bonæ fidei possessor non potest actorem dominum facere: ergo noxæ dedendo servum, quem bona fide possidet, nihil agit. Denique omnimodo defungi debet æstimatione litis. Nihil est præterea ad hanc legem adnotandum.

Ad L. CX. de Reg. jur. *In eo, quod plus sit, semper inest & minus.*

Ad §. *Nemo alienæ rei expromissor idoneus videtur, nisi si cum satisdatione.*

Ad §. *Pupillus pati posse non intelligitur.*

Ad §. *Ubi verba conjuncta non sunt, sufficit alterutrum esse factum.*

Ad §. *Mulieribus tunc succurrendum est, cum defendantur, non ut facilius calumnientur.*

AD eandem causam noxalium actionum, quod nulli adhuc animadverterunt, regulæ propositæ in *l. 110. de reg. jur.* pertinent, quarum prima hæc est: *In eo quod plus sit, semper inest & minus*: & accommodabitur non incommode, nec improprie ad noxales actiones hoc modo: Si servi, qui noxam commisit, duo sint domini, quorum uno sciente noxam commiserit, altero nesciente, & actor a sciente consecutus fuerit integram litis æstimationem, non potest adversus ignorantem obtinere, ut sibi dedat servum in noxam, quia in litis æstimatione, quam tulit a sciente domino, quæ multo pluris est, inest etiam illius vilissimi servi pretium: contra vero, si cum insciente actum sit prius noxali judicio, & is servum noxæ dederit, id quod amplius est in æstimatione litis & damni, peti a sciente potest. Et ita est proditum in *l. 17. de nox. act.* quia in eo, quod minus est, puta in servulo noxæ dedito, non inest integra litis æstimatio, quæ longe amplior est. In toto inest pars, non in parte totum, *l. 7. de except. rei jud. l. 113. hoc tit.* Arnob. 2. lib. adv. gen. *In toto*, inquit, *pars est, non totum in parte, & universitas debet attrahere portiones, non portionibus universitas applicari.* Hæc vero est propria interpretatio 1. regulæ.

Secunda regula hæc est. *Nemo alienæ rei expromissor idoneus videtur, nisi cum satisdatione*: quæ etiam secundum inscriptionem legis est ex lib. 6. Pauli, & referenda est ad actionem noxalem, & viderur ea usus hoc libro, cum scripsisset de noxal. actionibus. Quod & Julianus scripsit in *l. si plurium, §. 1. de nox. action.* eum, qui alienum servum suum esse in jure confitetur, obligari noxali actione, & nihilominus tamen, qui offert se defensioni alieni servi, & quasi expromissor pro domino judicium suscipit, novandi causa satisdare debet judicatum solvi, ut *l. qui ex parte, de interrog. in jure faciend.* Quia nullus alienæ rei defensor, vel expromissor idoneus sine satisdatione videtur, quæ regula late patet, & accommodatur multis articulis juris in *l. 18. §. ult. de cast. pec. l. qui propria, §. qui aliud, de procur. l. filiusfam. qui satisd. cog. §. si vero in personam, & §. pen. 4. Instit. de satisd. l. 3. §. ult. rer. amot.*

Tertia regula est: *Pupillus pati posse non intelligitur.* Sciendum est dominum, quo patiente, id est, vidente & sciente, nec prohibente, cum posset prohibere, servus deliquit, suo nomine teneri in solidum sine noxæ deditione, *l. 2. 3. & 4. de noxal. act.* Sed hoc ita procedit, nisi dominus fuerit pupillaris ætatis. Pupillus enim neque scire, neque pati intelligitur: scientia aut patientia pupilli non obligat eum tributoriæ actioni, *l. 3. §. ult. de trib. act.* Sed neque eum obligat in solidum ex maleficio servi, quia nec scire, nec pati posse intelligitur, *d. l. 110.*

Quarta regula hæc est: *Ubi verba conjuncta non sunt, sufficit alterutrum factum esse.* Quæ regula proculdubio pertinet ad edictum prætoris, quod proponitur in *l. quotiens, §. prætor, de noxal. act.* ut si dominus neget servum, de quo noxalis actio est, in sua potestate habere, vel juret eum non esse in sua potestate, deferente actore, vel omnimodo judicium accipiat, sine noxæ deditione. Conjuncta non sunt edicti verba, ergo alterutrum a domino fieri sufficit.

Postrema regula hæc est: *Mulieribus tunc succurrendum esse, cum defendantur, non ut facilius calumnientur.* Si mulier dolo malo falso neget, se servum, qui noxam commisit, habere in sua potestate, ne noxale judicium subiret, nec subiret defensionem servi, & mendacii convincatur, certe in solidum tenetur prætoria actione: ex qua si lis cum ea contestata fuerit, postea non potest restitui in integrum, ut pœnitentia acta defensionem servi suscipiat, quam defugerat initio, nisi scilicet beneficio minoris ætatis, *l. electio, §. neque heredi, de nox. act.* Beneficio ætatis parvæ restitui potest in integrum ad defendendum servum beneficio sexus, si major ætate fuerit, restitui non potest, solam ætatem excipit *d. §. neque*, non sexum: quia mulieribus tunc succurrendum est, quum ipsæ defraudentur, quum hoc agitur, scilicet ut defendantur ab aliorum insidiis, & succurritur eis data restitutione in integrum, *l. ult. C. de jur. & fact. ignor. l. 3. C. Theod. de in integr. restit.* non etiam succurritur, ut facilius calumnientur sub specie restitutionis in integrum: calumniantur autem, quæ negant,

si fervum habere in potestate novalis judicii evitandi causa falsumnate eft, inquiunt Cremuntel. malitiosa & mendax calliditas. Et ita funt explicandæ illæ regulæ *l. 110. & propriæ accommodandæ ad casum noxalium actionum.*

Ad L. II. De eo, per quem factum, quo minus, &c. *Si adhuc servus, domino fciente, & cum posset non prohibente, dolo fecerit, non minus in judicio stimatur: Obfuit damnum mihi adquisitum adversus dominum ait: ne ex dolo servi dominus lucretur, fi vero sine voluntate dominæ furtum fecerit, non videtur fecisse: relictum damnum ait, nec furtum servi domino obesse debere, nisi hæreditas, ut ipfo curente quando ipse nihil delinquit.*

A Ddamus ex hoc *lib. 6.* Paulum scripsisse de actione in factum, quæ ex edicto prætoris datur adversus eum, qui dolo fecit, quo minus quis in jus vocaretur, qui juridicebat judicio fibi, id fecisse videri. Et datur hæc actio in factum adhuc, quanti adversus interest, rem fibi. Dari etiam potest ipfi rei fimiliter in id, quod interest, fi jam pœnam fecerimus adhuc perfolvere. *l. 15. §. fi rem dolo, de cujus quem fuisti.* Et hoc ita procedit, fi extrineus dolo malo fecerit, quo minus, qui fatisfederunt judicio fisti, fe offerret: nam fi ipfius adversus, & ubipulatoris dolo malo factum eft, quo minus fe rem offerret, qui promisit judicio fisti fibi pœna certa, res adversus adversum ex hoc edicto non habet actionem. Sed ex ipfa pulatu pœna ab actore conveniatur, poteft fe tueri exceptione doli mali, *d. l. 15. §. fi rem dolo.* Contentus igitur effe debet ex exceptione, quia ei pœna non petitur. Idemque eft, fi fervus adveris, domino fciente, & cum poffet, non prohibente. dolo fecerit, quominus fe reus in judicio ffiteret: cum agenti adversus eum ex ipfa actione pœnali interpolita judicio ffitendi causa oblata exceptio ex re dolo fervi fui locretur, qui fe fciente impedivit reum, ne in judicium veniret & dem-ndum ei fpopondit. hoc proponitur in *l. 2. qua et ex eod. lib. d. de cujus quem fuisti.* Verum, ut in eal. additur, *fi ignoranti actore fervus ejus fecerit, ne quidem reus ex judicio ffitteret, actor eo tenetur non in folidum quanti interefl, fed non amplius tenetur, ne fallum fervi ei noceat ultra, quam aquitas ferat.* Neque enim fallum fervi ei obeffe debet, nifi hæredem, ut ipfo caret, quando dominus nihil delinquit, id eft, ut dominium non noxæ debæ, atque ita evitet litis æftimationem. Et ita in *l. 1. hac tit. ad ex. per quæ fervi.* fervi nomine ex hac causa noxali judicio agi poteft.

Ad L. VI. de Rei vind. *Si in rem obligati aget, debet designare rem, & rursum eandem, an partem, an quotam. Aquitatis enim est non genus, sed species ipsa fisci. Obtinuisse ita defuit, quod ipfe quidem materia pendus: ipsum se vi num rem tum: fatis autem fpectare ideo operæ. Sed & meminisse dicenda erit, cum res mensura continebitur. Et fi vestimenta nolles effe, vel alari operatos nobis petamus, utrum numerum eorum dicere debeamus, an quotam? Et magis eft, ut utrumque. Nam illud inhumanum eft, cogi nos dicere vrtia fua an rursus? Quamvis & in vafis accurate difficilius, utrum fecum dumtaxat dicis aquentur, an etiam quadrupedi vel rotundo, vel pone an calatæ fintque ipfæ in petitionibus quoque adjicere difficilis eft. Nec ita constituenda est ifl, lites in pejorandis bonorum nostrum vices dilabi. Et utrum puer an adolescens fit. Vtique fi plures fint. Sed fi nomen ejus ignoretur, demonstratione ejus utendum erit, ualuti, qui ex illa hereditate eft: qui ex illa familia eft: qui in fundum pertinuerat, nomen ejus, & quo loci fit, potere debebit.*

Vtic vero tractationi adjungenda eft hæc lex. Nam eft iuitio eum, qui agit interea, ut lex dicat, debere rem, quam fuam effe petit designare, idem tamen etiam facere debet, qui verbi gratia furtum in alieno domo quæritans eft, qui rem fuam furto fibi fubreptam in aliena domo quæfitura eft, quia ut ait Paulus *lib. 2. fent. tit. de furt.* quæ una eft fententia ex iis, quæ nobis obitare funt nuper, qui furtum quæfiturus eft, antequam quæras, debet dicere quid quæras, & rem fuo nomine, & fua fpecie defignare. Idem etiam putabat debere, qui agit in

A perfonam, ut hæc lex 6. demonstrat illa loco, *etsi suffimmatur nofter effe*, hæc eft actio in rem, *vel dari oportere vobis petemus*, hæc eft actio in perfonam. Et ita etiam, qui agit furti, quod fibi res fua fubrepta fit, eam rem fua nomine, & fua fpecie deffinare, fic definatur debet, *l. 29. de furt.* Et fimiliter, qui agit actione in factum ex edicto *de eo per quem factum*, le intendit per hanc actionem, rem fibi dari oportere, quam interim, dum reus fe mendacio ad diem, amplit ufucapione, vel quo alio modo, *l. 13. in princ. de eo, per quem factum erit*: ii omnes debent defignare, utrum rem, an partem, an quotam petant, ita docebat Paulus *in hoc l. 6.* & quotam partem petant, pura tertiam, aut quartam, vel dimidiam, quia non fatis eft genus defignare, fed fpeciem etiam, & corpus certum defignari oportet. Et hic appellatione rei non generis fignificatur, fed fpecies. Ac proinde fi pertatur infefta materia, ut dicebamus, non fufficit generaliter petere aurum vel argenti, exprimi debet pondus, fi petatur fignata materia, id eft, fi nummi petantur, exprimi debet numerus, fi petatur fecta pro materia & in ufum, exprimi debet fpecies & materiæ qualitas, veluti lanx aurea, aut pateræ aureæ, aut dicus aureus: fi vero petatur vinum vel oleum, exprimi debet menfura, aut tam vafti agatur, immifque eft formula & actio, qua intenditur inepta & abfcura. Item fi veftimenta petantur, etiam exprimi debet numerus veftimentorum, fpecies & color, non tantum fcrupulofe, nimis tritæ effe vel nimium, ut ne fint fi vafa petantur, fatis eft exprimi materiam, & fpecies, & numerum, nec neceffe eft addi, utrum quadrata, an rotunda, an quæ fint, nec quanta, an pura fint: neque ita adhuc coarctandus eft: non etiam neceffe eft vaforum pondus adjici, *l. 19. de furtis*, nifi forte in actione depofiti, *l. 1. §. fi quis ex negotiatore, depofiti*, quia dominus, qui vafa depoaebat, in deponendo depofito, debuit pondus exprimere, ne quid abraderetur. Ergo in dependendo depofito id debet præftare, quod tunc in vafis erat, cum hic fuit, et remittitur: pura fi fuiet, fe pro certo pondu dicere non poffe: ficut & petenti veftimenta, ex cuib id et remittitur quæ fint, ut vitia fint, aut neque, eadem dicat, fi numerum dicat, fi furet de eo non fatis liquere fibi, *d. l. 19. de furt.* Quod fi fervus petatur, nomen ejus, aut etiam demonstrationem demonstratur ex quo quemque adiicit. *Lucium, de reb. sced.*) nomen igitur, aut certa hominis demonstratio exprimi debet, atque etiam ætas, utique fi plures fint. Et fi quis eum agitur nam fi ei unus tantum fervus fervus, ut Paulus oftendit, fruftra nomen, vel ætas oftendit, ut, examinatur: fatis enim eft fervum peti, quem poffidet. Et Trivia, quæ eum folum poffidet, fatis nominat Sextenti; qui filium Sophronifci dicit, quia unus fuit Sophronifci filius Socrates, quo exemplo utitur Porphyrius. Petito autem fundo exprimi debet nomen ejus, & ut ait in fine legis Paulus, quo loci. Hæc enim fola notæ, fundus petitur, nomen ejus, & quo loci fit, exprimere debebit. Et ita apud Ciceronem pro Murena, *Fundus Capenates, qui est in agro Pal. qui fuit Sullæ*, ubi fundus fit, exprimitur nomen fundi & locus, in quo fundus fitus eft.

JACOBI CUJACII J. C.
In Lib.VII. PAULI AD EDICTUM,
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. IX. Ad l. Jul. de vi pubi. *Armatos non utique eos intelligere debemus, qui tela habuerunt, sed etiam quod alind, quod nocere potest.*

EX hoc libro habemus tres leges, quas perobfcurum eft, & interrum, cui parti edicti reddi debeant. Et meo quidem judicio hujufce obfcuritatis caufa omnino pendet ex inferiptionum transfiitionibus & vitiis, quas funt innumeræ. In fine legis, quæ adfcripta funt libro fexto, quia funt de cau-

101 In Lib. VII. Pauli ad Edictum. 102

A *ut l. 2. §. ult. & l. 2. §. fi mulier. tunt. nomine*: exclufum videri hereditate eum, qui eam perfequi non poteft, pura, qui vita decidere intra tempora adfcitionis: quos non licere ejus perfequi poteft, quia hereditas non adita in hereditem non tranfmittitur, non tranfefertur. Rem amiffe, inquit, videtur, qui adverfus nullum eius perfequendæ actionem habet: nam retro, qui ejus res perfequendæ actionem habet, eam amiffe non videtur, *l. 15. tit. fr. de rej. non. qui*, inquit, inquit, habet ad rem recuperandam, rem ipfam habere videtur. Et hoc ipfo tit. de *verbor. fig. l. 143.* id apud fe quis habere videtur, de quo habet actionem, habere videtur, non & quod poteft, imo, & proprium inque bonis effe dicitur, quod peti poteft, *l. rem in bonis, de adquir. res. dom. l. 9. §. quod rivus, ad l.* Falc. Et fane hæc ipfa fententia nonnumen exempla in hoc B ftro, ut *l. pen. fi quid in fraud. patroni, l. 35. de ftatu lib. l. fi quis in*, de adquir. poff. In etiam, qui poteft reftitui integrum, non videtur rem amiffe, ut idem Paul. hic *l. 5. de in integ. reftit.* quæ eft *l. 3. lib. 7.*

Ad L. V. de In integ. reftitut. *Nemo videtur re excluse, quem prætor in integrum fe reftituturum pollicetur.*

HÆc lex ait: *Nemo videtur re excluse, quem prætor in integrum reftituturum pollicetur.* Nam fi reftitutio in integrum, etiam, quæ conceditur beneficio ætatis, adito appellatur, *l. etiamsi, §. fi, ult. de minoribus.* Et in definitione reftitutionis in integrum apud Paul. *l. 1. fententiarum: in integrum reftitutio*, inquit, *eft redintegranda res, vel cauſa actio.* Et reftituitio quoque in integrum datur in rem, id eft, adverfus quemcumque rei poffefforem, C *l. in cauſa, §. interdum, de minoribus.* Eaque res quantio quia ad eam reftitui poteft, in bonis ejus effe dicitur, *l. §. §. 3. fuer. de qua re quæritur.* Et ita *l. 3.* leges exterminus ad edicta, de bon. raptis per vim, & de turba, ex quibus proficifcuntur famofæ actiones, ex quibus damnati notantur infamia. Pertinet etiam ad cauſam eorum, qui not. inf. vel ad edictum de iis, qui not. inf. duæ leges libri octavi, *l. 10. & 16. de his, qui not.*

JACOBI CUJACII J.C.
In Lib.VIII. PAULI AD EDICTUM,
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XVI. de His, qui not. infamia. *Cum non præguant effet, vel ex nisi concepisset.*

LEX 16. oftendit, ex edicto prætoris notari infamia eum multerem, quæ cum non effet præfens, ut ejus nomine ageret, ex alio mancipatus eft, aut defuncto, de cujus bonis agitur, per calumniam ventris nomine, dum fe afferuerat, ex illo effe pragnantem, pertor pronuntiavit, miffam fuiffe in poffeff. bonor. defuncti: per calumniam, ut dixi: nam poffquam id pronuntiatum eft, cauſa calumniæ eam fuiffe miffam in poffeffionem, & præcoxem deceptæ, a quo per calumniam poftulavit fe in poff. mitti, ex mulier infamia notatur & laborat.

Ad L. X. de His, qui not. inf. *Solet a principe impetrari, ut intra legitimum tempus muliers videre liceat.* Ad §. Quæ virtus elugat, *intra id tempus fponfum fuiffe non potest.*

HÆc lex, quæ eft ex eod. titulo ait, *principem eum, qui liberos infamia fuma, fuma reftituere poffe, l. imperialis. C. de nupt. l. fi quæ C. ad Senatuſc. Tertull. Calfodorus III. Fac.* inquit, *eft principi mendatus notare tribuſ e ejusmodi delicto.* Poffe etiam principem falfa edicti venia mulieri permittere, ut falva exiftimatione nubat intra tempus fuiffus,

id est, intra 10. menses, quod est in *d. l. 10.* Id tamen impetrari non solet, neque debet a principe, si prægnans sit. Cajus apud Dionem 58. *Cum publicæ lætitiæ causa Vidius luctum cohibuisset, & permisisset mulieribus intra legitimum tempus nubere*, addit hanc exceptionem, nisi prægnantes essent. Et apud eundem 48. Itemque apud Cornel. Tacitum 1. Annalium: *Pontifices interrogati, an concepto necdum edito partu, uxor Neronis divortio facto rite nubere Tiberio possit: responderunt, si dubitaretur prægnans esse, non rite.* Additur in *d. l. 10. non posse quidem viduam citra damnum existimationis suæ intra legitimum tempus alii nubere: at sponsalia sibi interim quærere & constituere posse illæsa existimatione*, quod apertissimum. De parentibus, & liberis, & cognatis, & agnatis, an lugeri debeant, ita scriptum habemus ex Ulpian. in *l. parentes, de his qui not. inf. parentes & liberi utriusque sexus, nec non ceteri cognati & agnati secundum pietatis rationem, & animi sui patientiam, prout quisque voluerit*, inquit (ac si non sufficerent, quæ præcedunt) *lugendi sunt, qui autem eos non eluxit, non notatur infamia*. Qui sermo totus magna ex parte sapit Tribonianum. Et sane, quod longe aliter ab Ulpian. scriptum erat, id aliter a Triboniano interpolatum est. Nam Ulpianus scripserat idem, quod Paulus sent. 1. tit. ult. *Parentes anno esse lugendos, filios item majores sex annis, esse lugendos uno anno: filios minores sex annis, esse lugendos mense uno. Cognatos proximioris gradus 8. mensibus esse lugendos.* Maritum vero a muliere 10. mensibus, & eum, qui hos non eluxisset, id est, qui non in luctu fecisset tempus supradictum, quod lege certa finitum erat, proculdubio infamium numero haberi. Verba Pauli hæc sunt a me nuper lecta in vetustissimo, & longe ampliore Cod. sentent. Pauli ad me Vesontione, seu Bisantio perlato: Sententia hæc est. *Parentes*, inquit, *& filii majores sex annis, anno lugeri possunt: minores, mense uno, maritus 10. mensibus, & cognatus proximioris gradus 8. Qui contra fecerit, infamium numero habebitur.* Paulus ait, *lugeri possunt*, pro *debent*, ut lib. 4. sententiarum: *nominatim servi testamento manumitti secundum legem Fusiam possunt.* Porro cum hæc luctus definitio, cum infamiæ pœna in parentibus, liberis & cognatis Triboniano displiceret, vel ætate ejus potius non observaretur, in arbitrio, pietate, & voluntate cujuscunque reposuit modum luctus parentum & liberorum aut cognatorum remissa infamiæ pœna iis, qui tempus luctus non explevissent, quod jure veteri finitum erat. Plane abrogavit, quod de ea re scripserat Jurisconsultus, scribens, eos esse lugendos, secundum pietatis rationem, & animi sui patientiam, prout quisque voluerit, nec notari infamia, si eos non eluxerint. Denique longe aliud scripsit, quam quod scripserat Ulpianus ipse. Et quia ait, *liberi utriusque sexus*, argumentum nobis præbet, existimandi, ut ætatis & sexus quoque liberorum jure veteri differentiam aliquam constitutam fuisse. Et hujus differentiæ, cum non vult ipse rationem haberi, ait, *liberi utriusque sexus*. Cum idem ait, *agnati vel cognati*, hoc præbet argumentum, & inter agnatos & cognatos hac in re olim quandam differentiam fuisse constitutam, nec igitur plenam esse eam Pauli sententiam. In marito nihil mutavit Tribonianus, in marito lugendo non idem arbitrium mulieri dedit, quia tantum abest, ut posteriores leges ejus luctum minuerint, ut etiam eum produxerint ultra menses 10. qui finiti erant jure veteri, nempe in annum 12. mensium sub eadem infamiæ pœna, *l. 2. C. de secundis nuptiis.*

Ad L. II. de Procurat. *Dummodo certus sit, qui datus intelligetur; & is ratum habuerit.*

Ad §. Furiosus *non est habendus absentis loco, quia in eo animus deest, ut ratum habere non possit.*

MOnuimus librum, qui sexto loco positus est, debere poni post quartum in 5. loco, & leges, quæ male adscriptæ sunt libro 6. adscribendas esse 5. quæ omnes recte, anteponuntur iis, quæ sunt in *tit. de procur. & defens. ex eod. lib. 8.* Quia infames olim, neque dare po-

A terant procuratores in litem, quia honor est per procuratorem posse litigare, quo infames indigni sunt: non poterant etiam infames procuratores dari, & inde exceptiones procuratoriæ, quod non liceat adversario dari vel fieri procurator, *l. in exception. §. sed etsi, de probat. §. ult. Instit. de except.* Quintil. Inst. 4. cap. 5. *male petis, procuratori enim tibi esse non licuit, sed neque illi, cujus nomine litigas, habere procuratorem*: & alibi: *non licet tibi agere mecum, cognitor enim fieri non potuisti*: cognitor est procurator præsentis. Paul. 1. sent. tit. 9. *Omnes infames*, inquit, *qui postulare prohibentur, cognitores fieri non possunt, etiam volentibus adversariis.* Sed hodie hæ procuratoriæ exceptiones, quæ dabantur ob infamiam domini, vel procuratoris sublatæ sunt. Et infames quamvis advocati aliis quibuscumque temere adesse non possint, nec volentibus adversariis,
B *l. quos, de postul.* tamen procuratores ad litem dare, darique possunt *d. l. 1. §. ult. de except.* Et dari possunt etiam absentes, *l. 1. §. ult. de procur.* Nam & inter absentes mandatum contrahi potest. Hoc tamen exigitur, ut certus detur, qui absens procurator datur, & ut ratum habeat, ut ait Paulus in *l. 2. hoc tit.* quæ est ex hoc lib. 8. id est, ut mandatum suscipiat. Ideoque furiosus, etiam in omni jure habeatur absentis loco, *l. 2. §. pen. de jur. codic. l. 124. §. 1. de regul. jur.* tamen procurator dari non potest, quia in eo animus vel potius mens deest, ut ratum habere non possit.

Ad L. IV. eod. *Et in perpetuum.*

ADdidit eodem libro Paul. & procuratorem dari posse usque ad diem certum, vel etiam in perpetuum,
C ita ut dum vixerit procurator lites omnes agat & exequatur, quæ ad L. Titium pertinebunt, *l. 4. hoc tit.*

Ad L. XI. eod. *Si tamen dominus cogi possit.*

ET iis præmissis Paulus transit ad edicta Prætoris de procuratoribus, quæ tria sunt. Primo edicto, procuratorem datum ad defendendum, pro quo consentiente dominus cavit judicatum solvi, pollicetur prætor, se coacturum ad judicium accipiendum, ad litem contestandam, *l. 8. §. ult. hoc tit.* consentiente, id est, sciente & non contradicente, ut liquet ex *l. 15. hoc tit.* Nam & in hac causa taciturnitas imitatur consensum. Pro quo, inquit, dominus cavit judic. solvi, quia non ab ipso procuratore, sed a domino litis, qui præsens est stipulatio judicatum solvi interponitur, *l. si ad defendendum, judic. solvi.*
D Rursus ait, se eum coacturum judicium accipere. Quod utique facit Prætor etiam mortuo domino litis ante judicium acceptum, ante litem contestatam, *d. l. 15.* quia interpositio cautionis, quam scilicet dominus interposuit pro defensore consentiente deintegravit rem, perinde ac si eam cautionem procuratori interposuisset, & mandatum non finiri morte domini, nisi res sit integra, quæ non est integra, si jam interposita sit cautio vel stipulatio judicatum solvi. In hoc vero edicto, etiamsi prætor non adjiciat, causa cognita se coacturum judicium accipere, & litem contestari, ut in edicto, *de in jus voc.* dictum est *l. 11.* edictum tamen ex causa, & ratione utilitatis moderandum est: utilitas edictum moderatur. Incidere enim possunt quædam justæ causæ, quibus non sit æquum, defensorem, etiam si pro eo do-
E minus interposuerit cautionem judic. solvi, compelli ad judicium accipiendum, puta si adhuc præsens sit dominus, & cogi possit judicium accipere. Nam si præsens dominus cogi non possit, ut si in magistratu sit, aliud est, quod eodem libro notavit Paulus in l. 11.

Ad L. XIV. eod. *Si post datum procuratorem capitales inimicitiæ intercesserunt: non cogendum accipere judicium, nec stipulationem ob rem non defensam committi: quoniam nova causa sit.*

ITem, si post datum procuratorem ad defendendum, capitales inimicitiæ intercesserint inter eum & dominum, procuratorem non compelli judicium accipere, nec com-

mitti stipulationem judicatum solvi ex clausula de re non defensa. Plerumque ubi procurator non cogitur judicium accipere, nec stipulatio judicatum solvi, quæ pro eo interposita est, committitur ob rem desertam & indefensam a procuratore, *l. non est, §. 1. inf. hoc tit. l. vir bonus, judic. solvi.* Et in hac specie non committitur illa stipulatio, quia, inquit Paul. in *l. 14.* nova causa hæc est, id est, quia intervenientibus capitalibus inimicitiis causa personæ defensoris, quæ fuit stipulationis tempore, immutata est, quia cœpit esse domino litis inimicus capitalis, & causa personæ immutata evanescit stipulatio, *l. si ante, judic. solvi.* Quia igitur nova persona defensoris causa est, nec idem intelligitur homo, qui fuit interpositæ stipulationis tempore, causa ex qualitate defensoris immutatur, eoque rem non defendente, non accipiente judicium, sane in dominum stipulatio non committitur ex clausula de re non defensa, *l. 15. hoc tit.* Tres sunt clausulæ, quæ & casus & causæ dicuntur stipulationis jud. solvi, de judicato faciendo, de re defendenda, & de dolo malo; quod & formula hujus stipulationis demonstrat, quæ ita fere concipitur: *Quod fundum Tusculanum, quem possidet L. Titius, ab eo petiturus sum, cujus rei Cajus Aquilius judex sumptus est*: nam & nomen judicis in stipulatione exprimi debet, *eam rem recte defendi: aut si ea res secundum me, heredemve meum judicata erit, quod a C. Aquilio, cove, qui in ejus locum substituetur, judicatum erit, id recte præstari, dolumque malum abesse, absuturumque esse, & quamdiu res non defendatur, aut si quod judicatum ejus rei erit, non recte præstiter, dolusve malus non aberit, quanti ea res erit recte præstari.* Hæc est formula stipulationis judicatum solvi, quam manifestum est in se continere præcipue tres illas clausulas. Inimicitiæ autem capitales in hac l. 14. sunt, quibus causam dedit capitalis criminis accusatio instituta a domino adversus procuratorem, vel contra a procuratore adversus dominum. Et ita semper capitales inimicitiæ in jure accipiendæ sunt, quas capitalis criminis accusatio fecit, vel creavit, quasque sola mors dirempturа videtur, ut apud Horat.

Ira fuit capitalis, ut ultima divideret mors.

Confirmatur hæc definitio in *l. 6. §. Δίδωσιν, de excus. tut. & l. penult. §. Seja,* conjuncta *l. 3. §. ultim. de adim. leg. & Novell. de testib. §. pen.* Et hæc de edicto primo.

Secundo edicto cavetur, post litem contestatam in procuratorem datum ad defendendum, vel etiam post litem contestatam a procuratore dato ad agendum, non posse procuratorem mutari, quo jure utimur, nec posse judicium ab eo procuratore vivo & in civitate manente, transferri in dominum, nisi causa cognita. Edicti ratio hæc est, quia procurator litis contestatione dominus litis effectus est, id est, res sive lis facta est ejus, eamque jam suo quodammodo nomine exequitur, *l. procurator 11. §. 1. de doli except. l. ab executore, §. ult. de appellat. & relat.* Si sua igitur res est, non deberet eripi ei defensio, sive executio, & suam esse litem post litis contestationem adeo verum est, ut nec morte domini judicium solvatur, nec prohibeatur etiam procurator, qui litem est contestatus, alium facere procuratorem: ante litis contestationem procurator procuratorem facere non potest in rem eandem, post litem contestatam potest, quia dominus litis effectus est litis contestatione, *l. 23. C. de procur.* Addatur etiam hæc ratio, quoniam qui mutat procuratorem sine causa, maxime post litem contestatam, post determinatum judicium, quodammodo pudorem ejus & existimationem suggillat, fidemque coarguit, quod innuit *l. 25. §. 1. hoc tit.* Et hujus edicti sententia proponitur in *l. 17. hoc tit. & l. 23. & 24. C. eod. tit.* Et ait in *l. 17.* vivo vel in civitate manente procuratore, non posse dominum in se litem transferre: nam ut mortuo procuratore, ita & peregrino effecto, quæ mors est civilis, veluti deportato in insulam, sane in dominum judicium transferre necesse est, *l. cum quis, in princ. de solut.* Rursus ait: *Nisi causa prius cognita, non posse mutari procuratorem.*

Ad L. XX. eod. *Vel judicio publico privatove, vel va-*

A *letudine, vel majore re sua distringatur.*

Ad L. XXII. eod. *Aut affinitate aliqua adversario junguntur: vel heres ei existat.*

Ad L. XXIV. eod. *Mutari debebit, vel ipso procuratore postulante.*

CAusæ mutandi procuratoris hæ notantur a Paulo *l. 20. 22. & 24.* Si procurator judicio publico & privato, vel valetudine, vel majore quadam re sua nimis distringatur: vel si post litem contestatam adversario heres extiterit, aut affinitate aliqua ei conjunctus esse cœperit, ex his causis mutari potest procurator post litem contestatam, non tantum domino, sed procuratore ipso postulante; verum tametsi interveniat aliqua justa causa mutandi procuratoris, aliquando non est mutandus, ut si procurator retentione aliqua uti velit, verbi
B gratia, sumptuum nomine, quos in litem fecit, nisi, ut ait Paulus in *l. 26. eod.* dominus paratus sit ei solvere eos sumptus, tunc poterit ex justa causa eum removere, mutare. Hujus ergo edicti sententia hæc est, nonnisi ex justa causa post litem contestatam procuratorem mutari posse: mutari permittit causa cognita, ergo prohibet, ut in *l. 6. §. Prætor, de edendo.* Prohibet Prætor, inquit Paulus, argentario edi, qui tamen causa cognita permiserat ei edi. Denique qui permittit causa cognita, prohibet. Ante litem vero contestatam idem Paulus in *l. 16. eod. lib.* docet liberam esse potestatem domino mutandi procuratoris dati ad defendendum, vel ad agendum.

Ad L. XVI. eod. *Ante litem contestatam libera potestas est, vel mutandi procuratoris, vel ipsi domino judi-*
C *cium accipiendi.*

PAulus docet in hac lege liberam esse potestatem. Utitur autem his verbis: *mutandi procuratoris dati ad defendendum, vel ad agendum, vel ipsi domino judicium accipiendi*, id est, dato procuratore ad defendendum ante litem contestatam liberam esse potestatem domino suscipiendi judicii, & litis contestandæ cum actore. Judicium accipit reus, qui litem contestatur: dictat actor, qui litem contestatur. *Libera*, inquit, *potestas est domino judicium accipere procuratore remoto, sive defensore ante litis contestationem.* Ergo sine causa eum removere potest. Quod est verissimum, *l. 3. C. mandati, capit. 2. ext. de procur. in 6.* Est etiam id ita verissimum, ut non possit defendi glossema; quod proponitur in *l. 64. hoc tit.* ex regulis Modestini, eum, cujus nomine defensor extitit, vel existit,
D eum, qui procuratorem dedit ad defendendum, si ante litis contestationem in præsentia fuerit, & postulet suo nomine litem suscipere, *causa cognita* audiendum esse: facessat illud glossema, *causa cognita*: nam ante litem contestatam libera est potestas domino judicium accipiendi, ut Paulus ait in *l. 16. hoc tit. eod. lib.*

Ad L. XXXII. eod. *Pluribus procuratoribus in solidum simul datis, occupantis melior conditio erit, ut posterior non sit in eo, quod prior petit procurator.*

PAulus scripsit in hac lege, si duo vel plures sint dati procuratores ad agendum in solidum, occupantis, id est, ejus, qui antevertit agere & litem contestari in reum, meliorem esse conditionem, quod ad votum ejus, inquit Accursius, attinet, sic enim legendum in
E glossa Accursii, quæ corrupta est, quia ipse solus, qui occupavit agere, erit dominus litis: nec ceteri se liti immiscere poterunt; erit igitur occupantis melior conditio, ut ceteri, qui præventi sunt in ea re, procuratoris officio non fungantur. Explicato primo & secundo edicto, antequam ad tertium veniam, ad leg. trigesimam secundam addendum est, in ea l. Paulum recte ponere plures procuratores in unam litem simul datos in solidum simul, quia si diversis temporibus dati sint, posteriorem dando dominus, priorem revocasse & prohibuisse videtur, *l. 31. §. ult. hoc tit. & capit. non injuste, extra eod.* nisi scilicet nominatim adjecerit posteriorem dando, se priorem non revocare: eo non adjecto prior rejicitur, nec si occupaverit, est ejus conditio melior. At si duo

ſi duo ſimul dati ſint, vel etiam ſi ſeparatim, modo domini non reverſeſint, ſe utrumque velle ut eam rem procuratorem eſſe in, qui occupat agere, potior eſt in ea lite, imo ſolus litis conteſtatione fit dominus litis, & poſterior ab ea lite repellitur exceptione doli mali, *l. 45. ſ. qui in ius, hoc tit.* Idem Paulus ait, cum, qui occupat agere populari actione, ſi & in ea re privatum ejus commodum vertatur, poſſe in eam rem procuratorem dari, quo euidem dato, alium poſtea agentem ex populo, repelli exceptione, id eſt, exceptione doli mali, ut illo loco Baſilica reſtius interpretantur, quam Accurſius, exceptionem rei iudicatæ. Quamquam & poſt rem iudicatam aliam exceptionem dat exceptione rei iudicatæ, *l. 2. de populari. actio*. Ceterum ante rem iudicatam non repellitur, niſi exceptione doli. Nunc veniamus ad tertium edictum, *quod quisque iuris in alienum arbitrio nomine agit, veri boni arbitrium ſatisfiet, id dominum, ſi non abeſt, ratum habiturum*, ſive in ſtipulatione, ſive in actione, ſive in quacumque alia re, interdum quoque ſine ſtipulatione & actione, ſed ſolo conſenſu, quæ boni viri arbitratu, adverſus eum domini defenſionem ſuſcipit, *l. 23. ſ. de rei vind. l. 3. ſ. hoc tit. aut ſi nolit dominum defendere, nec nomine ejus agere permittatur, l. 43. ſ. pen. hoc tit. l. 3. ſ. 3. vlt. rer. amot. l. 7. de novi operis nuntiat. l. unic. C. de ſatisd.* Et edicto igitur procurator datus ad agendum, debet ſatisdare de rato, ſi dominus non defendere, ſi is, quo cum agit, viciſſim agat: ſi ſint mutuæ petitiones, mutuæ actiones. Defendere autem dominum, eſt id facere, quod dominus eum litem facturet, aut facere compelleretur, hoc eſt ex cauſa omnimodo judicium accipere, ac præterea ſatisdare judicatum ſolvi, *l. 25. ſ. de defendere, & ſ. fin. de adminiſtr. tut. l. 1. ſ. 1. de bon. debet. inquit, dantur conditiis procuratorum ſervi, quam eſt dominis, procuratorum in ſatisdando judicatum ſolvi*. Quid hoc eſt, *procuratorum in ſatisdando judicatum ſolvi?* nempe quia dominus, ſi ſit locuples & conveniatur, non ſatisfiat jud. ſolvi, ſed repromittit tantummodo iuratus, modo nominem, eſt id facere, quod dominus litem facturet, *l. pen. in princ. qui ſatisfd. reg.* Procurator autem ejus (cum de nomine nondum ſit eſt, defenſor ſatisfiat, etiamſi ſocupletiſſimus ſit, cum ſit incertum, id eſt, dantur, dationis ſubſtantia, intelligitur eſſe defenſor idoneus, *l. 13. in fin. hoc tit.* Ad hæc ſciendum eſt, huic edicto eſſe diſſentiam inter procuratorem & defenſorem, quod propter procuratorem eſt actoris: defenſor rei, *l. ſi mortuo, & hoc iure, de exercit. actor.* Item impropriæ tamen ac frequentiſſime cum in hoc titulo, tum in multis aliis locis defenſor rei procurator appellatur: hinc aliud dicitur eſſe procurator actoris, aliud in propria rei. Sciendum etiam differentiam eſſe inter procuratorem præſentis, & procuratorem abſentis. Nam ejus præſentis procuratorem cavet judicatum ſolvi, non ejus procuratorem, *l. ſi ad defend. jud. ſolvi, l. 8. ſ. vlt. hoc tit. l. 15. hoc tit.* Adhuc etiam poſſem, ſi ratum habitorum, quod procurator egerit, nec tunc a procuratore cavetur de rato, *l. 65. hoc tit. l. unic. C. de ſatisd.* Procurator autem abſentis abſentis cavet de rato omnimodo. Procurator rei abſentis cavet iudic. ſolvi, in nullo, in propria procuratore rei, *l. 43. ſ. vlt. inſ. hoc tit. l. 5. ſ. vlt. & l. de nov. operis*, nam, nec cavere debet, nec poſſe, exceptis quibuſdam caſibus, qui poſſent explicabuntur. In ſatisdando autem procuratorum rei abſentis utramque cautionem cavet, de rato ſcilicet & judic. ſolvi, *l. 40. ſ. fin. de V. ſi., hoc tit.* Unde ſi procurator agat nomine abſentis, & vincitur, non poteſt condemnari reſidentem. Defendat uti oportet, quam mutuæ actiones ſint, ut adhuc ante litem conteſtatam ſatisfiare cogitur dominum rem eatum habiturum, quia præſentis, & ſi non defendat, dominus de eadem re experiatur, ne eundem actum rectandum, aut a procuratore ejus actus eſt. Quod ne fiat impune, maxime nec interreſt, ne ſcilicet res impune de eadem re ſæpius conveniatur & vexetur; & ideo cavere ei procuratur, qui prius agit, debet de rato ſub pœna certa, quatenus actor eſt. Idem vero procuratori, quatenus eſt defenſor, quia ſcilicet & dominum viciſſim defendit adverſus eum, quo cum agit nomine domini, ut defendor, inquam, in judicio ejus perſon ſatisfiat judicatum ſolvi, nec rem ratam dominum habiturum. Ratio eſt, quia nulla via patet do-

cum ab eo viciſſim defenderetur cautio legatorum, vel cautio damni infecti, quæ poterat ab eodem defideriari, a domino, cujus nomine agit, ea cautione non præſtita, ſi poſſus ſit adverſarium venire in poſſeſſorem ſcilicet, id dominio magis expediret quam caveri, cum id ipſum dominus faſtuus erat. Secundus caſus hic eſt, quo ſimiliter procurator eam, cujus nomine agit, rette defendere videtur, etiamſi cum invitem agit adverſarius actione noxali, quam habuit adverſus dominum omiſſa defenſione ſervi, cum ſervum iuſſu patris peculii nomine, ut dominus magis expediret, ſervum ſcilicet deoli in noxam, quam defenſionem ejus ſuſcipi & ſubiri. Sed his duobus caſibus defendor, qui id patitur, cavere debet de rato, ne vexetur ſæpe dominus oblata cautione damni infecti, vel legatorum noſſium in poſſ. expellat; vel ut hoc caſu ſecundo, ne obſint defenſione ſervum recipiat, *l. 2. ſ. ſolutum, ſi ex noxal. cauſ. agatur*. Et hi duo caſus, eorumque ratio apertiſſima eſt. Tertius caſus, vel ſi ſpectabo ordinem ſcripturæ, ſecundus a Paulo diſtinctus hic eſt, *l. 3. hoc tit. in operis novi nuntiatione*. Quæ verba perobſcura ſunt, vel eo maxime, quod hoc caſu, qui comprehenditur his verbis: *vel in ſcripturis nouæ variationis adſeripſerit exercitium rei ſuo*. Namque ait in his omnibus defenſionem cavere debere, ratam rem dominum habiturum. In his omnibus eadem ratio, non in ſolutum tantum cautione, ſed in tribus: nam *omnes* dicuntur, vel minimum de tribus, non de duobus tantum, ut eſt ſotito libri primi Ariſtot. de cœlo, ut dant homini nomen dicemus omnes, ſed ambos, vel utrumque: nomen *omnium* accommodamus primum ad tertium. Ergo cum dicat, *in his omnibus*, ne dubitemus cum Accurſio, ne contineantur tertius. Hinc igitur caſu eſt etiam a defenſore exigitur cautio de rato, quæ tamen non videtur exigi in cauſa nuntiationis novi operis. *l. 5. §. ult. & l. fin. de novi operis nunt. l. 45. §. duobus hoc tit.* Sed ut hæc ſint ſatis, quoniam & hoc fuſius explicaturus fum in illa *l. 45. lib. 49.* eſt enim ex libro 89. in us locis nonnullis de novi operis, quæ ſcripſi, ſatisfactum eſt, ſed de interdicto prohibitorio, ne vis fiat adſiſtant: quod hoc loco nunc adnotaſſe ſatis eſt, dicturi ea de re uberius *lib. 89.* Et præterea ad illa verba *l. 3. de novi operis nuntiatione*, non ea ſpecies ponenda eſt, quæ propoſuitur in *l. 45. ubi vel in l. de novi oper. nuntiat.* ſed longe alia, nempe ſolutionis & cautionis. Et certe perſpicua eſt. Vicinus, cui nuntiatum eſt novum opus, id eſt, interdictum ne ædificaret, petit a prætore ſibi remitti nuntiationem novi operis, ut ſibi licet ædificare, quod feciſſet. Denuntiatori jus nuntiandi vel prohibendi non fuerit: ea parte nuntiatoris, cum is abeſſet, intervenit procurator quid defendat, defendere abſentis videtur, etiamſi propriatur a prætore nuntiationem vicino remitti. Sed ſi hoc patitur, & pati conſultus eſſe ducat, cavere debet ratam rem dominum habiturum. Quod ſi non cavet prius dominus, qui nuntiaverat novum opus adverſus vicinum, qui ſe abſente, & forte ſallo procuratore continuerit, imperatum vicino ædificandi, & adhuc cavere, agere interdicto reſtitutorio, ut feciſſet demoliatur, quod contra nuntiationem fuam ædificavit. Neque enim ſallus procurator abſenti nocere debet. Imo eſt indignum quod liber inveniente, quum vicinus petit remiſſionem nuntiationis novi operi, dominum amittere beneficium prætoris, & utilitatem interdicti, quæ ſine cautione non præſtatur. Quod oſtendit *d. lex 13. §. ult. de novi oper. nuntiat.* Ex qua mea quidem judicio ſola circumſcripta Glofſa Accurſii, explicanda videtur hæc verba: *quod ſignificatur his verbis, vel in operis novi nuntiatione.*

Ad L. XLII. de Proc. *Lites in populariter actionibus procurator dari non poſſe, ſemus dictum eſt, meritò enim, qui de vita publica agit, & privatis damnis ac prohibitione adſiſtitur, quam ſi private actionis dare poſſe procuratorem. Multo magis dabit ad ſepulchri violati actionem is, ad quem ea res pertinet.*

Ad §. Ad actionem *injuriarum ex lege Cornelia procurator dari poteſt. Nam, & ſi pro publica actionis exercitium, privata ſit tamen*

Ad §. Ea obligatio, *qua inter dominum & procuratorem conſiſtere ſolet, mandati actionem parit. Aliquando tamen non contrahitur obligatio mandati: ſicut evenit, cum is rem ſuam procuratorem præſentem, quique ſatisdedit, id dominio ei promittimus: nam ſi ea ex promiſſione aliquid præſtiterimus, non mandati, ſed ex vendito, ſi hereditatem vendidimus, vel ex perſona cauſa mandati agere dicemus: ut ſit eum ſubrogator eum procuratorem dedit.*

Ad §. Ille, *cui hereditas ex Trebelliano Senatuſconſultus reſtituta eſt, heredis loco procuratorem dominum agit.*

Ad §. Sed & dominum *paganis creditor reſte dabit procuratorem ad Servianum.*

Ad §. Porro ſi unus ex *creditoribus conſtituerum ſit, ejus qui actum in conſtituendo pecuniam det: non negotium poſſe dare. Sed & ex duobus reis promittendi alterum procuratorem dare poſſe.*

Ad §. Si plures heredes *ſint, & familiæ erciſcundæ, aut communi dividendo agunt; pluribus eandem procuratorem non eſt permittendum dare, ſed unum ex coheredibus poſſe citra adjudicationes & condemnationes. Plene prominendum dare, ſi uni coheredi plures heredes exſtant.*

Ad §. Sed & hi *litem poſſe conteſtari, ut dominus fideiſſoribus eum defendere videbuntur, ſi vel non ex his eum pro ſolido defendat: vel omnes, qui ex eo his rebus defendi poſſe, in quem adjudicatio transferetur.*

Ad L. 1. de Pop. act. *Eam populariem actionem dicimus, quæ ſuum jus populo tuetur.*

Ad L. 2. *Quæ ſuum jus populo aſſerat, convenitur, ad defendendum procuratorem dare poteſt. Et autem, qui eam movet, procuratorem dare non poteſt.*

Ceterum ſciendum eſt, quod ſolutum legum de procuratoribus, ſimul ac reſiduas omnes ea cod. lib. S. Et ſtatim quidem initio *l. 43.* quod eſt de *proc.* conjungenda eſt *l. 1. de off. proc.* Quæ ſane ex eod. libro. Lex prima deſinit eam eſſe populares actionem, quæ ſuum jus populo tuetur, & quæ ideo ſcilicet cuilibet competit ex populo, quemadmodum & quæ ex publica cauſa dicitur, *l. rem qui, §. in publicanis, de furtor.* Sed adhuc eſt civilis, non criminalis. Lex ſ. docet, eum, qui populari actione movet, procuratorem poſſe dare ad defendendum, quia civilis actio eſt, ut dixi. In criminali non poſſe dare, ſed deberet per ſe litigare, & purgare crimen, quod ei crimi perfecta actione. Vicinus, cui nuntiatum eſt novum opus, id eſt, interdictum ne ædificaret, petit a prætore ſibi remitti nuntiationem novi operis, ut ſibi licet ædificare, quod feciſſet. Denuntiatori jus nuntiandi vel prohibendi non fuerit: ea parte nuntiatoris, cum is abeſſet, intervenit procurator quid defendat, defendere abſentis videtur, etiamſi propriatur a prætore nuntiationem vicino remitti. Sed ſi hoc patitur, & pati conſultus eſſe ducat, cavere debet ratam rem dominum habiturum. Quod ſi non cavet prius dominus, qui nuntiaverat novum opus adverſus vicinum, qui ſe abſente, & forte ſallo procuratore continuerit, imperatum vicino ædificandi, & adhuc cavere, agere interdicto reſtitutorio, ut feciſſet demoliatur, quod contra nuntiationem fuam ædificavit. Neque enim ſallus procurator abſenti nocere debet. Imo eſt indignum quod liber inveniente, quum vicinus petit remiſſionem nuntiationis novi operi, dominum amittere beneficium prætoris, & utilitatem interdicti, quæ ſine cautione non præſtatur. Quod oſtendit *d. lex 13. §. ult. de novi oper. nuntiat.* Ex qua mea quidem judicio ſola circumſcripta Glofſa Accurſii, explicanda videtur hæc verba: *quod ſignificatur his verbis, vel in operis novi nuntiatione.*

Ad L. XLII. de Proc. *Lites in populariter actionibus procurator dari non poſſe, ſemus dictum eſt, meritò enim, qui de vita publica agit, & privatis damnis ac prohibitione adſiſtitur, quam ſi private actionis dare poſſe procuratorem. Multo magis dabit ad ſepulchri violati actionem is, ad quem ea res pertinet.*

Ad §. Ad actionem *injuriarum ex lege Cornelia procurator dari poteſt. Nam, & ſi pro publica actionis exercitium, privata ſit tamen*

multo magis, inquit Paulus (quod est alterum exemplum) procuratori mandare quis potest adhiberi pop. fœpulcri violati, si ad eum res pertinear, si fepulchrum, quod violatum est, fit familiare, aut hereditarium. Cur multo magis? nempe quia tuus adhiberi, quamvis sit popularis, formula non de loco publico concipitur, ut interdictum superius de via publica, sed de fepulchro sive monumento, quod est religio occupare, tamen videtur quodammodo esse privati juris, & ad heredem pertinere, qui agit de fepulchro hereditario, vel ad cognatos, qui agit de fepulchro familiari, quia ibi eius fepulchri habet proprium non commune cum populo, l. 2. §. 6 & 7 illa interdicta, de interd. Versum ut proponitur in §. 1. hujus lepis: ad civilem actionem iniuriarum ex l. Cornel. quia nam his tantum casibus competit actio iniuriarum, ex l. Cornel. quia in his tantum casibus popularis fit, quod dolitus ei pugnus fit, aut calx, aut quod liber homo verberatus, dumsoque ejus vi introrsus fit: ad hanc, inquam, actionem dari procuratorem potest videri: nam est pro publica utilitate exercenda, vindicandæ publicæ libertatis gratia, privata tamen est, non popularis, & non cuilibet ex populo deferri videtur, sed parentibus, & quem res pertinet, id est, ei, qui pulsatus vel verberatus est. Non omnis actio, quæ ad publicam utilitatem pertinet, etiam publica aut popularis est: ad actionem furti vi coruptæ, & ad actionem furti non est dubium etiam procuratorem dari posse, l. 2. C. ad l. Fabiam, l. 4. C. de furtis.

A Ad §. ex obligatione. Sequitur in hoc §. regulasiter inter domino & procuratorem contrahi mandatum vel obligationem mandati, & ex ea obligatione (obligatio enim dicitur esse paenes actionem) nasci ultro actionem, qua contra dominum mandati dominum esse mandatorem, eique dari directum mandati actionem, procuratorem esse mandatarium, eique dari contrariam mandati actionem tamen, ut Paulus ostendit in hoc §. ex eo mandato non obligatur dominus procurator, fed ex alio contractu, quam vis causa sit eadem. Idque probatur his duobus exemplis, quæ admodum singularia sunt. Vendidi tibi hereditatem, & eum agerent mecum creditores hereditarii, ut pofiunt, l. 2. C. de pact. l. 1. C. de hered. vend. te feci procuratorem ad defendendum in rem eum, inquit, quia tu hereditatem emisti, & loco heredis fuccessisti te, inquam, feci procuratorem, ut eum defenderes ad defendum advertus creditores hereditarios, eoque nomine pro te confitentiæ expofui auctionem judicatum solvi, fi quid ex ea causione conventus præstiterit, id a te consequar, non adhiberi mandati, quamvis ideo te feci, ut pro dominum mandatum intervenires, fed actionis ex venditione, ex causa cautionis de defendendo bonum auctoris alieni hereditarii, & me, qui vendendi hereditatem, ibi tenetur, §. 3. ff. de hered. vend. Et hæc te obligatio venditi fcilicet renuit obligationem, qua te obligatum videbar, ut pro dominum procurares judicatum solvi, ubi antea te obligato fatis abundeque efficax erat, nova neque opus, neque ei locus erit. Alius exemplum eft huiusmodi. Qui pro debitore mandatu eius apud creditorem defendit, ut eum a litigatu a creditore conveniretur, debitorem dedit procuratorem ad defendendum. Supra eo exavit inito, fecit ex causatione convenus fidejussor aliquid præstiterit, id fe consequitur a reo principali, non ex posteriore mandato, non actione mandati posteriori, quo ipse reo mandavit defendendum, fed etiam mandati, quod ipse reo dederat, ut mandavit, ut eum fuo debitore ageret, is agit, ut

A quicquam exegit: creditori non datur actio adversus priorem debitorem ex priftina causa, fed ea fequenti mandato, quod priftinam causam fequutum eft, nimirum, quia mandato & delegatione debitoris fublata eft priftina causa, fuperfit tantum causa mandati. In fpecie autem fecundo loco propofita in hoc §. priftina causa non fuit fublata, & ideo ex priftina causa agitur, non ex nova, quæ pro nulla habetur, quoniam fupervacua eft.

B Ad §. ifte, cui hered. Sequitur in hoc §. fideicommissi rerum, ea ex Senatusconsulto Trebell. reftituta eft hereditas, refte procuratorem dare ad exercendas actiones hereditarias, quas ibi ex Senatusconsulto Trebell. competentes reftituta hereditate refte, inquam, procuratorem dare ad easdem agendas, qui ipfi reftitui hereditatem. Quæ de re tamen ambigi potest, quia hoc genere fideicommissi fideicommissarius heredi, qui eadem habet jure di reche & fecundum naturam. Nec enim directe actiones tranfeunt in fideicommissarium ex Trebelliano, fed utiles tantum. Verum ut refpondeam, ille directæ actiones, quæ remanent apud heredem, qui reftituit hereditatem ex Senatusconsulto Trebell. quamvis iure, & inefficaces, quia per exceptionem Trebelliani, vel per exceptionem reftitutæ hereditatis infirmantur, l. Stichon, §. adhuc, de folut. l. fequa 28. de jud. l. 1. §. quamvis, 2. de interdict. l. 1. §. ult. de hered. ad Senatusc. Trebel. Et ideo applicabitur hoc §. conveniente admodum l. 111. de reg. jur. quæ eft ex eod. libro 8.

Ad L. CXII. de Reg. jur. Nihil interest ipfis jure actionem quis non habeat, an per exceptionem infirmetur.

C Nihil interest ipfis jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur, vel si habeat, & per exceptionem tutatur. Denique nihil interest heres, qui reftituit hereditatem ex Senatusconsulto Trebell. directas actiones heredi non habeat, an per exceptionem reftitutæ hereditatis infirmentur. Et ideo jure ipfe heres datur procurator ad exercendas utiles actiones, quæ fideicommissario competunt, quia nullas competunt, quia nullas ipfe fuo nomine videtur habere, §. penult. de fideic. hered. Et ita illa regula proprie ex illo loco explicanda, quod non animadverterunt interpretes.

D Ad §. fed & dominum L. XLII. Additur in hoc §. refte creditore hypothecario procuratorem dari ad exercendum actionem hypothecariam adversus extraneum poffefforem pignoris, quis etsi jure dominii debitor ipfe fuo nomine actionem in rem habeat, non tamen habet actionem in rem jure pignoris fine mandato creditoris. Atlas qui fuo nomine actionem habet, ei ab alio fraudia mandatur actio, ut diximus initio hujus l.

E Ad §. porro. Subjicit in hoc §. etiam refte unum ex reis credendi heredem alterius, cui debitor fe foluturum pecuniam conftituit, procuratorem dari ad agendum de confeffo. pecunia, quia in ea actione de conftituta pecunia, quæ fuit mandatum, conftituta eft, mandator non eft coreus, fed in actione principali tantum, id eft, adversus nemen de conftituta pecunia non habet fuo nomine. Et ideo cum creditor agit, non recte unum ex reis debendi ab altero, & quo cum creditor agit, procuratorem dari ad defendendum, quia actio vel obligatio, quæ conftituitur ei, conftituitur ei non fuo nomine, non conftituitur eidem in perfona fua, & quidem quadam propria, in unoquoque fua propria, l. 9. in fine, de duobus reis conftituendis.

F Ad §. penultim. In §. penult. offenditur, fi agatur inter coheredes communi dividundo. Nam & hoc judicium inter coheredes eft proprii, l. fi filius, 6. familiæ, famil. erciscæ. §. ult. quo, inter coheredes agatur fam. erciscæ. vel communi dividundo. non poffe omnes unum eundemque procuratorem dare, quoniam, inquit, res expediri non poteft citra actiones & contradictiones. In his judiciis fam. erciscæ. vel communi dividundo. gulæ

gulæ res fingulas adjudicatur. At & in alterius perfona adjudicatio præponderare videatur, fi alterius portio prægravare videatur, is vicifim æqualitatis conftituendæ gratia, alteri vicifim certa pecunia condemnatur. Pecunia menfura eft æqualitatis. Id vero ita fieri non poteft in una perfona, quia non poteft uni adjudicari res, idemque fibi ipfi condemnari. Itaque per unum hominem per unum procuratorem hæc negotia expliceri non poffunt. Igitur finguli coheredes habent dare fingulos procuratores, ut commode expediatur adjudicationes & condemnationes; & dare ante litem contestatam, ut fit. Sunt in hoc §. varietates, qui fingunt hic agi de dando procuratore poft litem contestatam, qui fi daretur poft litem contestatam, in ejus perfona condemnationes fieri non poffent, l. 2. §. ult. de his, qui not. inf. C. de fent. & interloc. quia in actionibus civilibus nullus alius condemnari poteft, quam is, in quem lis contesta eft. In quem lis contefta non eft, etiamfi ceteri judicii peregrit, condemnari non poteft: & ita explicandus hic §. ex nihil obftat, quod adfert Accurf. ex l. magiftri, de dol. tutor. unum quemdemque tutorem poffe auctorem effe pupillo agenti, & pupillo defendenti, quia hic nullis talis eft quæstio, vel difficultas, quandoquidem non ipfe tutor item agit utriufque, fed pupilli ingulis item gerentibus, fo dem tutore auctore, nec unum eandemque item, fed diverfam. At ut fubjicit in hoc §. pen. fi unus ex coheredibus plures heredes reliquorum adverfarios, non dubitandum vetat omnes ad actionem fam. erciscundæ unum procuratorem dare, quia & ipfi unus coheredis vice funt, l. 8. fam. erciſc.

G Ad §. ultim. In ult. offenditur, fidejuffores jud. folvi a reo datos poft litem contestatam a reo, eodem reo latitante & defercente litem, reum refte defendere videri, quoniam ex eo mandato, quo eum procuratorem elegerint, in quem judicium transferatur in folidum, quod defertus eum. Nam quod notandum ex hoc loco manifeste, fidejuffores judicio fubjiciuntur fidejuffores fatis non fint domini litis, quia non ipfi litem contestati funt, fed reus; tamen procuratores dare poffunt litem contestatam, ut hic. Sic & fopra tota defenfione pariter litis domini funt. Refte igitur videtur rem reumque abfentem defendere, fi ex eo mandato, quo procuratorem dederit, in quem judicium transferatur, quod defertus reus, vel etiamfi ultro ex eis unus in folidum defenderis five fcipit, vel fi omnes fimul pro fe fcripfere pars fi mundo hoc adfer animo ferat, ut, ejufque pares, judices. folvi. Aliquam ni fufceperint defenfionem, in eos competitetur ftipulatio judicatum folvi, ob rem non defensam. Quæ vel fententia fi. adv.

In Lib. IX. PAULI AD EDICTUM, RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLI. de Procur. Feminæ pro parentibus agere interdum permittetur caufa cognita: fi forte parentes omnibus aut aetatis impotentiæ aut quemquam, qui agat, habeant.

Ad L. XLIII. eod. Nemo in fuerint per suum mandatum, qui qui procedere potest, procuratorem dare non prohibetur: fortiam & ipfi dantur, non quidem ad agendum, fed ad admittendum.

B Ad §. Cum quæretur, an alieni procuratorem habere liceat, in/picuendum eam, an nos prohibeatur procuratorem dare, quia hoc edictum prohibetur eft.

Ad §. In popularibus actionibus, ubi quis quasi unus ex populo agit: defenfionem ni procurator præftare cogendus non eft.

Ad §. Si, qui curatorem alteri præfinat potest, non alienus audietur, nifi adulto confenserit: quod fi abfentis rotam rem eum habiturum neceffe habet dare.

Ad §. Penna non defendentis procuratoris hoc eft, ut detrectet ei actum.

Ad §. Si procurator agat, & præfens fis abfentis fervus, Actionem ait, fervo ea vetabitur, non procuratori.

Ad §. Qui non cogitur defendere abfentem, tamen judicatum fol vi faciendi defendendi abfentis gratia, cognitore procuratorem judicium accipere, ne decipiatur eo, qui fatis accepit. Hæc ait, qui cognitorem accipere abfentis gratia fatisdationem cogit. Labeo, caufa cognita tempora dicam. Si & cognitio offerri fit propter temporis fruftum, judicium eum accipere cognitorem, cum fi non offerunt dierum fit: cum emmittit interveniens, aut bona abfentis poffidere oportere.

Ad L. XLV. eod. Non cogendum. Sabinus autem nullus præsens partes, qui procuratorem defendere: & ipfi fatisdationem obtem non defendam, ni cogi poffe: ac fi ipfius caufas habeat, ut per judicium accipere nolit, fidejuffores non venerit: quæ vor bonus arbitratus ex fide bona eft. Ait, qui ipfius fatisdationem offeret, defendere cogeretur. Sed & fi satis non dedit, fed repromittendi ei creditum eft: idem ftatuendum eft.

Ad §. Qui in re fua, & alienis agunt, ut & procurator nomen defendant: caufa cognita permittuntur procuratorem dare, & poffea alius agens excipitur recufitor.

D Ad §. Si quis procuratorem in unum negotium fit: ifque interdictis utetur, ne ei vis fiat adficiendi: defenfore partes eum fuftinere, nec compelli tacere natam rem dominum habitorum, & ipfum ei fatisfaciendum: & fi fatisfaciendum adverfe/impugnet Julianus) non cafu ftipulatio committetur.

In hoc libro, quantum apparet ex l. 41. 47. & de probatis. Paulus eget de eo edicto, ex quo, qui agit abfenti nomine, & abfentem vitiboni arbitratu defendere debet. Quod de negotiorum lib. fupra fecimus edictum tertium, & de alio edicto, quod nunc facimus quartum, & eft de his perfonis, quæ procuratorem dare, datique non poffunt, & dicitur eße edictum prohibitorium, l. 1. §. 1. ff. eod. quia in eo pertinet ad perfonas prohibet procuratorem dare vel procuratorem habere, vel etiam inftituere, §. ult. Inftit. de exerc. extra quas tamen perfonas edictum prohibitorium non eft, quia non prohibet habere adverfus alium, vel quas alius adverfus fe habet, que ei, vel adverfus eum competunt, & in administratione rerum aut bonorum. Et fecundum hanc inteligi legi 45. Paulus autem & ftudium procuratorem dare poffe ad agendum, vel defendendum fcilicet; & multo magis ad rerum administrationem, nimirum, quia edicto non prohibetur nunc & ftudium habere procuratorem. Dare igitur procuratorem poffum ad lites, per eum modum, inquit, Paulus, qui procedere poteft, non vero ubi ne/cio tutor exerce, id eft, si intelligant quid agant, idque quodagunt, quod intelligunt fe agere propalam demonftrant, l. propalam 2. inf. de tem. poff. furiofo & infanti, &c. nam & in mandato contrahendo, qui

Ad L. LXXXVI. de Solut. Hoc jure utimur, ut litis procuratori non rede/olvatur. Nam & abfentem eß, eas judicem alibi non detur, ei ante rem judicatam folvi poffe: si tamen ei abeße fit, & ei folvi poffe: judicem ei libere dari.

REfert ex hoc lib. I. 86. de folut. quæ sit, procuratori dato ad agendum, fi vicerit, non dari actionem judicati, non poffe folvi judicatum, fed demino folvi, in l. 38. de procur. Et ideo nec ei procuratori dato ad agendum tantum ante rem judicatam folvi poffe. Si poft rem judicatam ei folvi non poteft, qui litem egit alienæ: ergo nec ante rem judicatam ei folvi poteft; nifi & hoc ipfum ei mandatum fit nominatim, ut non ageret tantum, fed etiam exigeret, vel nifi fuerit procurator in litem fuum, in rem fuam, hic enim eft locus dominii, & eft quoque datur actio judicati, l. 4. de re judicata. Quod etiam oftenditur in l. 13. de pactis, ubi id fufius expofuimus lib. tertio.

Tom. I.

quod negotium solum contrahitur inter dominum & procuratorem, nubas consensus fuerit, nec ulla verborum proprietas necessaria est. Eodem modo Innocentius Pontifex Rom. in cap. 23. ex. de sponsal. & matrim. mutum & furdum matrimonium consummare posse, quia, inquit, quod fumit ex hac lege 43. cum & prohibitionum & edictum de matrimonio contrahendo, quicunque non prohibetur per consequentiam admittitur, & sufficit ad matrimonium solus consensus eorum, qui coeunt, & quorum ea potestas sunt. An autem mutus & surdus etiam procuratores dari possint, Paulus in hac lespicit hoc verbo: *Forsitan, inquit, Cassius quidem dixerit, non ad agendum quidem, sed ad administrandum*, forsitan autem, inquit, more Academicorum; interim tamen, & expressimus sunt sententiam eo genere loquendi, & placet verbum hoc Accusii:

Sub dubio forte, respondens hæc periti.

Ergo hoc aut Paulus, mutum & surdum non posse procuratores dari ad agendum: aut non videri Cassium hoc administrandum tantum, optima ratione, qua res sive bona administrari possunt etiam ab eo, qui non loquitur, nec audit. Ita autem ab eo agi, & judicium contrahi, ut non possit, nisi interrogationes, responsiones, disceptationes frequenter necessariæ sint. Qua ratione nec furdus aut mutus tutor esse, aut dari potest. *l. 1. ff. de tutor. & curat. l. ult. C. de curat. fur.* Quia non tantum bonis administrandis tutor datur, sed etiam ipsis personis, quæ ad pupillum pertinent, vel ad prohibendum adsidentem pupillo litigiant necessitatem, vel quod aliud generi civile negotium, quod ex pupillari fiunt forte tutore notum non potest. Porro ex aliis, qui in administrandi procuratori dari non possunt, sunt etiam infames ipse veteri, non novo, *l. ult. Instit. de excep.* Quare & hi etiam mutis, *l. 8. §. mutieres, & l. 9. in fin.* Itemque femine, *d. l. 54. l. 2. de reg. jur.* nisi forte pro parentibus, ut ait idem Paulus *l. 41.* feminis interdum permisit causas cognitionesque personales agere, si forte, inquit, parentes morbus aut ætas impedit, nec quemquam alium, qui agat, habeant: aliquoi feminæ fieri ad alienos procuratori dare non possunt, ut Imperatores Impubes, *d. l. 2. Sub. de reg. jur.* nam sæpe etiam impubes sint, possunt quidem fieri procuratores ad administrandum, licet & inditum ei fieri possit tutor. Ergo ita non est, ut omnes omnimodo administrationem rerum fuarum: sed non possunt etiam fieri procuratores ad agendum vel defendendum.

A quam retractat reversus adolescens, & propter impendia, quæ in priorem litem cum curatore expensa fecit. Et ita explicandus est hic §. Videtur tamen hujus obitere, quod dicitur, invito adolescenti dari curatorem ad litem, §. 1. *Instit. de curat.* Sed hoc ita accipiendum est ex *l. 3. §. pen. de tut. & l. 1. C. qui petant a tut.* ut si adolescens, quo minus cum eo agatur, sibi curatorem dari nolit ad litem, tum cogatur curatorem accipere, quem deberit prætor, ne frustretur actor, ne si tutor eloquentiæ judicium: quia fere cura sine curatore non adolescenti in nullo est. Adolescens non est ipse, & legitimus litigator sine curatore, qui fapplent quæ eius erat deeft, *l. 2. qui se pro suo fer. in jud. habeat.* Non datur quidem curator ad litem adolescenti, nisi præsenti, aut potenti, aut consentienti: ei, qui petit: sed & neque aliud petenti, præsenti, aut potenti, ut judicium sumat, & præbeat, datur etiam invito. Quod si forte datus fit absenti & ignoranti, reversus aliam curatorem petere potest, neg; cogitur curatore datorem curatoris fe absente fadam, ratumve facere, quod is interim gesfit in judicio.

B

D. §. pæna non. Hoc eft omnino ex edicto prætoris, ut cujus nomine quis pulsatus adhuc non fuerit, & vicissim, ut recte defendat eum: aut si non defendat, denegetur ei actio, quam pulsatus, *l. 7. de nov. op. nunc. l. 1. Instit. nov. nunc. l. 20. C. de fidej.* Quod & nominum ad illud edictum five adjicienda, quod proponitur in *l. 45. §. pen.* Nam & hoc edicto expressum fuisse ait *l. 5. C. cod. de pæn. temere*, ut non defendenti denegetur actio, quam pulsatus nomine abfentis.

C

D. §. si procurator. Sententia hæc eft. Si procurator agit nomine absentis, reo cavere debet de rato, fi dubitetur de mandato, & vicissim procuratori reus, fi invicem agat, aut etiam de mandato, si non cognoscatur agat: Si, inquam, procurator agat nomine absentis, reo cavere debet de rato, & reus vicissim cavere debet procuratori jud. folvi: procurator, inquam, ipse debet caveri ab absentis servus: tunc enim servo dominus stipulanti reus caveret debet judic. folvi. Non servus caveret, qui servum domino adquirit ac alio directa: per procuratorem adquiritur utilis, non directa: quia regulariter per liberam personam non adquiritur actio. Per procuratorem igitur non adquiritur dominio actio directa, fed utilis eatenus & melius eft experiri directa actione, quam utili, ut hic locus adnotavere docti. Et hæc non eft neceffaria utilis, ubi competit, aut directa competere potest, *l. 3. pr. ff. de fem. pupil. l. 8. verb. si Semproniusl. Tredecil. Quæstione & hic oritur, si pupillus fi reus, qua cum actor civitate agit, nomine publico cum actore debeat judic. folvi potius, quam actori, *l. ult. tit. seq.*

D

D. §. fœminam l. XLIII. Quod proponitur in §. *ult.* huius *l.* 43. quodque coheret cum initio legis 45. videlicet: Paulo, inquit eft momenti, & id explicabo dilucide. Is, qui cognitor alicujus est, non potest edicto prætoris, præfitia cautione judicatum solvi, qui eius nomine agit, quod nam dictum eft fupr. ut actor fistat de re ipsa & persona: hæc tenus ad fol. qui cognitor omnino eum defendere, nisi velis actionem ei denegari: ceterum qui absentis nomine non agit, fane invitus absentem nomine defendere, *l. 8. §. invitus. & l. ult. C. cod. tit. l. 25. de reg. jur.* nisi fecisset: nam hæc duæ exceptiones, & prima hæc eft: nisi, inquam, pro eo confentiat defendendo: altera, nisi cautum fol. sit, qui cognitor, aut procurator defendet, & judicium accipere ex edicto Prætoris, *l. 8. §. ult. hoc tit.* Itemque, quæ eft secunda exceptio, nisi ut adhuc tur in hoc §. ultimo, jam ipse, qui fe obtulit defensionis, fatisfaciendi aut repromittat, quam ei creditum eft initio. folvi. Nam præfatio cautionis hujus initium demonstrandi eft qui autem cogit defendere absentem, hoc ipse non potest impetrare, nisi defendendum omittere. Ergo poft præfitam fatisfactionem vel repromissionem judicio folvi, cogitur omnino judicium accipere, & ceteras lites exfequi, & ad extremum perducere. Et ita fentiebat Labeo, ut Paul. refert in hoc §. hæc autem, ne dicipiatur is, cui cavit *Judic. folvi.* In qua cautione ineft & clausula de re defendenda, de judice accipiendo, & lite consectanda, & *judic. solvi.* Nec decipiatur ergo is, qui fatis accepit, neve in captionem feu fraudem incidat propter temporis tractum, *ut l. 12. §. hæc tit.* quia actione temporali (quæ actori competebat, qui ftatu accepto temporis tractu peremptus erat) non utitur, qui fatisfecit judic. folvi, contutur in judicio accipiendo, in lite consectanda, judicio accepto alio temporalis perpetuus fuffit decennio. Et ideo if dum is mortuus judicium accipere, actio tempore periit, ne ex res fit tranfit actio, omnimodo cognitor judicium accipere, qui altro fatisfecit, vel repromisit, ne actor folvi cum non cognetur abfentem defendere. Ex cauta tamen, ut idem Labeo dicebat, nec poft fatisfactionem five repromissionem tenebit. fol. folvi, qui cognitor judicium, nec ipse pupillario judic. folvi committitur adversus eum. Exempli gratia: si ego cavi judic. folvi, fuerit genere eo, quem cepit defendere, & hoc adfentior ei fieri: cauta fuit abfentis defensionis, quæ morte avoris diremptus fuerat, ut adhuc morte permittur, & adhuc, *Instituta de nupt.* Ex in Senatus. *Ailiano fieri non adsentior nuncupa fibi.* Si paulo poft præfitam cautionem jud. folvi affinitas diremptus fuit, non exequetur cetera lis, nec judicium accipiet invitus. Idem erit, si capitales inimicitiæ intercesserint inter eum & dominum abfentem, vel etiam, ut fubjicit in fine hujus l. 43. si bona abfentis, quem cepit defendere, cum non cogeretur, a creditoribus poffideri coeperint, & ipse creditor fum fuit remanent, ne adfentis redigatur ad extremam paupertatem, ne si vivo fuus dominus, at eft in Quintiana: nam pro mortuo habetur is, cum bona poffidentur a creditoribus, poffidentium, & *Senatusconsulto Antonino*, §. 1. *supr. fecit.* Et hoc jure cavetur, qui cepit eum defendere, juste recedat judicium accipere, & defendendum eum fubire, qui in eo eft, ut ordinetur ad expellendum. Quod & confirmat *l. 2. Senatus. in fin. Sed* Ita nulla juste cauta fuerit recedendi judicii, fane, qui eum non cogeretur abfentem defendere, cavit jud. folvi, omnimodo cogitur judicium accipere, & ad finem litis perducere. Et ita sentiebat Labeo: fin non ex Sabini fententia, quæ videtur obtinuisse, & quæ propositor ab eodem Paulo initio l. 45. ex Sabini fententia, fententia, qui fatisdedit judic. folvi, non cogitur defendere, etiam si fatisfecerit aut repromiserit jud. folvi, non cogitur omnimodo, id eft, defendere & præcise judicium accipere & litem consectari. Sed fi bona abfentis nomine cum committitur eb rem non defendam, & præfandus adhuc id, quod interest, literatur. Ceterum si agatur cum eo ex ftipulatione judic. folvi, ob res non defendendas in judicio, præfinandum, juftum ille habuerit necne cautum recufandi judicium accipere, ut si juftum habuerit, abfolvatur, quia non fimpliciter fuscipere defensionem, & rejum defendere promisit, fed boni viri arbitratu, & boni viri arbitratu cognitor, ut judicium fuscipere cogatur, cui recufandi juste cauta habebit, *l. 60. §. ult. hoc tit.* Sin vero juftum cautum non habuerit recufandi judicii, condemnetur quanti ea res eft: non etiam defendere judicium accipere cogetur ex edicto. Et ita sentiebat Gaius, quæ etiam obtinuit. Cui nequicquam obftat *l. 35. §. ult. hoc tit.* quæ defendorem ait, omnimodo compelli judicium accipere, præcise cogere judicium accipere, ut ibi etiam præcise ob rem non defendam ftipulationem commiti, quia, ut bene fentiens, ille §. eaque lex cota de eo loquitur, qui cogitur defendere ejus nomine, qui cum eo agit, & cogitur judicium fuscipere, nisi & ex juste cauta recufet nomine ejus experiri vel agere, vel quæ ex juste cauta recufandi judicii nascuntur, quæ ipse videre possumus, fi absit juste cauta, & abfutem præcise cogitur defendere. Idemque ftatuendum eft de cognitore, pro quo constituerit dominus judicio folvi: nam hic omnino cogitur dominum defendere, aut judicium accipere. Paulus autem in *d. §. ult.* & initio *leg. 45.* loquitur de eo, qui non agit abfentis nomine, & ideo non cogitur præcise abfentem defendere, tametsi caverit jud. folvi: fed fufficiet commissi ftipulationem ob rem non defendam. Item ftatuendum de defendore, pro quo non confenciente dominus fatisfecit jud. folvi, ut cefsiet

A compellatur judicium accipere, nec agi etiam cum eo potsit ob rem non defensam, qua de re nihil cavit, fed agi tantum poffit cum domino qui cavit illis ignorante & non consentiente, *l. 14. fup. hoc tit.*

D. §. qui ita L. XLV. Expofui controversiam Labeonis & Sabini, & dixi de eo, qui cum non cogeretur alium defendere, tamen pro eo fatisdedit vel reposuit: fatisdedit, ut dominus judicio folvi cogatur judicium accipere. Labeone dicente omnimodo compellendum effe, contradicente Sabino, nullas partes prætoris effe ad compellendum eum judicium accipere. Et Labeonis quidem sententia fatisdedisse jud. folvi committi in folidum. Quæ fententia videtur admodum, magifque probari a Paulo, quod fit ab eo relata fecundo loco, quamvis ipse Paul. §. 45. Videtur igitur ab eo probata quod relata fit poftcriori loco. Nunc fane nobis explicanda cetera, quæ funt in *l. 45. §. quo jure, & §. si procuratoris. §. qui ex edicto, & §. qui autem. l. ult.* & privatum communem perfregatur, aut defendat, ut in exemplis propositis & explicatis fup. lib. ad *l. 42.* quamvis ubi privatum communem non defendit aute litem contestatam, non poffit procuratorem dare, *l. 5. de pop. actione.* Hoc tamen cavit cum & de publico agit, & de tuo privato communi do causa cognita, ut Pulsus ait hoc loco, ex procuratorem dare permittitur. Cauſa cognita eft ut, si cognito & probato, rem ad eum pertinere. Et ita in *l. 43. hoc tit.* de quo non videtur non ita fentiendum, cauta cognita fit actor debet, id eft, cognita cognita litem non dum effe contestatam adfenfore, dominus fi velit judicium accipere fua nomine, aut tandem effe. Quæ interpretatio probabilis eft, & probata, omnino tollit dubitationem & omnem fuspicionem adhuc gloffematis. Ergo ait Paulus in hoc §. qui agit populari actione, fi ea res etiam ad eum pertinent, proprie non dicitur agere nomine cauta cognita, id eft, quasi quasi rem ad eum pertinere, procuratorem dare poteft, & poffit, inquit, alius agens, exceptione repellere. Quo loco, *poffit*, non ad *dare*, sed ad *judicatur*, vel *poft litem contestatam* a procuratore, quem ad eam litem fecit procuratorem. Poft rem judicatum aliquis repelli exceptione ei judicatæ, ait Paul. *l. 1. §. 1. l. 6. de fep. test.* Poft litem vero contestatam alius fit agat, repellitur excepe. doli, ut hoc loco recte Bafilica interpretatur, *καὶ ἀπὸ τοῦτο μετὰ τὴν κρίσιν ἐκβάλλεται ἡ ἀντιποιούμενος ἐκ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δόλου*, confirmat etiam *l. 3. §. si ex edicto, de fep. test.* quæ adendit, nonnisi ante litem adhuc contestatam admitti ad actionem fep. test. quæ ei competit, quam ad quam ea res pertinet. Poft litem ergo contestatam non admitti prævetione unius ex populo, qui agere coperit, excludi ceteros, licet fit in crimine bona cauſa publicorum judiciorum, in quibus tollicet prævetione unius accufatoris ceteri omnes excludantur, *l. 9. C. de accusat.* Sicut etiam & pluribus simul fatisfis promissoribus ab eodem unum in folidum, si non dictum eft fupra *ad l. 32. hoc tit.* prævetione unius procuratoris ceteros excludi.

B

D. §. sit. si procuratori. Venio ad §. ult. qui fane difficultatem mus eft, quomodo ut ait, verba concepta fint, hunc finiem cohercant, ne quid ultra progressus vicari, quem adhibeant non nova quæ nuntiavit, si egerit inrediffo adversus eum, ac si vis fit adfiscati, defidens partes fuifiere, & qui vel demoliri, quæ ipse fecerit. Videor & apposite eo interdicto agere poffe procuratorem vel dominum, cui nuntiatum eft novum opus, fi modo fatisfaciendi de opere reftituendo vel demolitione, & damno infecto interviserit, aut fatisfaciendi, jus fuiffe vicino prohibendi & impediendi, quæ ftatuendi, jus fuiffe vicino prohibendi & impediendi, quæ fatisfaci

ſtituet vel ſuſtinere poſſit, qua ratione id fieri poſſit a bon video. Cum imo, qui eo interdicto conveniatur, expreſſim dicatur obtinendas partes defenſoris, *l. 5. §. ult. de noua oper. nunc.* Et retro igitur id, qui eo interdicto agit, partes actoris ſuſtinet, ſi is, qui conuenitur, partes defenſoris ſuſtinet. Ergo qui conuenit, partes actoris ſuſtinere dicitur hoc loco, aliquoties nullum eſt iudicium, nulla lis: & ex eo ſolo pendet hujus §. difficultas. Ideo autem ſi eadem effet ſpecies *d. l. §. vlt.* qui *d. l. §. 1.* nihilominus *l. 6.* nullum eſſet dubium, quin hæc ſpecies differat ſpecies ab illa, quæ proponitur *d. l. §. vlt.* qui dicitur defenſoris partes ſuſtinere, & revera defenſor eſt, & ideo non actoris dicitur. Sed differt hæc ſpecies, qui actor eſt, non defenſor, dicitur defenſoris partes ſuſtinere, & ideo non cavere dicitur de rato. Species *d. l. §. vlt.* eſt hujuſmodi: prætor mouens vicino ædificanti operum opus nuntiauit, & ab eo ſatisdari petente reſtituendo, ſi judicatum eſſet, ius ſibi non eſſe ædificandi, & nihilominus ideo prætor mouens eum prohibuit, & impedit poſt ſatisfactionem, ne ædificet: Quæ ex cauſa ei adverſus procuratorem licet experiri interdicto ne vis fiat ſibi, quo minus ædificet. Hoc interdictum proponitur in *l. prætor ait §. deinde §. vlt. de noua op. nunt.* In hoc interdicto procurator meus ſuſtinet partes defenſoris, & cavere debet jud. folvi, non de rato. Qua ratione, ait hic *l. 6.* nec opponi ei poteſt præſcriptio exceptio, quæ & hoc ei mandatum non ſit, ut dominum defenderet, cujus mandatu uuntiatur novum opus, quæ defenſio quoque ea cauſa illicet interdicto, ut non alia ſecundum tenorem edicti perpetui ei mandata fuiſſe intelligitur. Cui mandatur actio, mandari etiam defenſio videtur. Et illicite agentem cavere de rato, quæ ſatisdatio eſt, eum quoque invitum defendentem, eandem cautionem iterare. Cetera illa & evidens ratio *d. l. §. vlt. & l. 6.* Poteſt quoque evidentiſſima ſpecies adjici ad ſententiam hujus §. ultimi hanc eſt. Procuratori mei vicini facienti novum opus mandata mei vicini, muntiavi novum opus, ne pergeret facere, ne quid mutaret, aut adificare procurator, ut bibliothecis pergeret ædificare, latideſit vel reprimit de opere reſtituendo quod faceret, & ſecundum me judicatum eſſet, quæ cautio pro reſtitutionem nationis eſt, *d. l. §. fin.* Et ſi ego ſatisdationem adhuc cum prohibitam opus faciemem, & ideo adverſus me agat interdicto, ne vis fiat ſui domino fiat, quo minus ædificet; idcirco quia ego ſatisdationem debet cavere de rato. Regulariter ex edicto, qui agit alie. nomine, cavere debet de rato, hic agit alieno nomine ſuprædicto interdicto, nec tamen cavet de rato. Ex ut intelligere oportet, quamvis ſit actor, tevera videtur exteras defenſoris partes ſuſtinere, quatenus non cavet de rato. Sed non aurem non cavet de rato, quia non de rationeris interpoſitorie, ut ex Juliano Paulus refert, ullo caſu committi poteſt. Inaniſeſt & ridicula interpoſitio cautionis, quæ nunquam committi poteſt. Ideo non non poteſt ſi cavere de rato: hæc cautio, ſive ſtipulatio, quo caſu committi poteſt, Julianus ait, ſe non animadvertere, & ideo non eſſe interpoſitandam. Nulla vero cautio committi poteſt, quia non poteſt dominus, cujus mandato procurator novum opus inſtituit, non habere rem, quam procurator ejus interdicto agit, quia mandato ædificandi, & de ædificando ſibi videtur, ſine quo mandato expediri non poteſt, *l. 56. & 61. hic tit.* Dixtur ergo in *l. hæc*, actio ſingularis, quo qui agit alieno nomine, non cavet de rato, quia ut eſt in *l. 6. in prine. de cond. indeb.* quum quis quid nomine alterius ſolvit, non eſt expediendum, ut id poſſit a rurſum habeat. Ad *l. 6. §. vlt. & l. 6.* dixtur longe alius caſus, quo ſcilicet ſecundum regulam juris, qui alium defendit procuratorio nomine, cavet judicatum ſolvi, non de rato, & ut eſt in *l. hæc actio l. 5. in l. 56. hic tit.* dixtur etiam longe alii quidam caſus ſingulares, quibus contra regulam juris, qui aliud defendit, cavet de rato, quibus & alios adſignare nitus ad *d. l. §. fin. ſup.* Et ſi caſus remote commentationis fuiſſet, videtur eorum quoque, id eſt, hæc tres caſus confundendi nonnunt, *d. l. §. §. vlt. & l. 56.* & hæc

l. 45. hic tit. Et ita ſi diſtinguuntur, nulla erit difficultas.

Ad L.IV. Quod cujuſque univerſi. *Plane, ut dux partes decurionum adſumtus, ſe quoque, quem decuriam, numerari poteſt.*

Hæc lex publica eſt, nec longi fabellii. Paulus a procuratoribus tertiæ ſubſellii ad actores live ſyndicos civitatum, qui quaſi procuratores ſunt, *l. 6. §. actor, hoc tit. quod*, in quit, procuratorum partibus fungantur, nec tamen proprie procuratores ſunt, ſed actores, non mandato quidem, ſed decreto ordinis, nec inter eos & civitates, vel alias univerſitates obligatio mandati conſtitit, ſed vel neg. geſt. vel ex diſpoſitione, vel extraordinaria. Conſtituitur autem civitatis decreto ordinis: ordo autem non aliter habetur, quam ſi ſufficient duæ partes decurionum, *vel etiam major, id eſt, plures quam, l. 2. in fin. de decurionib. &c.* Ergo in minore decretendi duæ partes decurionum adeſſe debent: non exigit, ut duæ partes eum decernant, ſed ut in eo decernendo adſint duæ partes. & major numerus earum partium eum decernat actorem. Nec refert, ſi duo eum, quem decreverit major numerus, in majori illo numero computari, ſiſque ſuffragium eidem probeſſe, quaſi & ſe ipſe decernere poſſit, quod & pontifices probant in *capite, non in cure, extra de elect.* quod & adducit hoc loco Accurſius, adeo ut ſi tres eorum Electores, ut ſunt hodie Imperatores Electores, & tres eligerint unum ex numero trium alii extranteus, antiſſare conſtare eorum electionem, qui unum ex duo numero elegerunt, ſi modo is ipſe eorum de ſe ſuffragium non adhibuit. Sed dico ex ſententia Pauli in hac *l.* neque enim aliam pro ſe ferre ſententiam, eum, qui actor decernitur, adnumerari majori parti, quæ ſuffragium ferat, ſed ſuffragium majoris numero decernentium eum actorem. Et ita ſentio.

Ad L. VI. *eod. item eorum, qui in ejuſdem poteſtate ſunt, Quod & veruin enim hic dicit, non quaſi domeſtica perſona. Quod & in bonorum poſſeſſione, erit ſervandum: nihil hoc manumiſſio, vel perpetuo reuocando prohibetur. Ad §. Si decurionem autem. Adhuc ſecundum eum, qui ſe decurionem, dum quum duumviri elegerentur actoribus ordinis deſſet, & tabes expreſſa poteſt, parva enim reſtet, ipſe ordo elegerit, an ita non habetur, ſed ſi ita dicamus. Sed ſi ita dicamus, ſequitur, eum qui indicitur controverſia, quia potendo negotium Titio habere ipſo jure id decretum nullius momenti efficeret non poſſe, ſed ſi ita dicamus, ſequitur, quæ adhuc in controverſia, id decreto datum perfectionem. Sed bodie hæc omnia per ſpecialem ſolent ſecundum locorum conſuetudinem explicari.*

Ad §. *Quod ſi actor. Quia, poſtea decreto decurionum prohibitus ſit: an exceptio ei noceat? & puto ſic hoc ex ſtipendium ut ſi permiſſa videatur, cui & permiſſa duret.*

Ad §. Actor univerſitatis, *ſi negat, compellitur eum defendere: non autem videtur cavere de rato. Sed interdum, ſi de decreto dubitetur, puta interponendum & de rato interponendo. Actor itaque iſte procuratoris partibus fungitur: & judicia dicuntur ſi ex eo non ſtet, quo minus eum ſuum datus ſit & confiteri ei poteſt. Ex iſtidem tamen mandata actoris poteſtas erit, ex quibus etiam procuratoris. Actor enim ſilentio datur dem, qui ſilentio datur dem.*

EX initio legis 6. intelligimus, patrem & filiumfam. & Ex duos, vel plures fratres, qui in eadem patris poteſtate ſunt, in ſuffragio, eodemve Senatu (in municipiis curia dicebatur minor Senatus: decurions minores Senatoresſiis tadem, inquit, curia, eodemve Senatu, decuriones aut Senatores eſſe poſſunt ex lege & filius, vel duo fratres, & in actione civitatis, vel certe decernendo, atque etiam in honore aliquo veluti duumviratu decernendo, nuſi id lex municipalis, vel conſuetudo prohibeat, patris ſuffragium filio prodeſſe, & filii ſuffragium patri prodeſſe, ut *l. 5. hoc tit.* Et ſimiliter fratris fratri, quamvis in eadem poteſtate patria ſint. Et ratio hæc eſt, quia pater filio, vel filius patri, vel frater fratri ſuffragium ſibi quaſi decurio five Senator, non quaſi domeſtica perſona, ſed ſuffragium ſuum filio prodeſſe non poſſe. At & filiusfamilias vel pater, qui duo habet in poteſtate, vel frater, qui in ejuſdem patris poteſtate eſt, hoc in caſu haberetur pro domeſtica perſona, idem ſibi ſuffragium ferre videretur, quia vinculum patriæ poteſtatis facit, ut pater & filius, utque fratres, qui in eadem patris poteſtate ſunt, pro una domeſtimque homine habeantur: facit & contrarius diſſolutio poteſtatis facit, ut habeantur pro pluribus atque diverſis, *l. 10. de ope. lez.* Et domeſtica perſona æſtimatur non ex cognatione, vel conjunctione, ſed ex unitate poteſtatis, ut Theoph. noſter ait in *paraſt. inſt. de teſtam. ordin. non ſtatur vos de teſtamentis delectis* ſuffragium patris, ait, ſed filii, aut fratris quod ſuffragium ferre publice perſonæ, id eſt, decurionis, non domeſticæ, ut proſt ſuffragium filii patris, vel patris filio, vel fratris fratri, ſi datum eſt: non proſtatur ipſi poteſtatis, quod etiam non ſpectari dicitur in iis, quæ ad cauſam, juſve publicum pertinent, *l. 14. ad Senatuſc. Trebell.*

Ad §. *Si decurionem.* Additur in hoc §. nihil referre, ipſe ordo eligat & decernat actorem, ſyndicum, vel *actionibus* ſuis ſpectandum eidem ſignificet, an remoto ordine, qui ordo negotium & poteſtatem dedit, ut actorem eligeret, ut puta, ſi major pars decurionum decreverit, ut is eſſet actor, quem duumviri, ut eſt, magiſtratus municipalis eligerent, quem magiſtratum municipalem certum eſt, fuiſſe ex ordine five corpore decurionum, *l. 3. §. ult. de pecul. l. hanc autem, l. 4. eod. de decur.* quem elegi ex ſe decurionum eligendi major pars ordinis dedit, vel ii, qui idem negotium major pars ordinis dedit univerſus ordo elegiſſe videatur, ut proinde jure datus ſit actor, *l. 6. §. actor, hoc tit.*

AD *§. Sed ſi, & §. Quod ſi.* Sequitur in *§. ſed ſi ita*, ipſo ordine conſtituitur decreto ordinis ad lites futuras: Puta, inquit, ut quæcunque incidenti controverſia, ejus petendæ negotium *L. Titius* habeat, quoquam adhuc controverſia vel municipii. Petendæ controverſiæ, id eſt, in petitionem deducendæ, ut *l. de rebus, de tempe. & quo ord. rec.* Species peti dicuntur, ut *l. 1. §. ſi ſervum, de rei vind.* Petitionem, in petitionem deducuntur. Id vero decretum, quo actor municipium ſit ad lites futuras, utile & aequum non eſſe videtur: idcirco adhuc ſecundum ea, quæ ſuperius diximus, eſt a natura decretorum publicorum, ut ſtant de iis rebus, quæ nondum ſunt. Et tamen conſtat procuratorem dari poſſe ad lites futuras, ſed *dubitatur, l. 6. §. actor, hoc tit. proc.* Imo propiſcitis patriſtam, eſt, maxime, ſi longinqui ſit actiones, ſibi proſpicere in futurum, procuratore dato ex edicto quem initium, quamvis nondum incidet poſt proſectionem ſuam. Et hoc eſt alia differentia inter procuratorem & actorem. Prima hæc fuit, quod procurator mandatu conſtituatur, actor decreto decurionum. Hæc igitur erit ſecunda. Sed & quod ad hanc ſecundam differentiam attinet, ſubjicit Paulus, hodie quibuſdam locis actor conſtituitur ab ſyndicis, & eſt, actor municipium decernatur in perpetuum, per quem lites omnes extentes & futuræ exercentur, quæ ad rempublicam ſive municipium pertinent, ne ſingulis annis multa eſſe inter procuratorem & actorem, quæ ſequentur in hac *l.* oſtendam, a Paulo ad finem *l.* hac primum quidem, ut procurator mandatu conſtituatur, ut *l. 6. §. actor, hoc tit. Inſtit. de mand. l. 16. fin. pr. inſt. de actor. decret.* Actor decreto datus, contrario decreto prohiberi poteſt, ex edicto integro, *§. quod ſi actor*, quamvis non ſit *l. 6. §. actor, hoc tit. l. vlt. §. ſup. de pop. rum. ne civitates actor*, inquit, *negotium publicum per procuratorem agere poteſt, ante litem conteſtatam ſolliceri*: nam litis conteſtatione efficitur domnus litis, & ad negotium publicum actorem reſte facit. Item ſecus procurator, ſi agat, cogitur eum defendere, cujus nomine agit, ex edicto præcepto, *l. 33. §. pen. ſup. tit. prox.* ita & actor actionis, ut ſyndicus, univerſitatis cujuſcumque ſi agat nomine publico, compellitur etiam defendere univerſitatem, quod Paulus proponit hoc loco in *§. actor.* Item procurator datus ad agendum, cavere debet de rato, maxime ſi de mandato dubitetur, ut *l. 6. §. actor, hoc tit.* ita interpretor, *l. 5. §. pen. ut in pull. l. 13. l. 6. §. pertinet, de edendo, l. quid ita, §. 1. de damn. infect. l. vlt. l. 1. C. de procur.* Aut (quod ſumme notandum eſt) ſi ex ſis perſonis ſit is, qui alii nomine agit, ſive non, quæ ſine mandato agere poſſunt, ut *l. 6. §. ult.* ſi ſit tutor, curator, ſive actor municipii, ſive decurio, ſive domeſticus, ut proſt ſuffragium filii patris, vel patris filio, vel fratris fratri, ſi datum eſt: non proſtatur ipſi poteſtatis, quod etiam non ſpectari dicitur in iis, quæ ad cauſam, juſve publicum pertinent, *l. 14. ad Senatuſc. Trebell.*

Ad L.IV. Quod cujuſque univerſi. *Plane, ut dux partes decurionum adſumtus, ſe quoque, quem decuriam, numerari poteſt.*

Hæc lex publica eſt, nec longi fabellii. Paulus a procuratoribus tertiæ ſubſellii ad actores live ſyndicos civitatum, qui quaſi procuratores ſunt, *l. 6. §. actor, hoc tit. quod*, in quit, procuratorum partibus fungantur, nec tamen proprie procuratores ſunt, ſed actores, non mandato quidem, ſed decreto ordinis, nec inter eos & civitates, vel alias univerſitates obligatio mandati conſtitit, ſed vel neg. geſt. vel ex diſpoſitione, vel extraordinaria. Conſtituitur autem civitatis decreto ordinis: ordo autem non aliter habetur, quam ſi ſufficient duæ partes decurionum, *vel etiam major, id eſt, plures quam, l. 2. in fin. de decurionib. &c.* Ergo in minore decretendi duæ partes decurionum adeſſe debent: non exigit, ut duæ partes eum decernant, ſed ut in eo decernendo adſint duæ partes. & major numerus earum partium eum decernat actorem. Nec refert, ſi duo eum, quem decreverit major numerus, in majori illo numero computari, ſiſque ſuffragium eidem probeſſe, quaſi & ſe ipſe decernere poſſit, quod & pontifices probant in *capite, non in cure, extra de elect.* quod & adducit hoc loco Accurſius, adeo ut ſi tres eorum Electores, ut ſunt hodie Imperatores Electores, & tres eligerint unum ex numero trium alii extranteus, antiſſare conſtare eorum electionem, qui unum ex duo numero elegerunt, ſi modo is ipſe eorum de ſe ſuffragium non adhibuit. Sed dico ex ſententia Pauli in hac *l.* neque enim aliam pro ſe ferre ſententiam, eum, qui actor decernitur, adnumerari majori parti, quæ ſuffragium ferat, ſed ſuffragium majoris numero decernentium eum actorem. Et ita ſentio.

Ad L. VI. *eod. item eorum, qui in ejuſdem poteſtate ſunt, Quod & veruin enim hic dicit, non quaſi domeſtica perſona. Quod & in bonorum poſſeſſione, erit ſervandum: nihil hoc manumiſſio, vel perpetuo reuocando prohibetur. Ad §. Si decurionem autem. Adhuc ſecundum eum, qui ſe decurionem, dum quum duumviri elegerentur actoribus ordinis deſſet, & tabes expreſſa poteſt, parva enim reſtet, ipſe ordo elegerit, an ita non habetur, ſed ſi ita dicamus. Sed ſi ita dicamus, ſequitur, eum qui indicitur controverſia, ejus petendæ negotium Titio habere ipſo jure id decretum nullius momenti efficeret non poſſe, ſed ſi ita dicamus, ſequitur, quæ adhuc in controverſia, id decreto datum perfectionem. Sed bodie hæc omnia per ſpecialem ſolent ſecundum locorum conſuetudinem explicari.*

Ad §. *Quod ſi actor. Quia, poſtea decreto decurionum prohibitus ſit: an exceptio ei noceat? & puto ſic hoc ex ſtipendium ut ſi permiſſa videatur, cui & permiſſa duret.*

Ad §. Actor univerſitatis, *ſi negat, compellitur eum defendere: non autem videtur cavere de rato. Sed interdum, ſi de decreto dubitetur, puta interponendum & de rato interponendo. Actor itaque iſte procuratoris partibus fungitur: & judicia dicuntur ſi ex eo non ſtet, quo minus eum ſuum datus ſit & confiteri ei poteſt. Ex iſtidem tamen mandata actoris poteſtas erit, ex quibus etiam procuratoris. Actor enim ſilentio datur dem, qui ſilentio datur dem.*

EX initio legis 6. intelligimus, patrem & filiumfam. & Ex duos, vel plures fratres, qui in eadem patris poteſtate ſunt, in ſuffragio, eodemve Senatu (in municipiis curia dicebatur minor Senatus: decurions minores Senatoresſiis tadem, inquit, curia, eodemve Senatu, decuriones aut Senatores eſſe poſſunt ex lege & filius, vel duo fratres, & in actione civitatis, vel certe decernendo, atque etiam in honore aliquo veluti duumviratu decernendo, nuſi id lex municipalis, vel conſuetudo prohibeat, patris ſuffragium filio prodeſſe, & filii ſuffragium patri prodeſſe, ut *l. 5. hoc tit.* Et ſimiliter fratris fratri, quamvis in eadem poteſtate patria ſint. Et ratio hæc eſt, quia pater filio, vel filius patri, vel frater fratri ſuffragium ſibi quaſi decurio five Senator, non quaſi domeſtica perſona, ſed ſuffragium ſuum filio prodeſſe non poſſe. At & filiusfamilias vel pater, qui duo habet in poteſtate, vel frater, qui in ejuſdem patris poteſtate eſt, hoc in caſu haberetur pro domeſtica perſona, idem ſibi ſuffragium ferre videretur, quia vinculum patriæ poteſtatis facit, ut pater & filius, utque fratres, qui in eadem patris poteſtate ſunt, pro una domeſtimque homine habeantur: facit & contrarius diſſolutio poteſtatis facit, ut habeantur pro pluribus atque diverſis, *l. 10. de ope. lez.* Et domeſtica perſona æſtimatur non ex cognatione, vel conjunctione, ſed ex unitate poteſtatis, ut Theoph. noſter ait in *paraſt. inſt. de teſtam. ordin. non ſtatur vos de teſtamentis delectis* ſuffragium patris, ait, ſed filii, aut fratris quod ſuffragium ferre publice perſonæ, id eſt, decurionis, non domeſticæ, ut proſt ſuffragium filii patris, vel patris filio, vel fratris fratri, ſi datum eſt: non proſtatur ipſi poteſtatis, quod etiam non ſpectari dicitur in iis, quæ ad cauſam, juſve publicum pertinent, *l. 14. ad Senatuſc. Trebell.*

A tium publicum aliſum actorem reſte facit. Item ſecus procurator, ſi agat, cogitur eum defendere, cujus nomine agit, ex edicto præcepto, *l. 33. §. pen. ſup. tit. prox.* ita & actor actionis, ut ſyndicus, univerſitatis cujuſcumque ſi agat nomine publico, compellitur etiam defendere univerſitatem, quod Paulus proponit hoc loco in *§. actor.* Item procurator datus ad agendum, cavere debet de rato, maxime ſi de mandato dubitetur, ut *l. 6. §. actor, hoc tit.* ita interpretor, *l. 5. §. pen. ut in pull. l. 13. l. 6. §. pertinet, de edendo, l. quid ita, §. 1. de damn. infect. l. vlt. l. 1. C. de procur.* Aut (quod ſumme notandum eſt) ſi ex ſis perſonis ſit is, qui alii nomine agit, ſive non, quæ ſine mandato agere poſſunt, ut *l. 6. §. ult.* ſi ſit tutor, curator, ſive actor municipii, ſive decurio, ſive domeſticus, ut proſt ſuffragium filii patris, vel patris filio, vel fratris fratri, ſi datum eſt: non proſtatur ipſi poteſtatis, quod etiam non ſpectari dicitur in iis, quæ ad cauſam, juſve publicum pertinent, *l. 14. ad Senatuſc. Trebell.*

B

C

D

E

Ad *L. VII. de rebus, de tempe. & quo ord. rec.* Species peti dicuntur, ut *l. 1. §. ſi ſervum, de rei vind.* Petitionem, in petitionem deducuntur. Id vero decretum, quo actor municipium ſit ad lites futuras, utile & aequum non eſſe videtur: idcirco adhuc ſecundum ea, quæ ſuperius diximus, eſt a natura decretorum publicorum, ut ſtant de iis rebus, quæ nondum ſunt. Et tamen conſtat procuratorem dari poſſe ad lites futuras, ſed *dubitatur, l. 6. §. actor, hoc tit. proc.* Imo propiſcitis patriſtam, eſt, maxime, ſi longinqui ſit actiones, ſibi proſpicere in futurum, procuratore dato ex edicto quem initium, quamvis nondum incidet poſt proſectionem ſuam. Et hoc eſt alia differentia inter procuratorem & actorem. Prima hæc fuit, quod procurator mandatu conſtituatur, actor decreto decurionum. Hæc igitur erit ſecunda. Sed & quod ad hanc ſecundam differentiam attinet, ſubjicit Paulus, hodie quibuſdam locis actor conſtituitur ab ſyndicis, & eſt, actor municipium decernatur in perpetuum, per quem lites omnes extentes & futuræ exercentur, quæ ad rempublicam ſive municipium pertinent, ne ſingulis annis multa eſſe inter procuratorem & actorem, quæ ſequentur in hac *l.* oſtendam, a Paulo ad finem *l.* hac primum quidem, ut procurator mandatu conſtituatur, ut *l. 6. §. actor, hoc tit. Inſtit. de mand. l. 16. fin. pr. inſt. de actor. decret.* Actor decreto datus, contrario decreto prohiberi poteſt, ex edicto integro, *§. quod ſi actor*, quamvis non ſit *l. 6. §. actor, hoc tit. l. vlt. §. ſup. de pop. rum. ne civitates actor*, inquit, *negotium publicum per procuratorem agere poteſt, ante litem conteſtatam ſolliceri*: nam litis conteſtatione efficitur domnus litis, & ad negotium publicum actorem reſte facit. Item ſecus procurator, ſi agat, cogitur eum defendere, cujus nomine agit, ex edicto præcepto, *l. 33. §. pen. ſup. tit. prox.* ita & actor actionis, ut ſyndicus, univerſitatis cujuſcumque ſi agat nomine publico, compellitur etiam defendere univerſitatem, quod Paulus proponit hoc loco in *§. actor.* Item procurator datus ad agendum, cavere debet de rato, maxime ſi de mandato dubitetur, ut *l. 6. §. actor, hoc tit.* ita interpretor, *l. 5. §. pen. ut in pull. l. 13. l. 6. §. pertinet, de edendo, l. quid ita, §. 1. de damn. infect. l. vlt. l. 1. C. de procur.* Aut (quod ſumme notandum eſt) ſi ex ſis perſonis ſit is, qui alii nomine agit, ſive non, quæ ſine mandato agere poſſunt, ut *l. 6. §. ult.* ſi ſit tutor, curator, ſive actor municipii, ſive decurio, ſive domeſticus, ut proſt ſuffragium filii patris, vel patris filio, vel fratris fratri, ſi datum eſt: non proſtatur ipſi poteſtatis, quod etiam non ſpectari dicitur in iis, quæ ad cauſam, juſve publicum pertinent, *l. 14. ad Senatuſc. Trebell.*

Ad L.VIII. de Verb. ſignif. *Manus tribus modis dicitur: una dominii, & cum manum dici, dum mittere alteri annum, quod cum remittatur, vacationem militiæ, muneriſque publici indicit, unde emancipatum appellant. Tertio officium, unde manum militaria, & quidem militis manibus tuendi ſacri. Igitur emancipes dici, quod manus civilia capiant.*

DErinet etiam hæc lex ad hunc titulum, quæ eſt ex eodem libro Pauli, quoniam cum tractaret hoc libro

bro, de adfore municipum. & de municibus fupe, ut A
apparet ex legibus hunc titulu, vifum eft Paulo explicare, qui in hoc titulo dicerentur municipes. Et docet in hac l. 8. imprimis municipes dici fuæ quafque civitatis cives, ut l. 238. infr. eodem, l. 1. ad municip. Proprie autem municipes effe eos, qui munera civitatis Romanæ capiunt, ubifi, qui denati funt civitate Romani, ita ut munera publica cum populo Romano capiant, vel fubeant. Cives Romani ex municipiis, ut docet Gellius, manentes tantum publicis cum populo Romano, eorumque participes funt, & fuo jure, fuifque legibus utuntur, nullis populi Romani legibus adftricti, nifi populus eorum familiæ fuctus fit, id eft, nifi in civitatem Romanor fubcefcerint & legibus Romanis. Et hanc proprium fignificationem Paulus vult demonftrare l. 1. 8. & permiffi mutua dici tribus modis, quo modo & municipes dicuntur B
caufa datur, ut naturalium, natalitium: altero modo, quod cum remittitur, vacationem, ut ait, utilitate munerifque præftet, qua plena eft immunitas, fcilicet quibus nominatim militiæ vacatio datur, aliquam, cui datur immunitas, non intelligitur data militiæ vacatio, ut puta, l. dar. de vac. muner. Tertio modo municipes dici officium, unde munera militaria, l. 3. §. ult. de teftib. & milites municipes, qui officia militaria feruntur veluti; qui agunt exercitum, vel angariæ fubeundæ quibus opponuntur militiæ principales & beneficiarii. Inde etiam municipes appellati, quod officia civilia obeant, quæ tamen & ipfa onera dicuntur, fed funt honorationa, quæ quidem publicitet dicuntur onera. Et Plinio quoque *munera munifice*, quæ facile abundat. Quidam munifices, *oneroſi* interpretantur ex illo loco D. Paul. in noſtra *de muner. & honor.* Pro *munifices*. Atque ita apparet eam l. 18. proprie pertinere ad hunc tit. five ad adfores municipum.

Ad l. VII. de Neg. geft. *Quia tantundem in hanc fedem judicis officium judicis valet, quantum in ſtipulatione nominum vice fui fecit ſtipulatio.* Poſt hos Paulus tranſit ad negotiorum geſtores, qui a M. Tullio vocantur *amici & procuratores voluntarii*, quia fine mandatu fe offerunt ad negotia aliena adminiſtranda, ideo nec eis imputatur, quod debitores abſentes amici, cautos negotia adminiſtrando ſolvendo fuerint, non convenerint de exagerint, quia non habent mandatum, ut ſæpe dictum eſt, ideo nec eis imputat. alieno nomine non potest, l. 5. §. ult. in fin. de præſcr. verb. l. 6. §. ult. ff. eod. Pr. M. Tull. pro Rufcio Comœdo: *ſæpe*, inquit, *animo præſtitit quod præſtare ex officio poſſet*. Cognitor, id eſt, procurator, ut apud Livium 39. *Turpe eſt defendere alterum ſimilitudinem Tribunum pl. cognitorem ferri*, id eſt, procuratorem, ut ſæpe apud eum cognitor dicitur pro actis, non abſentis, ut Anianus veteris interpres Cod. Theodof. exiſtit in l. 2. de liter. C. Theodof. de cognit. & procur. Sed & amicus, qui abſente amico, ut ſæpe dictum eſt generali negotia omnia, ei aliquid debeat, fore ex caſu, quæ certo tempore finiatur, & tempore fuerit liberatus, dum ab femetipſo petenda eſt, non exigit, dum ſibi ipſi non ſolvit, hoc potiſſimdubio ei imputabitur, ut l. 6. §. ult. ff. l. 8. in princip. l. c. ita quia adverſus fe exerciri potuit fine actione, id eſt, ſuppoſuit perſonam ejus, cum debitor abſenti amico, eumque in ejus negotia conſtituente, atque ita interrumpere præſcriptionem temporis, cum ei debitor fuerit ex cauſa temporalis actionis, l. quotiens, §. item ſi temporali, de admin. tut. Et eligenter in eodem l. §. nec mirum, quamquoque ibi debere verum & opinum denuntiare. Eſt hic quæſtiuncula, id eſt, quod bonum, & honeſtum eſt, nec ullo monitore vel judice uti, quam ſeipſo. Merito igitur ei imputari, qui quod debuit amico abſenti, non exegit a ſeipſo in tempore. Ac proinde merito ipſo jure ei tenetur actione negoti. geſt. in quam rationem veniunt ufuræ debite pecuniæ ex ceſſationis tempore, ex more ſolvere ſibi ipſi, tamenſi debitum nullo non fuerit ufurarium, quia ut eleganter Paulus hic ait, tantundem habuit ſibi judicis, ſuæ ad negotiorum geſtorum, ceſſionem judicis valet, quantum in ſtipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio: quæ ſententia extat in *l. Lucius Apud. In ſtipulationem non ventunt uſuræ ex pacto, non veniunt ex more officii judicis in judiciis ſtricti juris*, fed ex ſtipulatione tantum uſurarum facta nominatim. At in judiciis bonæ fidei uſuræ veniunt etiam ex pacto nudo, & officio arbitri ex more, quod officium arbitri tantum poteſt in judiciis bonæ fidei, quantum nominatim concepta ſtipulatio in judiciis ſtricti juris.

Ad l. XIII. de Neg. geſt. *Debitor meus, qui nihil quinquennia debebat, decedit: hujus hereditatis curationem ſuſcepi, & negotia domus deinde exhibui: rem vendicantem ab hereditate, ejus curatus in eam repuſi: hæc ſine culpa mea periturum: quæritum eſt, an ab hærede, qui quadraginta exciſtiſſet, quæ credi non potuerunt, actione negotiorum geſtorum, quod officio impendi. Julianus ſcribit, in eo verti quæſitum, an animadvertimus, an ſufficiam habuerim ſpeculatorum teſtium: num ſi debitor ille, & curatus hereditatis creditoribus ſolvere, periculum non ſolum ſuccipiens, ſed & reliquorum quadraginta (millium) me præſtaturum. Dicens tamen, qua impendendum, erroneum, & ſi, ſine dolo malo, ſine culpa mea, ſi vero ſuſcepta eſſet cura, propter quam integra eorum cuſtodiendum, veluti à privatum erat, ut pecunia in publicum commentariis referretur, ne ipſa heredibus ingrueret, aut ex compromiſſo commiſeretur, non ſolum decem, qua in hereditatis negotia impenderim, ſed etiam quinquaginta, quæ mihi debita fuit, ab hærede me repetere poſſe.*

AD hanc l. ſcindum eſt, ex edicto de neg. geſtis dari negotiorum geſtorum actionem ultro citroque: diſtinctum tamen quidam habui, inter eum, qui curatorem geſſiſſet: non tantum & viventis amici negotia geſſerit, ſed etiamſi mortui; id eſt, hereditatis negotia jacentis hereditatis, quæ ſine curatore defuncto bona ſunt, l. 1. in principio & §. hæc verba, & l. 22. hoc tit. Quo cognito ſic apponam ſpecies hujus legis: mortuo L. Titio, qui milies 50. debitor fuit, & cauſa creditæ pecuniæ ex edicto adita hereditate, geſſi & procuravi negotia hereditaria. Subſecuti, inquit Paulus, curatiorem hereditatis. Ex quibus verbis videtur mihi colligere, me fuiſſe in curatorem datum cuſtodiendis bonis hereditariis, quod fecit, l. 1. in fin. de mun. & hon. l. 6. de privil. cred. Sed me huiſſe curatorem, non ſolum ex his verbis, ſed & ex ipſa re, quæ ſequitur, nullum verbo adſignificatur, fed me ultro acceſſiſſe ad gerenda & procuranda negotia hereditatis, in quæ negotia hereditatis forte dum impendo, ut fit, ea pecunia vendidi quæſtum eos hereditatis, quas vendi expediebat, quod vel ſteriles eſſent & infructuoſæ, vel tempore pertinax aut difficilem emptorem quærit, & ut venditionem earum rerum redegi 100. eaque impendi in aes, & ſervavi hereditatis fortem. Poſtea 100. aera forte ex rapa fine culpa mea, ut ſuppono, periere. Quæ ſi hereditatem adiviſ., aut ſe pro hærede L. Titii geſſiſſ., quæritur, an ab hærede poſſim petere 50. quæ mihi debebantur, & 100. quæ pro hereditate impendi, exigis, dum ſibi ipſi non ſolvit, hoc potiſſimdubio ei imputabitur, ut l. 6. §. ult. ff. l. 8. in princip. l. c. ita quia adverſus ſe exerciri potuit fine actione, id eſt, ſuppoſuit perſonam ejus, cum debitor abſenti amico, eumque in ejus negotia conſtituente, atque ita interrumpere præſcriptionem temporis, cum ei debitor fuerit ex cauſa temporalis actionis, l. quotiens, §. item ſi temporali, de admin. tut. Et eligenter in eodem l. §. nec mirum, quamquoque ibi debere verum & opinum denuntiare. Eſt hic quæſtiuncula, id eſt, quod bonum, & honeſtum eſt, nec ullo monitore vel judice uti, quam ſeipſo. Merito igitur ei imputari, qui quod debuit amico abſenti, non exegit a ſeipſo in tempore. Ac proinde merito ipſo jure ei tenetur actione negoti. geſt. in quam rationem veniunt ufuræ debite pecuniæ ex ceſſationis tempore, ex more ſolvere ſibi ipſi, tamenſi debitum nullo non fuerit ufurarium, quia ut eleganter Paulus hic ait, tantundem habuit ſibi judicis, ſuæ ad negotiorum geſtorum, ceſſionem

re cauſa, ſi non habui juſtam cauſam ſeponendorum 100. & debui pertinus ea pecunia mihi ipſi ſolvere conſeſſim, & ceteris creditoribus hereditatis, ad me pertinet periculum, non tantum ſic. quæ mihi debebantur, ſed etiam centorum 40. millium, inquit, nempe, quia ab hærede, petere non potui do. quæ mihi debebantur, & heres a me poteſt petere 40. reliqua abſone neque. geſt. quaſi anuſſa interveniente culpa mea. Ait 40. millia ex quo apparet, 50. eſſe 50. millia, & 10. qui impenſi, 10. millia, & 100. quæ conflci ex creditione, 100. millia, ut in l. Stella, de reb. cred. quidem, ſed 150. millia ſunt. Ergo 150. millia, ut l. ſi teſtamento, §. quod ſi duo, de fideiuſſ. 30. id eſt, ſomilia: decem, id eſt, 10. millia, quæ habitant apere ex millia. Quæ quantitas pertinet ad 40. millia, quæ debebantur, hereditatis, ſed me pertinet, quia eam ſponere non debui, fed erogare conſeſtim, eaque & me ipſum abſolvere & ceteros hereditatis creditores. Et hæc quidem ſi mihi pecunia perit, eaque 100. mihi periret, non poſſum 50. petere, quæ mihi debebantur ex cauſa mutui, neque retuere, aut deducere, quæ mihi impenſum, quod in mihi non ſolverim. Non poſſum etiam petere 50. ex cauſa neg. geſt. retinere tamen ea 50. poſſum ex bonis hereditatis. Sæpe quantum petentem non habentem, eorum hæc men ex æquo & bono reſeptionem habemus. Ex æquum eſt, mihi petentibus eam dari ſpecies, in qua in hereditatem utiliter impendi, quia bona fide ea impendi, & hoc impendio hereditatis cauſam feci meliorem. Retinebo ergo duntaxat 10. & non 40. quæ mihi debebantur propter, ſed non minore illa 50. a me heres petere poteſt actione neg. geſt. directa. Et hæc de priore cafu. Poſteriore autem cafu, ſi pulſam accuſatorem habui, propter quam integra 100. in ſarcam recondorem & cuſtodirem, veluti ſi pecuniam erat, ne commentiretur poena compromiſſi, ſi mihi non eſſet pecunia id mandatum, vel in commentiretur pecuniæ mihi pecuniæ, vel poena commiſſi, Paulus conſugit tria genera pœnarum, ut & Africanus in *l. trajectitiæ, de obl. & action.* Poena compromiſſi commentitur, ſi quis contra quis in arbitrum compromiſerunt, non parcat ſententiæ judicis compromiſſarii. Et petitur ea poena actione ex ſtipulatu, quia ſtipulatione interpoſita ſpecie, fed non commentitur dum cuſtodiendis bonis hereditatis, quod fecit, l. 1. in fin. de mun. & hon. l. 6. de privil. cred. Sed me huiſſe curatorem, non ſolum ex his verbis, ſed & ex ipſa re, quæ ſequitur, nullum verbo adſignificatur, fed me ultro acceſſiſſe ad gerenda & procuranda negotia hereditatis, in quæ negotia hereditatis forte dum impendo, ut fit, ea pecunia vendidi quæſtum eos hereditatis, quas vendi expediebat, quod vel ſteriles eſſent & infructuoſæ, vel tempore pertinax aut difficilem emptorem quærit, & ut venditionem earum rerum redegi 100. eaque impendi in aes, & ſervavi hereditatis fortem. Poſtea 100. aera forte ex rapa fine culpa mea, ut ſuppono, periere. Quæ ſi hereditatem adiviſ., aut ſe pro hærede L. Titii geſſiſſ., quæritur, an ab hærede poſſim petere 50. quæ mihi debebantur, & 100. quæ pro hereditate impendi, exigis, dum ſibi ipſi non ſolvit, hoc potiſſimdubio ei imputabitur, ut l. 6. §. ult. ff. l. 8. in princip. l. c. ita quia adverſus ſe exerciri potuit fine actione, id eſt, ſuppoſuit perſonam ejus, cum debitor abſenti amico, eumque in ejus negotia conſtituente, atque ita interrumpere præſcriptionem temporis, cum ei debitor fuerit ex cauſa temporalis actionis, l. quotiens, §. item ſi temporali, de admin. tut. Et eligenter in eodem l. §. nec mirum, quamquoque ibi debere verum & opinum denuntiare. Eſt hic quæſtiuncula, id eſt, quod bonum, & honeſtum eſt, nec ullo monitore vel judice uti, quam ſeipſo. Merito igitur ei imputari, qui quod debuit amico abſenti, non exegit a ſeipſo in tempore. Ac proinde merito ipſo jure ei tenetur actione negoti. geſt. in quam rationem veniunt ufuræ debite pecuniæ ex ceſſationis tempore, ex more ſolvere ſibi ipſi, tamenſi debitum nullo non fuerit ufurarium, quia ut eleganter Paulus hic ait, tantundem habuit ſibi judicis, ſuæ ad negotiorum geſtorum, ceſſionem judicis valet, quantum in ſtipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio: quæ ſententia extat in *l. Lucius Apud. In ſtipulationem non ventunt uſuræ ex pacto, non veniunt ex more officii judicis in judiciis ſtricti juris, fed ex ſtipulatione tantum uſurarum facta nominatim. At in judiciis bonæ fidei uſuræ veniunt etiam ex pacto nudo, & officio arbitri ex more, quod officium arbitri tantum poteſt in judiciis bonæ fidei, quantum nominatim concepta ſtipulatio in judiciis ſtricti juris.

Ad l. XIII. de Neg. geſt. *Debitor meus, qui nihil quinquennia debebat, decedit: hujus hereditatis curationem ſuſcepi, & negotia domus deinde exhibui: rem vendicantem ab hereditate, ejus curatus in eam repuſi: hæc ſine culpa mea periturum: quæritum eſt, an ab hærede, qui quadraginta exciſtiſſet, quæ credi non potuerunt, actione negotiorum geſtorum, quod officio impendi. Julianus ſcribit, in eo verti quæſitum, an animadvertimus, an ſufficiam habuerim ſpeculatorum teſtium: num ſi debitor ille, & curatus hereditatis creditoribus ſolvere, periculum non ſolum ſuccipiens, ſed & reliquorum quadraginta (millium) me præſtaturum. Dicens tamen, qua impendendum, erroneum, & ſi, ſine dolo malo, ſine culpa mea, ſi vero ſuſcepta eſſet cura, propter quam integra eorum cuſtodiendum, veluti à privatum erat, ut pecunia in publicum commentariis referretur, ne ipſa heredibus ingrueret, aut ex compromiſſo commiſeretur, non ſolum decem, qua in hereditatis negotia impenderim, ſed etiam quinquaginta, quæ mihi debita fuit, ab hærede me repetere poſſe.*

AD hanc l. ſcindum eſt, ex edicto de neg. geſtis dari negotiorum geſtorum actionem ultro citroque: diſtinctum tamen quidam habui, inter eum, qui curatorem geſſiſſet: non tantum & viventis amici negotia geſſerit, ſed etiamſi mortui; id eſt, hereditatis negotia jacentis hereditatis, quæ ſine curatore defuncto bona ſunt, l. 1. in principio & §. hæc verba, & l. 22. hoc tit. Quo cognito ſic apponam ſpecies hujus legis: mortuo L. Titio, qui milies 50. debitor fuit, & cauſa creditæ pecuniæ ex edicto adita hereditate, geſſi & procuravi negotia hereditaria. Subſecuti, inquit Paulus, curatiorem hereditatis. Ex quibus verbis videtur mihi colligere, me fuiſſe in curatorem datum cuſtodiendis bonis hereditari

personæ, cujus negotia sunt. Et ait Paulus: *quid enim si pupilli negotia cœperim gerere, & inter moras pubes factus sit*: Alias legitur, *& interim pubes factus sit.* Sed Florentiæ rectissime, *& inter moras*: pendente scilicet administratione pubes factus sit, *ut in l. si quis tutor, §. quid ergo, & l. pleruraque, de ritu nupt.* Ita frequenter nostri loquuntur, inter moras, *l. tutor pro pupillo, de admin. tut. l. non est, ad Trebell. l. fructus, de rei vind. l. ult. si quis caution.* Et Quintil. in declam. *inter moras judicii adolescens*, id est, pendente lite. Et Svetonius in Othone: *Tumultu inter moras exorto*: & in Nerone, *inter moras perlatos codicillos præripuit*. Hanc autem Pomponii definitionem se probare Paulus ait, sub hac conditione tamen, quæ summam rationem habet, nisi ab initio accessero eo animo, ut gererem unum negotium pupilli, vel servi, vel filiifam. ac ita finito negotio, discederem: deinde eo pubère, vel libero, vel patrefam. facto mutata sententia, alio animo, quasi ad ejusdem alterum & novum negotium accessero, & novum, quasi mutata qualitate personæ & negotii, hoc enim casu duo sunt negotia, duo contractus, ut in *l. seq.* nec initium prioris negotii spectatur, nisi usque ad pubertatem vel libertatem aut emancipationem. Alterius autem negotii æque separatim initium spectatur, nec posterius negotium ex prioris initio, aut quæ ex eo datur actio, æstimatur, sed ut eleganter ait in fine hujus legis: *pro qualitate personarum*. Hoc casu, quia duo sunt negotia, & actio formatur, & condemnatio moderatur. Condemnatio moderatur, inquit, ut M. Tull. de natura Deor. *Ita feruntur, moderanturque cursus*. *Pro qualitate personarum*, inquit, *& actio*, neg. gest. scilicet, inquit, *formatur, & condemnatio moderatur*. Nam hoc casu, eum sint duo contractus, duo negotia, de negotiis pupilli erit in eum actio in id tantum, quo locupletior factus est, de negotiis puberis erit actio in solidum: Ac rursus de negotiis servi vel filiifam. erit in patrem vel dominum actio de peculio, vel de in rem verso. In patremfam. erit actio, in quantum facere potest. In manumissum nulla erit actio. De negotiis autem liberi hominis, vel patrisfam. erit in eum actio in solidum, atque ita ut vides, pro qualitate personarum & actio formatur negotiorum gestorum, & condemnatio moderatur. Hæc vulgo existimantur difficillima, quibus nihil est apertius.

Ad L. XVIII. eod. *Proculus & Pegasus bonam fidem eum, qui in servitute gerere cœpit, præstare debere ajunt: ideoque quantum, si alius ejus negotia gessisset, servare potuisset, tantum eum, qui a semetipso non exegerit, negotiorum gestorum actione præstaturum si aliquid habuit in peculio, cujus retentione id servari potest. Idem Neratius.*

Ad L. XIX. eod. *At qui natura debitor fuit, etiamsi in peculio nihil habuit: & sibi postea solvere debet in eodem actu perseverans: sicut is, qui temporali actione tenebatur, etiam post tempus exactum negotiorum gestorum actione id præstare cogitur.*

Ad §. Scævola noster *ait, putare se, quod Sabinus scribit, debere* a capite rationem reddendam, *sic intelligi, ut appareat, quid reliquum fuerit tunc, cum primum liber esse cœperit, non ut dolum aut culpam in servitute admissam in obligationem revocet. Itaque si inveniatur, vel malo more pecunia in servitute erogata, liberabitur.*

Ad §. Si libero homini, *qui bona fide mihi serviebat, mandem, ut aliquid agat, non fore cum eo mandati actionem, Labeo ait: quia non libera voluntate exequitur rem sibi mandatam, sed quasi ex necessitate servili: erit igitur negotiorum gestorum actio: quia & gerendi negotii mei habuerit affectionem, & is fuit, quem obligare possem.*

Ad §. Cum me absente *negotia mea gereres, imprudens rem meam emisti, & ignorans usucepisti, mihi negotiorum gestorum, ut restituas obligatus non es. Sed si antequam usucapias, cognoscas rem meam esse, subjicere debes aliquem, qui a te petat meo nomine: ut & mihi rem, & tibi stipulationem evictionis committat, nec videris dolum malum facere in hac subjectione: ideo enim hoc facere debes, ne actione negotiorum gestorum tenearis.*

Ad §. Non tantum sortem, *verum etiam usuras ex pecunia aliena perceptas negotiorum gestorum judicio præstabimus, vel etiam quas percipere potuimus. Contra quoque usuras (quas) præstabimus, vel quas ex nostra pecunia percipere potuimus, quam in aliena negotia impendimus: servabimus negotiorum gestorum judicio.*

Ad §. Dum apud *hostes esset Titius, negotia ejus administravi, postea reversus est, negotiorum gestorum mihi actio competit, etiamsi eo tempore, quo gerebantur, dominum non habuerunt.*

AGgrediar quæstionem difficillimam, quam Interpp. non explicant, sed difficiliorem reddunt, quæ proponitur in *l. 18. de neg. gest.* & initio *l. 19.* & in *§. Scævola.* Facitque ad hanc quæstionem plurimum lex 17. quæ præcedit. Certissimum est eum, qui gessit negotia alterius tempore servitutis, post manumissionem eo nomine non teneri actione neg. gest. sicut ex contrario, si quis peculiaria negotia servi gesserit, ei manumisso nulla tenetur actione, quia negotiorum geritio contractus est, *l. 16. h. tit.* & ex contractibus servi naturaliter tantum obligantur, non civiliter, ut cum eis agi non possit, *l. 14. & 43. de oblig. & act. & l. seq. in princ. & l. naturaliter, de cond. indeb. l. hoc jure, §. si quis servo, de donat.* Unde confecta est, & recepta hæc reg. juris: post manumissionem ex antegesto, id est, ex eo, quod is, qui manumissus est, gessit in servitute, cum manumisso non esse actionem, *l. 1. §. si apud servum, l. si apud filium, depos. l. tutorem, qui tutelam, de admin. tut. l. si pure, de fideicom. libert. l. prox. sup. l. quæ utiliter, §. 1. inf. hoc tit. & l. 1. & 2. C. an servus ex suo facto post manumiss. ten.* Ratio superioris regulæ est, quia negotiorum gestorum initium spectatur, *l. 15. sup. hoc tit.* Initio autem is, qui accessit ad negotia, servus fuit, aut attigit negotia, quæ servi erant, imo & si is, qui in servitute cœpit gerere aliena negotia, post manumissionem in eodem actu perseveraverit, actione negot. gest. tenetur rationem reddere ejus tantum, quod gessit post libertatem, non ejus, quod ante libertatem: videlicet si posterior actus propriam & separatam rationem habuerit, non communem cum priori: Nam si communis sit & conjuncta utriusque actus & temporis ratio, si posterior actus priori cohæreat, si prioris actus ratio connexa sit posteriori, non ab eo separata atque divisa, non tantum posterioris, sed & prioris temporis nomine tenetur actione neg. gest. non ut separentur tantum & disjungantur rationes, quæ connexæ sunt, quod glossæ & Doctores comminiscuntur, sed etiam ut præstentur reliqua rationis utriusque, ut puta si tempore servitutis quis ædificare L. Titio cœperit, & post libertatem ædificium consummaverit, posterior actus nexus est priori, & posteriori prior, & uterque venit in actionem neg. gestorum, etiam qui gestus est in servitute. At si, quod exemplum proponitur in *l. prox. sup.* in servitute quis aream ei, cujus negotia gerenda susceperat, mille emerit, & in ea quoque area domum male ædificarit, adeo ut corruerit non ita multo post ædificationem perfectam, in libertate autem fundum ejusdem hominis male locaverit: rationes hujus & illius actus diversæ & separatæ sunt, ut patet satis: & ideo sola locatio fundi venit in actionem negot. gestor. non emptio areæ, non ædificatio domus postea collapsæ, quæ acta sunt in servitute. Et huic legi prox. sup. conjungenda *lex 13. de tut. & rat. distrah.* quæ est ex eodem Pauli libro: possunt etiam adjungi, quæ de connexis negotiis & administrationibus habentur in *l. 3. §. pen. de cont. tut. act. & l. 5. §. si tutor, de admin. tut. & l. 11. C. arbitr. tut. & l. si cognati, C. de neg. gest.* Unde ita concludamus, regulariter servum de eo, quod in servitute gessit, post libertatem conveniri non posse, nec si post libertatem in eodem actu perseveraverit: vel eo omisso dicamus simpliciter, servum de eo, quod in servitute gessit, post libertatem conveniri non posse. Sed addamus exceptionem, nisi in eodem gestu post libertatem perseverarit, & quod gessit in servitute connexum fuerit cum eo, quod gessit in libertate, adeo ut nec potuerit unus gestus expediri sine altero: Addamus etiam, quod erit loco alterius exceptionis, id quod ex sententia Proculianorum, Proculi scilicet ipsius, & Pegasi & Neratii, dissentientibus Sabinianis, proposuit Paulus in *l. 18.* ex hoc libro, qui est in manu, Idemque Paulus refellit in notis ad Neratium lib. 2. nempe initio

initio *l. 19. seq.* Hoc autem proponit in *l. 18.* ex sententia Proculianorum, etiamsi utriusque temporis separata non connexa administratio fuerit, quod Basilica ponunt recte, *κἂν μὴ ἦν ἡ διοίκησις συναφής*, vel *ἡ διοίκησις ἐχωρίσθη*, manumissum perseverantem in actu cœpto tempore servitutis bonam fidem debere præstare, ex bona fide teneri etiam de eo, quod gessit tempore servitutis. Ita scilicet, ut si ex causa negotii gesti in servitute aliquid ei, ad quem negotia pertinent, naturaliter debere cœperit, civiliter ex hac causa nihil debere potest: si quid, inquam, ei naturaliter debere cœperit, si quid in servitute reliquatus fuerit, quod postea potuit a semetipso exigere manumissus, & sibi solvere ex peculio, cujus liberam administrationem habuit, *ut l. naturaliter, de cond. indeb.* eo scilicet, quod reliquatus est priori administrationi deducto sive retento ex peculio, & residuo reddito domino & manumissori, videlic. quum peculium ei a domino cum libertate simul concessum non est, si tamen id a semetipso non exegerit, si id post manumissionem non deduxerit ex peculio, ut dixi, non deductum sibique solutum, aut quasi sibi solutum non intulerit rationib. ejus, cujus negotia gerebat, id eum præstare debere actione neg. gest. quia hoc judicium bonæ fidei est, & bona fides postulare videtur, ut ei imputetur, quod a semetipso pecuniam debitam ex prima administratione manumissus non exigit, cum in manu esset peculium, ex quo eam retinere potuerit, sicut (qua comparatione Proculiani utuntur in *l. 18.*) sicut, inquiunt, etsi alius quilibet liber homo ejusdem hominis negotia gessisset, nec a semetipso exegisset debitum in ipsa administratione contractum, vel aliud quodcunque debitum, quo tenebatur obstrictus domino negotiorum, & forte interim tempore liberatus esset, id finito aut intermisso negotio ei imputaretur, & veniret in actionem neg. gest. *l. 6. §. ult. l. 8. in princ. l. qui sine us. hoc t. l. 9. §. præterea in fine, de pecul.* Et hæc est sententia Proculianorum, quam Paulus refert in hac *l. 18.* non etiam probat, imo eam refellit in *l. seq. in princ.* quod ducitur ex ejusdem Pauli notis ad Neratium, & refellit hoc argumento: si servo habente peculium manumissionis tempore, nec ex eo retinente, & sibi solvente, quod domino negotiorum in servitute debere cœpit, id ei post libertatem in eodem actu perseveranti imputatur, & deducitur in actionem neg. gestorum. Par & æquabile est, etiamsi nihil in peculio habuerit manumissionis tempore, quia id etiam post manumissionem natura debuit, & manumissione non perimitur naturalis obligatio. Quia igitur etiam id post manumissionem natura debuit, & aliunde quæsita pecunia id sibi solvere potuit, & ut videtur, debuit, si id non fecit, æquum est, ut hoc ei imputetur finito negotio, & hoc denique præstet conventus actione neg. gest. tam igitur, quod gessit in libertate, quam quod gessit in servitute, sicut utitur Paulus eadem comparatione in 2. casu, qua Proculiani usi sunt: in priore casu servus fuit peculiaris, in posteriore non fuit: sicut, inquit, liber homo, qui gerendo aliena negotia a semetipso non exegit, quod domino negot. gest. debuit ex causa, quæ certo tempore finiebatur, verbi gratia, ex causa actionis redhibitoriæ, ex ædilitio edicto, quæ finitur & perit transactis sex mensibus, etiam post sex menses, id quod interim a semetipso non exegit, quamvis tempore liberatus videatur, domino præstare tenetur actione neg. gest. *l. 8. in princ. sup. hoc t.* Denique Paulus ita argumentatur: si is, qui peculium habuit, & in servitute aliena negotia gerere, & ex ea administratione domino negot. aliquid debere cœperit, neque id manumissus ex eo peculio retinuit, & sibi solvit, de eo tenetur actione neg. gest. ut Proculiani dicunt. Æque tenebitur eadem actione ob eandem causam, si cum peculium non haberet, id quod debere cœpit ex priori administratione, quam in servitute gessit, manumissus aliunde parata pecunia non intulerit in posteriorem administrationem, quia natura debitor mansit etiam post manumissionem. Quod si utroque casu, id quod in servitute gessit, & debere cœpit post libertatem, venit in actionem neg. gest. Falsa igitur regula juris, quæ dictat, de eo, quod quis in servitute gessit, eum post libertatem non teneri, quia nullus casus existit, quo ea regula locum habere possit, si in eodem actu post libertatem perseveraverit, semper domino negotiorum ei imputante, quod manumissus confestim sibi non solverit pecuniam, quam in servitute debere cœpit. At profecto falsa ea regula non est. Et verius est, sive peculium habuerit, sive non habuerit, ei non imputari, quod a semetipso non exegerit, quod in servitute debere cœpit. Verius est, non congruere etiam comparationem liberi hominis, quia liber homo civiliter obligatus fuit, & merito igitur a semetipso exigere debet; servus civiliter obligatus non fuit, & immerito igitur ei imputatur, quod a se non exegerit id, cujus nulla exactio fuerat. Naturale debitum, neque ab alio, neque a seipso exigi potest, nec debet. Et hæc est mens notæ Pauli ad Neratium.

AD *§. Scævola.* Quæ post hanc Pauli notam subjiciuntur in eadem lege 19. *Scævola noster*, ait, *putare se, quod Sabinus scripsit*, &c. omni asseveratione confirmo non esse ex 2. lib. Paul. ad Neratium, ex quo est initium legis, sed ex libro nono ad edictum, ut lex 18. Quod & legis 21. hujus tit. quæ ex eodem libro nono, conjunctio cum fine hujus leg. 19. pervincit, & infra monstrabo apertius, quum explicabo legem 21. Et certum quoque est libro secundo ad Neratium, Paulum tam ubertim non tractasse de negot. gestis, quam facit in hac l. 19. quæ falso tota, ut dixi, adscribitur 2. ad Neratium. Quia vero adversus supradictam regulam, de eo, quod quis gessit in servitute manumissum non teneri, etiamsi in eodem gestu perseveraverit, nec connexa utriusque gestus ratio fuerit: quia, inquam, adversus hanc regulam, quam Sabinus mordicus tuebatur, Proculus propemodum despiciebat, quia adversus eam objici poterat ex Sabino ipsomet, quod idem scripsit, ab eo, qui in servitute actum administrare cœpit, & in eo post libertatem perseveraverit, a capite rationem esse reddendam. Unde quis diceret statim: ergo ab ipso initio administrationis cœptæ in servitute, quamvis connexa utriusque temporis ratio non sit. Ideo eam sententiam Sabini ex opinione Quinti Servidii Scævolæ Paulus ita interpretatur in hoc §. ut non debeat quidem totius administrationis rationem reddere, etiam ejus, quam in servitute gessit, non debeat scilicet ejus rationem reddere, quod in servitute improbato more, dolo malo, aut culpa sua consumpserit, neque enim ex eo quodcunque in servitute gessit, civiliter obligatur, etiam si dolo malo aut culpa in servitute administrans negotia, aliquid admiserit, aliquid insumpserit, *malo more*, inquit, *vel erogarit*, id est, dissipaverit, post manumissionem in obligationem non revocatur, quinimo eo nomine liberatur, hoc est, non obligatur, absolvitur, sed debet tantum reddere rationem earum rerum & pecuniarum, quæ ex priore administratione supererant tempore manumissionis, ut in *l. si pure* (quæ multum ad hunc locum facit) *de fideicommissar. libert.* Ita ut a capite rationem reddere sit posterioris administrationis rationem reddere, incipiendo a rebus residuis a priore, a quibus posterior administratio cœpit, incipiendo ab eo, quod caput est posterioris administrationis. Et ita, quod dicitur, domino postulanti ab adversario rationes edi debere, sic accipi interpretatur *lex 10. §. edi, de edendo*, ut non totum codicem rationum argentarii, totasque membranas inspiciendi, describendi potestas sit, sed ejus tantum partis, quæ ad instruendum eum, qui rationes sibi edi postulat, pertineat, & sit quodammodo caput suæ rei, vel causæ: Eodem prorsus modo, quod Sabinus scripsit, *a capite rationem esse reddendam*, ita accipi debet, ut appareat, quod reliquum fuerit tunc, quum liber esse cœperit, hoc est, quæ res, quæ corpora reliqua fuerint, quæ pecuniæ fuerint in bonis, non etiam scilicet, quod absumptum fuerit dolo malo, vel culpa ejus. Et hoc ita intellige sicut dixi, si connexa non fuerit utriusque temporis ratio: Nam si connexa fuerit, posterior actus trahit ad se priorem, & uterque deducitur in actionem negot. gestorum. Quæ omnia valde notanda sunt.

AD *§. Si libero.* Regulariter actio mandati ultro citroque nascitur, si ex mandato tuo tua negotia gessero, actio

actio neg geſt. ſi ſine mandato geſſerit: hoc naſcitur quaſi ex contractu, illa ex contractu. Verum in hoc ſ. datur caſus ſingularis, quo interveniente mandato naſcitur actio neg. geſt. non mandati, ut ſi libero homini, qui bona fide mihi ſerviebat mandavero, ut negotia mea, vel ut negotium alicui quod meum aperet, non eſt actio mandati hoc caſu, quia id non libera voluntate liber homo fuſceperit, ſed quaſi ex neceſſitate ſervili, cum exiſtimaret, ſe eſſe ſervum mandatoris, nec quaſi animo, ſed quaſi domino negotium geſſit. Quod valde animum eſt a jure; & a natura: neceſſitatis quod originem trahit ex officio & amicitia, ut ait *l. 1. mand.* ubi officium eſt, quod vulgo dicimus pietatem. Qui putat ſe eſſe ſervum, ſuſtinet ejus, quem putat eſſe dominum, non officiole exequitur, ſed neceſſitate. Verum eſt, hoc caſu neg. neſtorum actio eſt, ut hoc loco Paulus ait, quia & gerendi negotii mei ille affectum habuit, & is fuit, qui ſe obligari potuit, utrique liber homo. Atque ita negotiorum geſtorum actio eſt non tantum, ſi quæ nulla cognitæ neceſſitatis animi ſecuriſ ſe negotia alienis, & ſine mandati opinione fuſcipiat, *l. ſi ſine bono, l. c.* Nec mutat, quod cum mihi obligare nolui, quem ſervum meum eſſe exiſtimalam, qui plerumque accidit, ut extra id, quod mandavi, tacita obligatio contrahatur, veluti quum per errorem indebiti ſolvendi cauſa datur: nam & aligitur palam, ut diſtrahatur obligatio ſolutione, id agitur palam: tacite autem obligatio contrahitur reddendi indebiti ſoluti per errorem, quia ea mente intelligitur fuiſſe ſolventis, *l. 25. ſ. ult. commod.* Qui tamen ſ. huic noſtro ſententiam obſtat, in quo quod ait, poſita omnino eadem ſpecie, mandati actionem eſſe, quam eſſe negat hic ſ. in quo laboravit plurimum interpretes. Sed ut brevi faciam in ipſa ſpecie, quam ponit Paulus, *vel præſcriptis verbis* competit ei ſubſidiaria actio, mandati ſcilicet actionem eſſe, *ut*, inquit, *præſcriptis verbis*, vel etiam, vel potius, vel quod in eadem exigit, ut ſupplet ſolemnus. Et in hac *l. de reſcind. vend.* eſſe actionem ex empto, vel præſcriptis verbis in ſubſidium, id eſt, præſcriptis verbis corrigit ſe, dum ait, *vel præſcriptis verbis*. Quod ſi quis ſolicet utroque loco in hac ſpecie tutius eſt agere præſcriptis verbis, quam mandati, vel etiam neg. geſt. Quod & ad hunc ſ. ſuppleri vel ſubaudiri debet ex ſpecie propoſita non ſit actio mandati, ſed neg. geſt. vel potius præſcriptis verbis, qua experiri tutius eſt: quia in hac ſpecie non competit actio, & concurrunt duæ actiones, videlicet ut propriæ competat, vel mandati, vel neg. geſt. actio.

A *Actione ex edicto.* Qui negotia mea gerebat, ab extraneo & rem meam bona fide emit, cum ignoraret eſſe meam, & eam vindicari, an mihi teneatur actione neg. geſt. ut eam rem mihi reſtituat? nimirum, quia fidei bonæ negotium gerere videtur, qui ignoraret eam rem ad mea negotia pertinere. Sed & ante impletam uſucapionem cognoverit, eam rem eſſe meam, bona fide exigit, ut quæ ante impletæ uſucapionem impleverit, ut eam rem mihi reſtituat actione neg. geſt. quam cognoverit eſſe meam ante impletam uſucapionem, nili fidem fecerim interim ſubornaſſe, vel circumvenſſe quem, qui ab eo rem vindicaret meo nomine, quæ ſubornatio & circumventio ſi ſit, dolus eſt, & culpa quæque omni; cum per eam ſubornationem mihi rem ſuam vindicanti effecerit, ut commiſerit ſtipulationem evictionis ſe ſibi evicta ab eo, quem habuit ſtipulationi evictionis obligatum. Nam & ſervum, adverſus venditorem, atque ita evictionem actionem neg. geſt. qui aliquid impleta uſucapione mihi reſtituit obligatum: non videtur dolo hoc fecit, quia ab eo non conſervavi dominum de evictione, & ut alii generaliter cauſam *ſ. 2. de diſcord. d. num. propter. l. 8. inſt. de ſ. de diſcord. d. num. propter.* & *l. fin. de ſ. de diſcord. d. num. propter.* Fuit enim vel ſecundo loco aliquem, qui ab eo rem vindicaret, evincere incommodum tuum, quod procurator meus, præſtita cautione de rato, ut fieri ſolebat, ſtipulationi adjecit negotiorum rem eſſe meam, non potuit eumdem reddere, aut inferre actionem meo nomine

A *fine damno ſuo, fine periculo* amittendæ evictionis ſuæ, ſive auctoritatis adverſus venditorem, quin prius expertus ſit per ſubjectum alium adverſus me, & eam mihi evincet. rem, quæ in ultra illata rationibus meis, non habuerit regreſſum adverſus auctorem ſuum ex ſtipulatione evictionis, quia res ei evicta non eſt, ſed ipſe ultro ea ſe ſponte vit. Retenta hic judicio evicta, ſuppoſito certo homine, qui eam evincaret, habet actionem ex ſtipulatu evictionis nomine adverſus auctorem ſuum, qui omni damno ſervatur indemnis, ſi ſuccumbat in lite: ſi vero ille interea moretur, fubjicere hominem, qui ſibi eam rem nomine meo evincat, quam ultro eam rem interfere rationibus meis: jure judicioque rem extrinſ neceſſe eſt, ut ſtipulatio evictionis committatur, *l. ſtipulatio, 2. l. empt. rem, l. non tamen de evict. l. ſi ſervus, ſub ſolvi.* Quod & *ſ. ſuprendi* verbum demonſtrationis eſt indicio vincere, & non vincere tantum, ſed etiam auferre rem, & abducere. Nec obſtat *lex ſi dictum, ſ. ſi cum poſſit, de evict.* quæ nit. *interpretatione ſtipulationis emptor, quæ ſine cauſa ſuſtinet, cum poſſet rem uſucapere, eam non uſucapere?* ſi quis in ſpecie noſtra, culpa in emptore nulla eſt, qui præſtitit bonam fidem, quam præſtare debuit, atque cognovit rem a ſe emptam ad negotia pertinere, quæ gerit. Denique bonam fidem præſtitit, qui præſtandæ obnoxius eſt in generali negotiorum gerendi, cauſa effecit, ut ſe cuptæ uſucapio interrumperetur fuppoſito aliquo, qui ſibi eam rem evincere nomine abſentis domini, cujus negotia adminiſtravit. Suppoſito hoc, quod eſt admodum frivolum, quis rem ſuam domino negotiorum conſervat, ſimul ac ſuppoſuerit ſervat regreſſum adverſus auctorem ſuum, quod omne cum generatur bonæ fidei negotium quo poteſt. Et invenio ſimiliter, quam ubeſt ſuus, ſuppoſitorem rectæ fidei ſuæ perſonæ *in ſpecie legis ſi debitor tuus, de ſolut.* Si debitorem meum interfecerim, ſi inritum, qui non vult liberari, ego velim liberare, quid faciam, qui omnimodo velim eum liberare? Poſſum ſuppoſitæ aliquem, a quo debitum nomeo exigi debeat actionem. Hoc enim genere debitor velit nolit liberabitur, & quemadmodum quoque, etiamſi invitus accepto tuleram, ſi cum eo agam, ſe tueri poterit exceptione doli mali, quod non ut eb eo debitum exigerem, ſed ut eum invitum meum liberarem, ab eo ſtipulatus ſum: quæ eſt ſpecies *d. legis ſi debitor.*

A *Ad ſenatuſconſ. Silani.* Qui negotia mea gerebat, ab extraneo & rem meam bona fide emit, cum ignoraret eſſe meam, & eam vindicari, an mihi teneatur actione neg. geſt. ut eam rem mihi reſtituat? nimirum, quia fidei bonæ negotium gerere videtur, qui ignoraret eam rem ad mea negotia pertinere. Sed & ante impletam uſucapionem cognoverit, eam rem eſſe meam, bona fide exigit, ut quæ ante impletæ uſucapionem impleverit, ut eam rem mihi reſtituat actione neg. geſt. quam cognoverit eſſe meam ante impletam uſucapionem, nili fidem fecerim interim ſubornaſſe, vel circumvenſſe quem, qui ab eo rem vindicaret meo nomine, quæ ſubornatio & circumventio ſi ſit, dolus eſt, & culpa quæque omni; cum per eam ſubornationem mihi rem ſuam vindicanti effecerit, ut commiſerit ſtipulationem evictionis ſe ſibi evicta ab eo, quem habuit ſtipulationi evictionis obligatum. Nam & ſervum, adverſus venditorem, atque ita evictionem actionem neg. geſt. qui aliquid impleta uſucapionis mihi reſtituit obligatum: non videtur dolo hoc fecit, quia ab eo non conſervavi dominum de evictione, & ut alii generaliter cauſam *ſ. 2. de diſcord. d. num. propter. l. fin. de ſ. de diſcord. d. num. propter.* & *l. fin. de ſ. de diſcord. d. num. propter.* Fuit enim vel ſecundo loco aliquem, qui ab eo rem vindicaret, evincere incommodum tuum, quod procurator meus, præſtita cautione de rato, ut fieri ſolebat, ſtipulationi adjecit negotiorum rem eſſe meam, non potuit eumdem reddere, aut inferre actionem meo nomine

A *ticulus plane conjungit legem 21. cum extremo legis 19. & id vero plane coarguit, quod aere dicebam, de ea omnia, quæ funt in l. 19. eſſe ex libro 9. Pauli ad edictum, excepto tantum initio, quod interiectum eſt ex Paulo notis ad Neratium, ad quam partem*

Ad L. XXI. de Neg. geſt. *Num & Servius reſpondit: ut eſt relatum apud Julianum, qui ſervum communem dedit geſſorum: cum a Lucio tuis cupi eſſem, & unus ex conditione miſus, uti pecuniam pro ejus ſuo ſervitore, & mihi dedit: ſi ego pro eo pecuniam ſolvi, ſervum dedi ſervi, ſi ſervus, ſed ſolvi. Quod & ſuvenendi verbum demonſtrationis eſt indicio vincere, & non vincere tantum, ſed etiam auferre rem, & abducere. Nec obſtat lex ſi dictum, ſi cum poſſit, de evict. quæ nit. interpretatione ſtipulationis emptor, quæ ſine cauſam, ut cum poſſet rem uſucapere, eam non uſucapere? quis in ſpecie noſtra, culpa in emptore nulla eſt, qui præſtitit bonam fidem, quam præſtare debuit, atque cognovit rem a ſe emptam ad negotia pertinere, quæ gerit. Denique bonam fidem præſtitit, qui præſtandæ obnoxius eſt in generali negotiorum gerendi, cauſa effecit, ut ſe cuptæ uſucapio interrumperetur fuppoſito aliquo, qui ſibi eam rem evincere nomine abſentis domini, cujus negotia adminiſtravit. Suppoſito hoc, quod eſt admodum frivolum, quis rem ſuam domino negotiorum conſervat, ſimul ac ſuppoſuerit ſervat regreſſum adverſus auctorem ſuum, quod omne cum generatur bonæ fidei negotium quo poteſt. Et invenio ſimiliter, quam ubeſt ſuus, ſuppoſitorem rectæ fidei ſuæ perſonæ in ſpecie legis ſi debitor tuus, de ſolut.* Si debitorem meum interfecerim, ſi inritum, qui non vult liberari, ego velim liberare, quid faciam, qui omnimodo velim eum liberare? Poſſum ſuppoſitæ aliquem, a quo debitum nomeo exigi debeat actionem. Hoc enim genere debitor velit nolit liberabitur, & quemadmodum quoque, etiamſi invitus accepto tuleram, ſi cum eo agam, ſe tueri poterit exceptione doli mali, quod non ut eb eo debitum exigerem, ſed ut eum invitum meum liberarem, ab eo ſtipulatus ſum: quæ eſt ſpecies *d. legis ſi debitor.*

Ad L. Mandati. *Si pro te profeſſus, & vocatus ſis defenſorem: nec mandati actio, nec negotiorum geſtorum eſt, ſed quidem utilem putant dari oportere. Quidni enim? cum & pro reo fideiſſor intervenit.*

A *ſ. qui negotia.* Sequitur in hoc ſ. eum, qui ſacente hereditate negotia hereditaria geſſit, ex hac cauſa ſe quaſi obligaſſe. Quod ſi quis ſine cauſa hoc fecerit, & vicitim hereditatem ſibi, eamque obligationem in ſolidum ad eum, qui poſſeſſ. heres exſtiterit, tranſire una cum certis obligationibus hereditariis, & etiam ſi pupillus fuerit, qui poſſea heres factus eſt: quia obligatio ab ipſo pupillo non coepit, ſed ab ipſi hereditate. Quæ ſententia ſic intelligenda, ut tranſeat retur in ſolidum, ſed in id tantum, quo locupletior factus eſt, *l. 5. ſ. pupil. l. 8. ſ. 1. de lege commiſſ. hæredit.* At quia obligatio non coepit a pupillo, ſed ab hereditate, quæ cum juncti, quaſi domina eſte intelligitur rerum hereditariarum, ideo ex ea cauſa pupillus poſſea heres factus in ſolidum obligatur.

A *Ad ſ. pen.* In hoc ſ. offenditur, eum, qui vivi negotia geſſit, & mortuo patre domum ſuam intermiſerit, ſi contra heredem utriuſque tempore initio veteris ſolicet *Tom. V.*

A negotia explicare, & conſervare debere, non nova adoriri. Quod & una ex ſtoicis mortuo ſervandum eſt decet, nempe ut jam cœpta negotia a ſocio poſt mortem ejus heres ejus explicet atque perficiat, non ſuſcipiat *novas, l. heres ſocii, pro ſoc.* Morte unius ex ſociis finitur contractus ſocietatis, morte item dominæ negotiorum finitur contractus, de quo eſt hic titulus. Morte item tutoris finitur tutela, quæ & contractibus adjumentur, id eſt, quaſi contractibus. Sed ut heres defuncti ſocii inchoata per defunctum negotia explicare debet, ita etiam heres tutoris: nam & heredem tutoris eſſe dolo malo, *l. 1. de fideiuſſ. tut.* Et negotiorum quoque geſſor negotia vivo domino inchoata ad extremum perducere debet, quia imperfecta, & inchoati negotii nullus eſt uſus.

A *ſ. 6. ult.* Reſtat ſ. ult. in quo oſtenditur, ſi me abſente, aut ignorante, tua mihi negotia geſſerit, & tua mea negotia geſſerit, eo nomine mihi teneris actione neg. geſtorum, quia tu ipſe mea negotia geſſiſti vicitim: puta ſi quid mihi reſte L. Titius geſſerit, mihi teneris non tantum, ſi mihi actionem mandati edas adverſus Titium, ſed omnimodo ut mihi mandati præſtes, quod dolo vel culpa Titii admiſum eſt in rebus meis, quia imprudenter eum elegiſti: imprudentia culpa eſt, & in judicio negotiorum geſtorum non tantum dolus venit, ſed etiam culpa, negligentia, imprudens electio. L. Titius autem proculdubio mihi non tenetur actione neg. geſtorum, quamvis mea negotia geſſerit, quia non conſemplatione mei, ſed contemplatione tui ad ea acceſſit: tibi in eum eſt actio mandati, mihi in eum nulla eſt actio, quia non ſe feruterit hujus rei. Neque vero ei obſtat *lex ſi tu apud patrem, depoſ.* quam obſtat Accurſius, quia lex illa loquitur de actione depoſiti, in qua certe non venit, quod per negligentiam depoſitum malum, non culpam. Et ideo depoſitarius culpæ nomine, ſi impruderer alium exiſtem eti depoſitarium fecerit, & diligeri, quam ipſe adhibere ſolet, tenetur, ſi vero mandati agitur, ex cedit actionem depoſiti adverſus poſteriorem depoſitarium, & quia nihil ipſe dolo malo fecit, culpam admiſit, & hoc ſatis eſt ad mandati actionem. Nec quisquam aliter eo agitur de actione neg. geſtorum, in qua certiſſimum eſt non tantum venire dolum, ſed etiam culpam, etiam leviſſimam. Et hæc ſunt, quæ ſuppoſitorem ſuæ perſonæ dixeram hoc tantum inteſt, ut qui convenitur actori cedat actionibus ſuis, *l. ſi procuratorem, 6. ſi liber, mand.* ſed hoc ideo, quia non ſpecie diſtinctum eſt, quo tuum mandati agitur, omni dolo & culpa caret, & ideo delegatio ſive ceſſio actionum, quam ille fecit, aut facere paratus eſt, pro tuſta præſtationis habetur, nec quisquam aliter ab eo deſiderari poteſt, in quo neque dolus eſt, neque culpa.

A *ſ. pen.* In hoc ſ. offenditur, eum, qui vivi negotia geſſit, & mortuo patre domum ſuam intermiſerit, ſi contra heredem utriuſque tempore initio veteris ſolicet

qui palam & sperte sciat pro se fabricari, omnino diffimilis est ignoranti vel tacenti. & non consentit. Et ideo nec utili actione teneur mandati, vel negot. gesto. Quidam debitor scilicet nego. gest. ut Paulus ait: quidam denegabat etiam utilem, ut Papinianus & Julianus: quod tertium Paulus probat. Probavit etiam Justinianus folitam omni controversia, *l. ult. C. de neg. gest.*

Ad L.XXIV. de Admin. tut. *Decreta pretoris attendere oportet, quibus tutores cogantur, vel prohibeantur quid facere, vel non facere, aut omnino non adhibeantur ad res pupillares. Et ex eo non omnium fere pupillus poteft, ut pronunciatum fuerit pupillo, aut adhiberi sit tutor aliter ac fieri consuevit.*

Ad §. Si duobus simul tutele gerendis *pupillis eft, vel a pretore, vel a consulibus, vel a magistratibus adhibitis secundum legem, vel a senatu, aut a principe permissum, quis duo simul agere non poffunt.*

QUod eft in hac lege, id etiam Paulus feripfit ad edictum de *negotiis gestis*, cum tutores & curatores constituerentur, ut non procuratore manifestario, & procuratore voluntario, id eft, negotiorum gestore, & decreto, quantum ad interdictum illum tutor a pretore datus vel negotiorum gestore. Et hoc inter eosdem, nullis ex causa permanis pretoribus aut negotiorum gestori, latium esse, quæ pretium erat eum, omnia negotia tum, quæ ab initio administrare, vel negotia gerere, & ad eum finem ab eodem a pretore publice, & conftituere, *l. liberte, §. quamquam ult. eod.* quod inter procuratorem facere poffe ante litem contestatam. Tutorem vero, etiamsi ante litem contestatam procuratorem facere non poffit, *l. neque C. de procur.* poffe etiam ex ea causa, ut puta, *quia infans, vel pubes* fuspicitur hoc *l. 3. Quidam modo absof. amitt. & l. 3. §. Ifa fuspectus, ad fenatuscons. Tert. l. in fpecialis, de accu. leg. l. 1. §. mortis, in quibus in loco publico:* quorum fenfus, inquit, quod ante diffufa funt, vel quotidiana tutor longinquo abfuturus eft, aut dignitas, vel ætas, vel valetudo eius, in quam poft fuscepram tutelam incidit, id eximit, quo minus procurem deinceps a pretore vel præside, ut quando ipfe omnibus rebus pupilli fufficere non poterit, aut nullis pupilli rebus, ut litium fus pupilli agendarum cura & periculo fuo alicui decernat, maxime fi ne pupillis ipfe tutor adcolere item agere, vel procuratorem ad agendum vel defendendum duce poteft, forte qua ætate, *l. 1. §. 1. de tutor. quand. ex fal. tut. l. fcio de tutel. l. 3. §. ult. inflit. de cur. fur. l. 10. C. de appell. l. 10. C. qui dare tut. vel cur. l. 1. C. ille. a tut. fen. tut. dand.* Sippaffius inftantem, ut ait Ulpianus, & Scævola, vel etiam ad litem facere procuratorem aquæ tutor noftrum, tamen etiam abfente decreto pretoris vel præfidis, & periculo tutoris conftituti poteft ex causa, fed non eft necefle, fi multi pupilli per fe litem fuis vel adhibitis fit, neceffario, ut Paulus ait hoc loco, affor conftituatur eft, ex jufte causa, ut dixi, ob ætatem abfentis, ob valetudinem, ob aliam, quæ fupra *hoc. habetur.* Conftituatur autem non tutor, fed procurator & vir per plures lites expedit poffit: decreto pretoris, ex his omnibus fupra dictis dari ab agente, ut dixi, ex his omnibus, vel aliquibus, quæ fupra dicta, ideo folemnitas non limitanda, ut ait Ulpianus in, qui agere occupavit, ceteri reipfa tam fimiles abfunt, fiunta difficultate *l. 32. de procurat.* Ego fi cum ex eisdem lib. licet adhiere, quod Paulus fubjicit in hac *l. 24.* Si duobus fimul tutele gerendis pupillis tutoris gerenda permifa eft, vel a majore parte tutorum, vel a pretore vel præfide, vel a dominis, vel etiam aui agere permittendum eft, maxime ei, qui diligentior fuerit, qui agere occupaverit, quia & vix duo fimul bene agere, & litem exequi poffunt. Et eleganter *l. 3. §. apparet hoc ait.* facilius unus tutorem exercere, & excipere adfiones, ne per multos fit cunctatio fpargatur. Quod confirmat etiam *l. cum paffim, inf. de cenfib.* Et ait Paulus hoc loco, bene quem agere permitti, quia facilius cum duo plane & diferte fimul agere poffunt, quam alterum, vel prorrore, vel a contrariobus, fi ad verba rem deducamus, nonnulli duo agere poffunt: fed

A benignius eft, ut & uni agere permittatur, quoniam id eft facilius, & pupillo commodius.

Ad L. XLI. ad Leg. Falcid. *Dolo carere non videtur, fi jam tum quos controversia hereditatis legata fint cautionibus det.*

DOle, inquit, *carere non videtur*, &c. Hæc lex etiam proprie accommodanda eft ad neg. gest. adhiberi, ut fit etiam hæredi in *l. ubi. de neg. gest.* videlicet ut fi is, qui negotia hereditaria gerebat, cum eam nolle effe controversi: hæreditatis, vel cum jam adiem effet petitione hereditatis, folveret legata, non exacta cautionibus. Recte cautionibus: nam duo complectitur certa cautionum, quæ præftari folent folventi legata. Unde hæc eft, quæ proponitur *in fin. §. Quod pupillus B legatorum nomine legatariis caverit, quamvis lege Falcidia exacta effet, fi eis legata vivi arbitratu reftituerum iri. Altera cautio eft, quæ ftipulatione fit, qui legata folvit, ut si vivi arbitratu legata reftituentum iri. Et hæc maxime cautionem, quæ gerebat negotia hereditaria, cum folverer legata poft mutam controverfiam de hæreditate, eo nomine domino negotiorum evicta hereditate tenebatur actione neg. geftorum, quia dolo in eo eft, quod cautionem exigere fuperfederit, *l. 1. §. ult. Mercellus, ad exhib.* dolus, inquam, eft, vel potius culpa dolo proxima, culpa lata, *l. 4. §. hoc alibi, inf. fcr.* quia in hoc lege ea, non dolo facere dicitur, fed dolo carere non videri, id eft, proximum effe dolo, quod quod facere non videtur, non cum eodem exigere. Lata culpa vulgo præfumitur effe dolus: *l. lata negligentia, C. de C cenf.* dolus evidens, qui probatur ex præfumptis infidiis, ut ait *l. de C. de probat.* Lata culpa eft dolus præfumptus. Fit autem hujus cautionis exactio, cum pupillus legata retibi fæpe memtio in libris noftris, *l. 3. §. fi legatarius ita, §. quod fi pupillus, de pecul. l. 1. §. de die, §. tutor. qui fatisf. de tutel. l. 3. tutor excusatur, §. quis om. caufa teft. l. 9. C. de leg. l. ult. C. de petit. hered.*

Ad L. LI. de Solut. *Difputatum, qui ignorante debitore recte* D *ei folvatur an alio, recte folvitur. Ex ea lege eum dominii eft folvi, qui ei folvit, non autem, qui folvit, liberatur.*

NEgotiorum geftori five procuratori non tutori, debetur five folvi poteft, quem dominus præpofuit calendario 13. Aprilis, quem præpofuit pecuniis creditis & exigendis, *l. falfum, §. ult. de falfis, §. Scævola, de pign. actione.* Comparetur etiam quandoque tutori vel curatori, *l. tutorem, qui tutelam, de admin. tut.* Et ut procuratori ad exigendum pecunia recte folvitur, quia ex voluntate domini folvitur, ac proinde is, qui ei folvit, liberatur: ita & curiffimum ei, fervi difpenfatori rebe fuæ peculiaris dominus debitis, & folvendum libraris, *l. quod fervus, fup. hu tit.* Et non ita poffit ei folvitur rebi, poftquam dominus illum abillo adhuc remorat. Et ut hoc loco debitor Paulus, urque compofuit *l. pen. de rel. cred.* comprobant & alia innumera exempla. Quæ quidem fcientibus, mutatum effe dominii voluntatem, fimilibus difpenfatorem ab eo adhu dominum remorabit, non folvitur rebe, & ideo folvendum non liberatur. Si ab ignorantibus folvitur rebe, liceri reipfa tam finitur adhu, fiuta difficultate. E Quod tamen benigne receptum eft utilitatis caufa, ne debitoribus fpes & probabilis ignorantia noceat.

Ad L. CXIV. de Reg. jur. *In obfcuris infpici folet quod verifimilius eft, aut quod plerumque fieri folet.*

HEc etiam lex accommodari poteft & adhiberi proprie ad fpeciem *l. 13. de neg. geft.* in qua, fi creditor, cui debentur 50. defunfti debitoris fui negotia hereditaria gefferit, & in ea impenderit 10. ne poffea ea vendita, aut ea ex pecuniis creditis ibi folvere poffit? Et offenditur in F ea lege, quæ a nobis fupra explicata eft, animadvertendum eft,

effe, utrum habuerit talium caufam feponendorum & exhibendorum ea pecuniarum habuerit, & quæ fi cauffe nullus eft labor. Nam five juftam caufam habuit, definit periculo quid ftatuendum fit, & contra fi non habuerit. At fi dicet id obfcurum fuerit: ad effe inipiciendum hoc loco eft, quod eft verifimilius, & quod plerumque fieri folet. Et ita cauptari debet ad diffinitionem *l. lecti 13. §. ut fit verifimile*, non non fine juffa caufa depofuiffe rem. in ærea quod effet optimus & diligens potentum, vel fi plerumque in eo regione folita fieri non poffit, ut ait *l. 1. §. ult. de rel. cred.* Ita quæ bant: nam in obfcuris infpicienfum quid in ea regione fit frequentius, ut ait *l. 99. red. tit.* tunc vero negotiorum geftor poffit ea pecunia reddere. Sin autem verifimilius fit, eam imprudentia peccaffe, quam depofuit non in ærea, aut fi plerumque folebant homines in ea regione cauffectum redditoque pecuniæ depofitæ, non re in regotia fua, neque otiofam affervare domi, tum neque poffit ea pecunia negotiorum geftor reddere, quia impendit in negotia hereditaria, etiam petere non poffit, retinere tamen poffit: quod maxime facit ad illuftrandam diffinitionem *l. 13.* nam poffea ea diffinctione, & eo definito, quod de quoque parte diffinctionis ftatuendum eft, redibar illis infpectio, quid effet dicendum, quando ftatuendum *l. 6.* obfcurum fuerit & incertum habuerit ille judex cauffam reponendi tonin area, an non habuerit. Et huic exemplo convenienter Julianus ait, *negotiorum, inquiens, gestor, si ea sit verisimilitudo ut non esse laturum*, *si indubitatum apparet.*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. X. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. II. de Glandam. *Quem autem, si quis obligationem liberarem fe & pecuniam debitam, ut ei folvat, recipiat pecuniæ attenda data fit, aut minoris litem consistere res fit: vel rem, ipfe pecuniam acceptam, an alienam reftituat, vel quæ ejus fuerit, ut ejus fuerit, & autoris.*

Ad L. VII. eod. *Si qui eb alio accepit pecuniam, ut mihi acceptorem ferat, fi quidem mandata non datum eft, vel si pecuniam mihi dare voluit, & ego non accepi, ut pecuniam non a genere voluit, & ego accepi, ut pecuniam non a genere voluit, & ego accepi, ut pecuniam non a genere voluit, & ego

frimi non potest, quia ubi par turpitudo & delictum A
versatur, melior est conditio rei, deterior petitoris,
l. 3. & pen. de cond. ob turp. caus. l. 5. C. eod. tit. l. ne quis
eum, qui in jus voc. l. cum par 196. de reg. jur. At si debitor pactus sit, ne à se pecunia peteretur, cum id ageretur, ut creditori fiere innocentis faceret negotium, sine hoc edicto non potest, quia exceptione pacti prodesse non potest, & pro eo est, ac si tale pactum non interposuisset, propter replicationem doli, qui creditor, ex cujus parte turpitudo non fuit, potest eludere exceptionem pacti. Qua ratione etiam Paulus air in l. 115. quod confirmat l. 13. eod. tit. cum non videri quoquam accepisse, qui stipulatus est certam pecuniam sibi dari, ut alii negotium faceret, aut non faceret, quia ex stipulatio per exceptionem doli tenta constituitur, vel etiam ipso jure per exceptionem doli, sub illam tuperem causam, si ob calumniæ causam stipulatus est creditor, pecuniam, illa causa non expressa, cum id tacite intelligatur. Et generaliter agretur: nam si causam expediret, ipso jure nulla stipulatio est, l. pr. in fraudem, §. si tibi malefic. num me stet, & pen. l. generaliter 26. de verb. oblig. l. 5. de cond. ob turp. caus.

Ad L. VII. de Calumniat. cujus verba supra funt adscripta. B

His addamus ex eodem Paulo, quod eft in l. 7. hoc tit. si non innocens ipse calumniæ causam dixerit, dicit, ne sibi sub specie criminis faceret negotium, sed aliis dedit pro eo, ne ei delictor faceret negotium, si quidem aliud dedit mandatu innocentis, vel pecuniam ejus, cui universum bonorum administratio concessa est, vel mandatu amici voluntarii, qui negotium illud eius agere volebat, & id, quod ei datum est, C
rarum habuerit, quia ratihabitio mandato comparatur, & retrotrahitur, procul dubio innocenti ex hoc edicto competit actio in quadruplum, quia ipse pecuniam dedisse videtur, quæ data eft mandatu vel voluntate ejus. Verbum accipimus pro ratihabitione, l. 55. de solut. Competit ergo innocenti actio in quadruplum ex hoc edicto, quia ipse pecuniam dedisse videtur, ne sibi negotium faceret. Competit etiam innocenti condictio ob turpem causam, quia ipse pecuniam datam cause non exhibuit, sive concussori: fed electa actione prima, condictione ob repetitæ pecuniæ, quam concussori dedit, superseli hoc edicto actio in quadruplum, D
tantum, quod amplius in ea eft: nam mixta eft actio, si dedit ne mihi calumnia faceret. Et ita explicanda eft regula rarum habuit, quod alius pecuniam concussori dedit, id bonigne facienti, & mifericordiæ causa ut innocens iniqve vexaretur, hoc casu ei, qui pecuniam dedit, quæ pecuniam qui accepit datur condictio dare pecuniam reipsum causam: adverius eum, pro quo dedit, nullam repetitionem habet, sicut nec is, qui pretium casui imprudenti in negotia alicua, adversus eum, cujus negotium gessit, ullam actionem habet, l. 16. l. ex duobus 28. §. fin. fin. pro. l. 11. l. 13. C. eod. Ergo, qui pecuniam dedit pro innocente, nec quod is gerebat negotium, aut rarum habebat, non habet actionem, nisi adversus conditionem ob turpem causam: Verum si innocens ipse E
in quadruplum ex hoc edicto, si turbare & calumniæ causa accepit decem, ei qui dedit reflituet decem, & quinque hoc casu: quod maxime notandum eft: quum aliis dedit pecuniam delatori, ne alii negotium faceret, adhuc in eum conditione concurrit omnino, nec per eam confumitur, aut mutatur: altera alteram non confumit, aut mutuat, quia nec eidem datur utraque, fed ei, qui eum mutuatur, conditio ob turpem causam, innocenti actio in fidlum ex parte hujus edicti: nunquam invenies, ut duæ actiones, quæ diverfæ competunt, se invicem confumant alia ex parte. Sequitur in hac l. in §. si ei filio, &c.

A Ad §. Si ut filiofam. Eum, qui accepit pecuniam, ut filiofamil. calumniæ causa facet faceret negotium, non tantum teneri filiofamil. fed & patri, quod omnino ita fit, ficut in actione injuriarum fi injuria facta fit filiofamil. duæ funt injuriarum actiones, & competunt: Una, quæ filiofamil. competit, vel patri filiifimil. nomine, & altera, quæ competit patri fuo nomine, l. pe. ver 41. de injur. Duplex enim intelligitur effe injuria, & duplex calumnia, dupliex concuffio. Contra, air, filiumfamilias quidem teneri pecuniam accepit, ut alii per eum caufa negotium faceret, aut non faceret, ipfum teneri in quadruplum ex hoc edicto, non patrem & filium, ante condemnationem filii, & ante damnatum filium ex hac caufa non teneri. At poft condemnationem filii, de peculio tantum, & in rem verfo, quafi ex contractu, l. cefs condemnatore 25. de noxal. act. quia fimul condemnatus eum filiofamil. quafi contractum intelligitur. Et licet ex actio filiifimil. pater non teneatur, tamen tenetur quafi ex contractu. Ergo ex hac actione contracta, ut dicitur hic in §. 7. & alius fue mandato, ut 57. de judic. Admonet filiofamil. debere peculium, ne innocenti mihi negotium faceret, atque, ut dictum eft fupra, in patrefamil. mihi adverfus filium ex hoc edicto portulo actio competit, & ex edicto, non in parrem: in filium quoque date peculio condictio competit, ut dixi, non in patrem, nifi quatenus ex ea re locupletior factus eft, ut l. 3. §. pen. de peculi. Et ita hic locus explicandus eft.

B Ad §. ult. Cum publicanus. Quod autem proponitur fpecie verfatum fuiffe, non debebatur, retinentem mancipia, & ut eadem detinerent pecuniam accipientem ex hac parte edicti teneri in quadruplum accipientem autem actione ex vendite mancipia, ne injuria ea detineret. Quo ex loco intelligimus, negotium in hoc edicto non pro lite tantum accipi calumniæ, verum & accufatione, fed etiam pro vexatione qualibet injusta.

C Ad L. Heres VIII., de Obfeq. par. & pat. Heres ejus, qui pecuniam ab eo tandem parentem edicti, & hic, non debere etiam idem patrem, qui parentem liberum exhibere debet. Imo heredem liberi habere adverfus patronum debeat, omnia jure extraordinario, quem patronus

tingit, quia actoris interesse desiit, qui rem recuperaverat, l. prov. §. pen. & ult. supra. Et hoc etiam dubium non allatum a superiore de calumniatoribus: nam exemplo actionis furti, & penalium omnium hire mittantur actiones quoque in factum, ex illo edicto de calumniatoribus penae petitio est, etiamsi actoris desierit interesse, ut puta restituta re; ac si plures pecuniam accepere calumniandi, aut non calumniandi causa, inquit tenentur ponali judicio, adeo ut non sufficiat unum eorum ponam luere: Idque obtinet, ut dixi, in omnibus actionibus ponalibus, quae non sunt rei persecutoriae, atque etiam in omnibus mixtis, quae rem & ponam persequuntur, non etiam in iis actionibus, quae ab initio in id tantum competunt, quod actoris interest, quantum ex numero eft actio quod meruta causa: nam in eam ab initio venit tantum id quod interest actoris. Quod si rem prestiterit, mortemque gefferit actoris judicis, id reftituendo omnino liberatur. Ergo actio quod metus causa non eft ab initio penalis, sed rei persecutoria, ab initio tunc penalis, aut mixta, earum conditio haec eft, ut qui ex earum causa rem reftituit, poena non obstante, l. Lucius seruus §. 1. & 2. ad leg. Aquil. l. ult. §. fed & plures, ad leg. Aquil. l. vol. §. pen. de fur. l. 1. §. ult. si ex noxa. actio eft. ipse fuit. l. 8. de furtiffid. §. pen. §. ult. aut quis eam, qui in jus voc. Et aperte in l. 1. C. de condict. furt.

Ad L. XXI. cod. Si mulier contra patrimonium fuum ingressa fa-
A cta, fcienti & ingrato eam, qui de facere, aut non facere quicquam, eli-
quid patrono dederit, vel promiserit, ne in servitutem redi-
gatur: cessat edictum, quia bona sibi manent ipsa infert.

Ad §. quod metus causa ipsum erit, nulla tempore pretor
B retum habebit.

Ad §. Qui pollicitationem non fui fundi traditio: non quaesti fundus, fed quanti pollicitus eft. quia pollicitum, vel fimplum cum fructibus consequetur: aestimatur enim, quod reftitui oportet, eft id, quod abeft autem modo pollicito cum fuis fructibus, quod & Pomponius.

Ad §. Si dos mihi promissa fit, non puta nisi obligationem: C
quia eft verisimum nec totam promissionem dotis illam esse.

Ad §. Si metu cautum fuit ab emptione, locatione discedere: vi-
dendum eft, an nisi fit actio, & antequam obligatio remaneat, ea fua fimile fit acceptilationi, quae nullius rei, nec debitae obligationis poffumus nitis, cum finitio fit, dum amittitur, & metus eft, ut fimilis facies acceptilationi fit: D
& extorta actio videatur.

Ad §. Si metu cautio alia hereditatis erat: puto me heredem effe, quia quamvis, fi liberum effet, nolueffem, tamen cautum fuerit, fed per praetorem reftituendum, ut adhibendi ju-
dicis potestas tribuatur. Si tantus hereditatem repudiem, duplicis rei praetor mihi fuccurrere: aut utiles actiones, quae heredi danda, aut ultimum quod interest, aut fimplum do: an quum vicem ego exegerim, hoc mihi paceat.

REste tantum in hoc titexx hoc lib. ad l. 1. a. in cum principio edendum, ingratum libertum in servitutem patronae dedi posse ea lege. Alia brevia, ut si fraudem, de verb. fignif. vel ingrati indicio extraordinario, l. 1. C. de lib. & eor. lib. Sed li libertum ingratus, cum nondum manumissus erat, non retraheretur a patrono in fervitutem, ita eo ut obvelerit certam pecuniam, ne quandoque, ob E
in fervitutem repeteretur, hic casu non competere ei actionem quod metus causa, quia non patronus, fed ipse sibi hunc metum intulit.

Ad §. 1. Sequitur, quod metus causa gestum erit, &c. Nulli enim tempore, id eft, neque intra annum, neque post annum quam poft annum fimpli, id eft, cujus quod vi aut metu extorum eft, perpetua repetitio eft, praeterquam l. 6. ut Ffidentiana & Graeci interpretes notant, poft triennium nisi ea actione uti velit. Quod ait nullo tempore, non excludit triennium: nam perfonales actiones non durant ultra 30 annos: reales, de quibus eft §. 1. C. cod. non ultra triennium inter praesentes, & 10. inter absentes.

A D §. qui poffeffionem. Sequitur in hoc §. in actionem, quod metus causa, id tantum quadruplari, fi non peratur arbitrio, quod actoris interefl, id eft, quod actoris abeft. l. 1. §. ult. Solonius, h. t. Et ideo, qui metu compulfus fundum tradidit dignum 10. hac actione intra annum 40. conlequitur cum fructibus fuis, qui conlequitur fimplum actoris tantum, nempe fundum ipfum, aut fundi pretium cum fructibus poft annum, vel etiam intra annum conlequitur fimplum tantum, fi reus pene evitande caufa arbitrio judicis rem reftituat. Qui vero fundum dimum, quem bona fide poffidebat, fimiliter dignum 10. metu caufa tradidit, non quanti fundus, fed quanti poffeffio fundi eft, quae apud eum fuit, ejus quadruplum vel simplum cum fructibus conlequitur, cujus actionis temporis praefinitio eft abeft, non quanti eo tempore cum fundus ejus fuit, eft, proprietas fundi, fed poffeffio tantum, quanti fuerit poffeffio fedet, non quanti proprietas, fi autem ipfe, ut qui rudem fundi alterius habet proprietas plena, aut nuda, alterius poffeffio nuda, l. Mevius, 5. pen. de leg. 2.

A D §. fi de mero pronuntio. In hoc §. Paulus docet, hoc eft, fe lingulare in dote, fi metu illato promiffa fit, ut ipfe pater nulla actione agere poffit: & ut igitur ceffet hic edictum, ficut e. l. 15. de reg. jur. didicimus lib. fup. ceffare edictum de calumniatis & quid calumniator ftipulatus fit fatuat ait dotem, non effe, ut pater agere poffit, quia ex ftipulatione, aut nulla nafcitur obligatio, aut quae nafcitur per exceptionem infirmatur. Et ita in hoc §. fi dos, inquit, mea promiffa fit, non habet ipfe obligationem, ex hoc ftipulatu, ut fubjicit, ei verifimum non talem promiffionem dotis illam effe. Hoc vero in dote promiffi jure fingulari receptum eft: namque alias ex ftipulatione metus non tollit actionem, ut ex ftipulatione nisi, fed opponi poffe exceptionem metus illati, vel ago poffe ex hoc edicto, l. per. C. de non num. ftip. Sane hodie in dote promiffa non eft fingulare, quia alias ex ftipulatu de dote hodie eft bonae fidei ex conflit. juris. Et certum eft in omnibus bonae fidei judicius, dolum qui inest ab initio, non tantum, omnino irritum judicium facere, irritumque contractum bonae fidei. Et fimiliter promiffio dotis ftipulanti facta, hodie ipfo jure nulla eft. Et generaliter contractus bonae fidei actiones dolo nel metu, ipfo jure nullae fiunt ἀπὸ συναλλαγμάτων. Efque §8. ipfo jure non valere, l. 7. tit. leg. Lin caufa l. 3. l. de metu §. 3. ult. pro fuo. Quod & hoc §. docet, ita generaliter pronuntiat, ut nullo tempore, vel metus, quo ineft, qui initium dat contractibus bonae fidei ipfo jure nullis confenfu.

Unde auctoritas in §. fi poft contractum bonae fidei metum venditionem, aut locationem (contrahitur autem nudo confenfu) re integra metu confus fim contrario confenfu ab emptione vendatione, locatione conductione discedere, quamvis, ubi ad dum fit, & ideo, an maneat pritima obligatio empti atendiri, aut locati conducti? Et offendit in hoc §. metu, valere quod actum eft, ut difcederetur ab emptione vendatione, cum fi quis caufae fuerit abire contrario confenfu. Et ideo huic edicto locum effe, five actioni quod metus causa. Ratio eft evidentissima, quia alias eft caufa contrahendi negotii bonae fidei, alia diffrahendi. In contrahendo dolus vel metus, qui inefl ab initio, qui cauam dat contractus, vitiat contractum, ipfo jure, in diffrahendo autem non item. Convenitio confenfuefe contrarius, qui diffrahit contractum bonae fidei, acceptilationi fimilis eft: acceptilatio autem metu extorta valet ipfo jure, & ideo qui metu caufa actionem actio, ut refendatur acceptilatio, vel etiamsi id fpecies propofita fuerit, indicetur actio in factum de calumniat. l. 2. de calumniat. Ergo & quod contrario confenfu actum eft re integra diffrahendi contractus gratia, ipfo jure valet, quia quae ejus alia ratio quo minus id valeat, quia poffis nisi poftumatur obligatione bonae fidei, quandoquidem contraria conventione ipfo jure omnis obligatio bonae fidei finita eft: finita quoque, eft dum amittitur, amittitur contrario confenfu, vel acceptilatione, l. 5. §. pen. l. feq. quis exuit bonis noftris: finitur, quae proprie interiit: & quae amittitur obligatio, profecto etiam finitur, non contra, ut quae finitur obligatio, vel quae finitur tempore, non etiam amittitur. Alii funt amittendi, alii finiendi modi, id eft, dolus. Paulus oftendit §. Sent. vi, confuf. amitti capitis deminutione, in jure ceffione, & aliis quibusdam modis, finiri autem more ftellarum, vel tempore, quam ad certum tempus ufusfructus conftituus eft.

A Ad §. pen. & ult. In §. pen. & ult. oftenditur, eum, qui cognitione meru illato forte creditoribus hereditariis hereditatem adiit, obligari hereditati, & heredem feri adiitque, quia [ita fuus Paulo verba] exercitio, fi ei liberum effet, nobuiffet, tamen cautus voluit. Et eadem ratione, qui metu cautio rem fuam tradit, dominium transfert in accipientem: & ideo, fi dubitet pater, an patrimitit, obligat fe ftipulatori, quia cautus voluit, fed ut ei reftituatur ex hoc edicto, ita & is, qui cautus adit, reftituitur, data actione in factum: nam adiuntur ille invitus ut heredem adeundi acceffit, ut l. 1. metus, de acq. her. ficut is, qui cautio repudiavit hereditatem, reftituitur in integrum data actione in factum, & ideo, qui metu compulfus eft, vel data actione in quadruplum, ex hoc edicto, & ubi horum l. Hinc adnotatur, atque etiam ex §. patre agente, de actionibus, quod actiones, quae ex hoc edicto nascuntur non quidem liberam, perfectam, aut plenam, fed imperfectam ab initio involutarum. Principium neceffarie eft poftprincipium abfolutum, & imperfectum omnino bonae fidei eft, ut aiid. l. 1. metus, qui cautio adiit, imperfecto poftprincipio: metus, aut non nobem heres eft, ut Terent. ceteflus fua voluntate, nihi fcit. fallens adiit, ut aid. l. 3. adi. de adquir. hered. fallens, id eft, fimulans & nelle, cum omnino adire, quod praeteritionem fecifum ante effam, declaratarum & probarum Acc. notat. Et ex jure utrumur. Ulp. autem in fragmentis, quam ait, non interfiis quemadmodum fieri ex fervus liber fiat, qui ceteflus eum manumiffus, & ideo non veniet fervum ad liberatem ex lege Aelia Sentia, reftituit ad principium, quod dixi, in libertatibus, quae ex ceteflu dantur omnimodo, ut l. 1. proxime, qui, & a quibus manumiff. Ierialis cauffa poftprincipium voluntarium effe libertatis.

Ad l. 1. de Dol. mal. Vel ab eo re fuerit quaesitum.

Ad l. IV. cod. Si quis ad hoc edictum. §. quae autem.

D Dot edictum quod metus causa, nunc datur edictum de dolo malo, quo in integrum reftituuntur minores 25. annis, qui aliquid ex dolo malo impetrarunt, l. 1. C. de confcripti fant, cauti captati, dati in eum, qui dolum admisit, nisi fi rem reftituat arbitrio judicis, actione de dolo, quae in factum data eft loco actionum legis, & ex actio eft famili. Et ideo nec datur pafim & temere: non enim fi alia fit actio honeftior, qua poffit adire ad ius fuum perfequendum, ideo & hanc actionem contingere, velut adversus eum, qui dolum admifit, vel adversus eum, qui contra pofitit quod fua interefl, vel quae alia ejus fit ratio. Imperata, qua quis, quod fibi, fervare poffit, vel alias, qui dolum admifit, vel ab alio quocunque, ut Papias hic fit. Quod fi l. 1. a. de dolo, velut fi recuperandae, ut l. 1. §. ult. de reb. eor. qui fub tut. Servare poffit a tutore, quae nomine pupillarite aut continere poffit a L. Titio quocunque fit, ut §. fuscit. Non dare debet, ut l. 1. §. ult. de reb. eor. qui fub tut. Nominatio in edicto expreffum eft his verbis, ipfius cauffa eft videbitur. Adio quae nomine ipfius competit, ut §. pen. quocunque poftulanti, & de plano: adio de dolo decernitur verius, quam datur, qui decreto datur, id eft, cauffa cognita, non poftea & temere, ut § medica fi fumus, in qua ipfis dolo alterius circumscriptus fit. Hae non eft fatis idonea, aut juffa cauffa dandae actionis hujus, l. 9. §. ult. hac.

Ad l. X. cod. Id eft ufque ad duos annos.

E Imodicum fummam Paulus in l. 10. interpretatur effe fexum, quae non excedit duo millia fefterium, id eft, duos aureos. Cur tantum duobus aureis fuos fubditis, aut vi coercet, vel etiam uno aureo, competat actio furti, aut

amittitur obligatio, profecto etiam finitur, non contra, ut quae finitur obligatio, vel quae finitur tempore, non etiam amittitur. Alii funt amittendi, alii finiendi modi, id eft, dolus. Paulus oftendit §. Sent. vi, confuf. amitti capitis deminutione, in jure ceffione, & aliis quibusdam modis, finiri autem more ftellarum, vel tempore, quam ad certum tempus ufusfructus conftituus eft.

A Ad §. pen. & ult. In §. pen. & ult. oftenditur, eum, qui cognitione metu illato forte creditoribus hereditariis hereditatem adiit, obligari hereditati, & heredem feri adiitque, quia [ita fuus Paulo verba] exercitio, fi ei liberum effet, nobuiffet, tamen cautus voluit. Et eadem ratione, qui metu cautio rem fuam tradit, dominium transfert in accipientem: & ideo, fi dubitet pater, an patrimitit, obligat fe ftipulatori, quia cautus voluit, fed ut ei reftituatur ex hoc edicto, ita & is, qui cautus adit, reftituitur, data actione in factum: nam adiuntur ille invitus ut heredem adeundi acceffit, ut l. 1. metus, de acq. her. ficut is, qui cautio repudiavit hereditatem, reftituitur in integrum data actione in factum, & ideo, qui metu compulfus eft, vel data actione in quadruplum, ex hoc edicto, & ubi horum l. Hinc adnotatur, atque etiam ex §. patre agente, de actionibus, quod actiones, quae ex hoc edicto nascuntur non quidem liberam, perfectam, aut plenam, fed imperfectam ab initio involutarum. Principium neceffarie eft poftprincipium abfolutum, & imperfectum omnino bonae fidei eft, ut aid. l. 1. metus, qui cautio adiit, imperfecto poftprincipio: metus, aut non nobem heres eft, ut Terent. ceteflus fua voluntate, nihi fcit. fallens adiit, ut aid. l. 3. adi. de adquir. hered. fallens, id eft, fimulans & nelle, cum omnino adire, quod praeteritionem fecifum ante effam, declaratarum & probarum Acc. notat. Et ex jure utrumur. Ulp. autem in fragmentis, quam ait, non interfiis quemadmodum fieri ex fervus liber fiat, qui ceteflus eum manumiffus, & ideo non veniet fervum ad liberatem ex lege Aelia Sentia, reftituit ad principium, quod dixi, in libertatibus, quae ex ceteflu dantur omnimodo, ut l. 1. proxime, qui, & a quibus manumiff. Ierialis cauffa poftprincipium voluntarium effe libertatis.

Ad l. 1. de Dol. mal. Vel ab eo re fuerit quaesitum.

Ad l. IV. cod. Si quis ad hoc edictum. §. quae autem.

D Dot edictum quod metus causa, nunc datur edictum de dolo malo, quo in integrum reftituuntur minores 25. annis, qui aliquid ex dolo malo impetrarunt, l. 1. C. de confcripti fant, cauti captati, dati in eum, qui dolum admisit, nisi fi rem reftituat arbitrio judicis, actione de dolo, quae in factum data eft loco actionum legis, & ex actio eft famili. Et ideo nec datur pafim & temere: non enim fi alia fit actio honeftior, qua poffit adire ad ius fuum perfequendum, ideo & hanc actionem contingere, velut adversus eum, qui dolum admisit, vel adversus eum, qui contra pofitit quod fua interefl, vel quae alia ejus fit ratio. Imperata, qua quis, quod fibi, fervare poffit, vel alias, qui dolum admisit, vel ab alio quocunque, ut Papias hic fit. Quod fi l. 1. a. de dolo, velut fi recuperandae, ut l. 1. §. ult. de reb. eor. qui fub tut. Servare poffit a tutore, quae nomine pupillarite aut continere poffit a L. Titio quocunque fit, ut §. fuscit. Non dare debet, ut l. 1. §. ult. de reb. eor. qui fub tut. Nominatio in edicto expreffum eft his verbis, ipfius cauffa eft videbitur. Adio quae nomine ipfius competit, ut §. pen. quocunque poftulanti, & de plano: adio de dolo decernitur verius, quam datur, qui decreto datur, id eft, cauffa cognita, non poftea & temere, ut § medica fi fumus, in qua ipfis dolo alterius circumscriptus fit. Hae non eft fatis idonea, aut juffa cauffa dandae actionis hujus, l. 9. §. ult. hac.

Ad l. X. cod. Id eft ufque ad duos annos.

E Imodicum fummam Paulus in l. 10. interpretatur effe fexum, quae non excedit duo millia fefterium, id eft, duos aureos. Cur tantum duobus aureis fuos fubditis, aut vi coercet, vel etiam uno aureo, competat actio furti, aut

rei. Lampridius in Alexand. Sev. *Si minus bene fallam effet* A *quid, etsam qui comprehensus, absque ea fallacia, & fine amarissimo pudore.* Ubi in textu loco additur *aperte fallere, non in perfunctum, id est, non notara persona, qua fecerat*

Ad L. XIV. de Dolo malo. *Quid enim, si impetrave-rit a procuratore pretoris, ut ab eo absolveretur: vel si de tutore mentiens, pecuniam accepit: vel alia similia admisit, quæ non magnum maleficium exigunt?*

SEquitur in hac lege, etiam pupillum convenire posse actione de dolo, ut si cum creditoris procurator cum pupillo ageret, nomine creditoris, & pupillus ignarissimæ artis & malitiis rudis, ut fæbiliori vincere poterat, ut iuforie cautum creditoris ageret, ut prævaricatorium in fui gratiam, vel etiam, si pupillus adhibuerit fallaciam tutorem, quo auctore pecuniam mutuam acciperet, atque ita B decepterit creditorem, vel etiam si finxerit se esse puberem, ut l. 4. §. *penult. de adult. cur.* vel si ait hic Paulus, si quid aliud admiserit, quod non magnam machinationem exigit, id est, quod fraudi & exogitari possit ab ejusmodi ætatis puerile. Etiam puteri pietisque puberati proximi, imo nonnunquam, ac dum proximi puberati dolo fatentes sunt præcoci malitia. Unde & ea l. 13. tab. pretorem arbitratu tuopubes non verbonis, & non sinit facere jubetur, si forsum fecit, vel si fingens acutus pupillus mentiretur, aut fecerit, tebili. Gell. in fine vi. & Plin. in 18. Et impubes rem quoque ex circumscriptione, deportari in insulam, ex criminali lege Julia de vi publica. *Item Paulus, Instit. quib. mod. tut. l. de auct. tut.* Et elegantet Apuleius 2. apologe. hoc modo nomen esse puerum, quod cum vena pernicioso est, & nondum potest, a non impubere differt.

Ad L. XVI. cod. *Item exigit prætor, ut compellat tutorem, quid dolo malo factum sit: fcire enim debet adhuc, in quo re circumscriptus sit, nec in tanto crimine ceteri.*

IN hac lege contendunt eti quam diber formula hujusmodi edicti a formula edicti superioris. Nam in edicto quis modo causa in rem concipitur, non notata persona ejus, qui vim aut metum fecit, & ideo nec formula est. Concipitur nempe in hunc modum, *si quis metus causa fecit, vim illatam dissolve, aut vendidisse, aut dedisse non accipiam fecisse*, vel si paret, quid in ea re metus causa factum est. *l. 9. §. penult. ff. quæ in fraud. creditor. Supra tit. prox.* Denique pretor pupillari C tutelæ nomen non hominem notat, ut Cic. loquitur pro Milone: *Nomen non hominem notat, sed negotium emptoris.* Et ut edicta, ita tota materie scribitur. Hoc autem edicto de dolo pretor homines variam & dolosam naturam, concepta actione non in rem, sed in personam, ut patet dolo. Tria facit ibi, l. 1. §. 1. 4. 5. *pretor de dol. mal. &c.* Sed quum in hac l. 16. Paul. adjecerit, non tantum pœnitentem, qui adhuc actionem de dolo non habet, sed etiam rem, in qua dolus admissus est, *integram esse, in tanto crimine ceteri.* Et ut ejusmodi actiones, quæ ex delicto nascuntur, non transeant in heredem, quum adhuc intendit, non debere vagari in infinitum, sed certum definiri, & certum designare, & ipse hic dicit *l. 1. §. 1. de dol. mal. & metus. l. ult. de dolo.* Si heredi non fuerit dolus, aliquis probare ne possit, quod dolus fecerit, ut ait *Ulpian. l. 1. §. 1. de dol. mal. & metus.* Hæc omnia, quæ ab Antecessore dicta, ut ejusmodi actiones, quæ vis illatæ. Ita vis illata: Ita metus illatus: Ita dolus admissus: ut ejusmodi actiones non transeant in heredem, & ideo non sit perpetuæ, & magna, aliquo modo ad tempus definitæ. Et ita quoque Bulfinchius interpretatur, *Ut ejusmodi actiones non transeant in heredem, & ideo non sit perpetuæ.* Quæ interpretatio Gallicus *par opposé* nimium mala est. Ita Cujacius, & Ant. Faber, *Conject. l. 1. c. 1.* Et ut dolus, non sit ex perpetuæ causæ, dolum malum in eo esse, *l. 1. §. 1. de dol. mal. & metus.* Et ut dolus, non sit ex perpetuæ causæ, dolum malum in eo esse, *l. 1. §. 1. de dol. mal. & metus.*

A send. tutorum & curatorum infidias, id est, dolos. Unde etiam Terent. in Phorm. inf. ias fecit noftræ adolescentiæ, ubi Donatus dolos, & Plaut. 33. & 40. subvolgo dolum & dolos. Cyprian. in epist. 52. insidiole & insidias. Et quod vulgo Efti. 53. neque dolus in ore eius, Lactan. 4. de vera fapient. Neque insidiæ ore eius locutæ est, de domino Salvatore. multis, &c.

Ad L. XVIII. cod. *Arbitrio judicis in hac quoque actione restitutio comprehenditur: & nisi fuit restitutum, actio vocabitur quasi ea res est. Idem autem & de usuris, & fructibus, cetera quantitas non adjicitur, ut possit per contumaciam judicis, quæ ipsa per se in actione, tantione jusjurandum referrari.*

Ad §. Non tamen *semper in hoc judicio arbitrio judicis damnum fit: quid enim, si manufestum sit, restitui non posse? veluti si forte mancipium dolo malo traditus decesserit? itaque protinus condemnatio dabitur in id, quod interest. Ellem.*

Ad §. Si *dominus propretatis infulam, cujus usufructum legatus erat, intendebat: non est de dolo actio: quia nemo ex suo damnum affluens.*

Ad §. De eo, *qui fieri commodoffet pondere, ut vendior emptori meres adpenderet, Trebatius de dolo dabat actionem. Atqui a majore pondere commodi fieri id quod amplius mercis datum eft, reperi condictione potest, si mutuo, vel reliquo mera detur, ex empto ag: potest, vel si ea condictione datum sit, ut illic pondere adpenderetur: cum ille decipiendi causa adhibuisset fe quo pondere habere.*

B Ad §. Dolo *autem effectum eft, ut ille temporibus legitimis non utatur. Tractatur ait, dolo malo factum esse decidum, non ut arbitrio judicis, res restituatur, sed in tantum actor consequatur, quanti ejus interfuerit id non effe factum. Ita enim arbitrio arbitrantur & quanti ejus fuerit.*

Ad §. Si *fervum quem tu mihi promiseras, alius occidit: de dolo malo adversus eum non dantium plenis, sed quanti ejus tu esse videbitur, ut ei actio adversus illum detur.*

Sequi actio quod metus causa, quæ proponitur fuperiori edicto, arbitraria eft, ita & quæ in hoc edicto proponitur. Eadem enim fere utrumque initium hujus l. 18. actio arbitraria, neque eft bonæ fidei, neque judicii stricti omnino, qua utique in bonæ fidei mentem fit, quia, ut id damnetur reus, quod ex bona fide eum dare, facere, præstare oportet. Actio arbitraria non ita conceptum, non fit in ea, ut dixi, mentio bonæ fidei. Judex enim, qui arbitrii arbitrariæ adjicitur, non concludit fecit formula, aut præstiterit, sed arbitrio ejus rei, quæ de agitur, restituto portione arbitrio. Ergo quoque ex judicio arbitrariis res hoc ordine permittit, ut actor petitum jubeat restituere, quæ de agitur, actori restituit, quod judicis arbitrium decernit, & ad arbitrium vel arbitrarium a Theophil. nostro in *præterea, de act.* Ac ne quis quod mercis de quo fidem fe rudex interpositi animo licis componendæ gratia inter adversarios de rem, quam nuber rem datum eam adhuc restituat condemnatio, deinde fi rem ejus pervenit eius, absolvitur nominando: fi non parent, longe superior restituitur condemnatio, quam ipse erat. Servius gratia: *Ubi quod omnino cauta, qui ex arbitrio judicis rem non restituit adhuc, vi metuve extortum, damnatur in quadruplum rem ejus annuis utilem. & post* C *ea restituit, quanti id actor abfuit, quanti actoris interesset, non restituit adhuc, vi metuve extortum, damnatur in quadruplum rem ejus annuis utilem. & post

petit furti, *l.ſi quis nomi.* §. *ſi manifeſto, de furt.* Et contra, ſi A vendidit ſervum ea eſſe minora, cum eo quo aequo ſciens ea commodavit, praeter actionem ex empto, venditore emptori teneor actione furti, ſi in quoque, qui ea ſciens commodavit venditori, quali furi opem tulerit. Poſſet etiam, ita demum de dolo agi in eum, qui ſciens iniqua ponderatione commodavit, ſi ea conditione merx venit, ut illis ponderibus traderetur, qua hoc caſu emptor aut venditor, qui deceptus eſt, non habet adverſus emptorem actionem, niſi ex actione ex empto, aut condictionem, nec ſi ſciverit ii, qui eum agit inſiquitatem ponderum, nempe quia in illa ponderis conſtitutum fuit: non habet actionem furti, ſed actionem vel utilem, neque in venditorem vel emptorem, neque in eum quidem, qui ſciens ea commodavit, eadem ratione, quia eum in ea ponderis conſtitutione non fecerunt. Ac ſi in illa ponderis non conſenſerint, ii, qui ea commodavit ſciens, furti tenetur utili actione in factum, *l. ſi quis nomi. §. ſi ſervum, & l. ſi ex commiſſo de furt.* redelicet ſi ſciens ignorantibus ea commodaverit, teneatur, inquam, utili furti, non directa: quia ignorantes eaquoque & venditor nec fraudem participantes, furtum feciſſe non intelligitur. Ergo neque ii, qui ſciens commodavit, intelligitur propriae probabile furtivus, quia furtes non ſunt, quibus incognita erat iniquitas ponderum.

AD *l.ſalt. In ſalt.* Is legis, hoc tantum oſtenditur, ſi ſit fervus, exempli gratia, quem ego in mihi ſtipulari poſſe miſerat, antequam mortuus faceres in eo mihi tradendo, ab alio occiſus fuerit, te procultabilua in libertate, quia bono perit ante mortem ſine culpa tua, & quia ſine dolo tuo. Idem adeo non habere actionem legis Aquiliae in eum, qui fervum occidit, quia mihi damni facultas videtur, qui liberatus es: ego etiam non habeo actionem legis Aquiliae adverſus te: ſed ideo, quia dominus ejus fervi non eram, & actio legis Aquiliae datur tantum domino, quod eſt certiſſimum, ſed habeo in occidentem, quod in eſt certiſſimum ſubſidium, actionem de dolo. Idemque erit ſi is, qui pro te fidejuſſerat, eum occiderit, ut oſtenditur in *l. ſeq. commun. l. 54. dol. A.* Nihil igitur intereſt, extraneus, an fideiuſſor occiderit, ſed creditori five ſtipulatori tempore ſolvendi in occiſorem de dolo nulla actio.

Ad L. XX. de Dolo. *Servus tuus cum tibi deberet, nec ſolvendo eſſet, poterat tu peculium mutuum a me accipi, & tibi ſolvi. Labeo ait de dolo malo actionem in te dandam: quia nec de peculio utilis eſt, cum in peculio nihil ſit: hoc enim tibi dominus ſervum videretur, quem de dolorum dominus acceperit.* Ad §. Si pecuniam mihi, *malum fecerunt ut ſuffragium eo, qui tutores ſum: & ob id judicio abſolvi te poſſum ſimi dandam mihi de dolo actionem ſuſtinere debeo.*

DIcitur in hoc legge promittentes, quibus, deliberme alia actione, aliore remedio juris, datur ei cujus interest, actio de dolo. Prior ſpecies haec eſt: Servus, qui dominus centum dolorum debebat, cum nihil haberet in peculio, hortatu domini totidem ab extraneo mutuo accepit, & domino perſolvit: dominus creditori non tenetur actione de peculio, quia ſervus non eſt peculiarus: non de in rem verſo, quia non videtur in rem ejus verſa debitum, quod ei ſolvitur, quia jam ante id habuit in patrimonio: ergo in rem ſuam in noſtra fuit etiam nomina, vel in bonis noſtris: lucra tenetur injuriarum & adventitia proprie in rem noſtram verſi dicuntur, cum ea, quae ſervus ex *l. ſi. §. proinde ad Maced.* non tenetur etiam dominus quod jubu, qua non juſſit, ut ſervus mutuum pecuniam acciperet, fed hortatus eſt. Et aliud eſt jubere, longe aliud hortari: jubemus imperio, hortamur impulſu. Tenetur ratione actionis de dolo, quia hortatu, & imperio ejus factum eſt. Ab actionis creditoris petitori, & ſibi ceſſorit & bravitor, ſi pecuniam mutuam ſumendam ſervum cohortatus eſt in rem creditoria, id eſt, de juſſu in dominum eſt actio petitoria, quod juſſu in ſolidum: de hortatu actio tantum ſubſidiaria de dolo, ſi decipiendo creditorem & ſuo commodo ſtudet, poſſeſſor ſpecies haec eſt. Si cius furtis defunctâ, aut ſubſtes exſtiti, & mihi perſuaſerit jurando, vel alia quadam fallacia, ut ait *l.29. h. t.* te ſolucium non fuiſſe defuncti, ut tecum agerem actione pro ſocio, quia etſi ſocietas morte ſolvatur, tamen durat obligatio, quae coepit a defuncto, vel in defunctum, & heredem eius ſequatur, *Ecorum, & ab herred. pro ſocio*, vel ſi id tu mihi perſuaſeris, poſt litem in te conteſtatam judicio pro ſocio, ut te pareret abſolvi, quali non ſolucium defuncti, nulla mihi in eius familia vindicandae cauſa abſolueperet, quam quod ſupremum eſt everriculum militiarum omnium, ut Cicero loquitur, actio de dolo. Quae eſt ſecunda ſpecies haec *l. 120.* Objicies huic loco: Ergo actio qui in eo habent minus in modum, & torquet ſe, nec quicquam facit, adeo ut obliteranda ſit tota glaſſa, obſcurum eſt, quia ſpecies, ſi hoc tit, quae eſt ex *l. 29.* nulla eſt. Nulla & ex ea effectus in hac poſteriori ſpecie ceſſare actionem de dolo, quod mihi licerat alio remedio ad jus meum perveniri, puta quod mihi licet rurſus contra te agere petitoria actione pro ſocio, quia quandoquidem, etiamſi abſolutus ſis, me patiente & conſentiente, eam actionem res judicata non pertinet ipſo jure, ſed per exceptionem rei judicatae, quae in hac ſpecie poteſt repelli per replicationem doli mali, ſi non dolo tuo factum eſt, ut abſolveretis: major eſt poteſtas pro ſocio, quam judicii: lege ipſo pare permittar actio, veluti legitimo tempore, *l. 18. §. pen. h.t.* ſententia & abſolutione judicium, non ipſo jure, ſed per vulgarem exceptionem rei judicatae, *§. item ſi judicio ſuſt. de excep.* In ſpecies legis 25. haec eſt: egi tecum actione, *ſi certum petatur*, de certa creditae pecunia, & litem conteſtatus ſum: tu mihi ſolvere paratus es, & quia pecuniam ſolvere ſervo meo curatori meo, & ob id judicio abſolvi te poſſus ſum. Ceſſit actio de dolo, inquit, quoniam ex integro poſſum agere de eadem pecunia, & quia judicium exceptionem habet adjunctae, repellere poſſa replicatione doli, mali, ſi non dolo malo tuo factum eſt, & falſa perſuaſione tua, ut abſolveretis. Sed hoc ipſum eſt reponderim, hoc ideo eſt ſpecies *d. l. 25.* quia ſub ſpecie ſolutionis a te factae, te abſolvi paſſum. Eam. & ut aperta, ait, id eſt, proſeſſio ſolutae pecuniae, quam debebam creditor facit, non aliter ac ſi liberabilis eſſem, quam ſi revera pecunia ſolura ſit, poteſt enim eſſe falſa & imaginaria, poteſt fieri ſub ſpecie mox futurae ſolutionis, quae, data opacha, non ſequatur, *l. cap. de acceſſ. fideiuſſorum, in fine.* Et non ex ea ſolutione abſolutionem iterat, quae elicita & remiſſa eſt ſub ſpecie ſolutionis jam actioſactae, aut hominibus ejus, niſi & revera ſolutio facta fuerit. At ſi talis propoſito in hac *l.20. §. ult.* per judicata omnimodo liberae debitorem, quis non quod ſolvit fer abſolutus eſt, ſed quaſi deſitore non eſſet, id eſt, focius defuncti, qua ſpe ſua fententia ipſo jure obligationem pervimit. Pronuntiatur enim nunquam quicquam debaſtre eum, unde petitur: & ita ſtatim pronuntiatum, aut ſtat eam facile judici, quam abſolvi res, pontendum eſt *l. 63. §. 1. per. D. 114. hoc tit.* qui loci etiam oſtendunt, abſolutionem judicio ominodo perimere obligationem, quia ſi eum abſolvi, ſi ſocius defunctus, & deo, quod debebat alia actione in eum, qui abſolutus eſt, competere abſolutionem de dolo, ſi dolo ejus factum eſt, ut abſolveretur, nil parare ſit ex integro lis judicium, quo abſolutus eſt, quoniam in invitum reddi non poteſt, quia abſolutio prorſus extinxit obligationem & actionem. Et ſicut multum interelt, utrum quis ſit, an poſſit, ſe dare non oporteat, ſic multum refert, an quia non ſit obligaturus, *l. in dubiis, §. ſi ei, qui de pertur. in fine* multum refert, abſolvatur quis, quia ſolvere eſt, an quia nunquam debuerit, nec cum adverſario contrahit. Nihil eſt apertius, quod expediter ex, ſi obſervaverit diligenter, ab infinitis diſtinctionibus, quas in hac queſtione Barotus fecit in *l. ſubſtitutus, de condi. indeb.*

Ad L. XXI. cod. *Quod ſi deferente me juratoria, & abſolutus ſis, poſſum perpetuum furti adpetitorem: Labeo ait, de dolo actionem in eum dandam. Pomponius autem per juramentum transactum videri, quam ſententiam & Marcellus libro 8. diſſentiens probat. Item enim remittitur dolus.*

Ad L. XXII. cod. *Num ſufficit perpetuum furti.*

TRanſeamus ad ſpeciem propoſitam in *l.20.* qui co- A habet cum eo, quem abſolvimus. Species haec eſt: tum poſſem tecum pro ſocio, me defendere nonnunquam, juris ſi nullam fuiſſe tibi ſociet atem cum eo, cujus heres fum, cujuſque nomine agebam pro ſocio, & abſolutus eo quaſi non debitor, & non ſocius defuncti: Juxtaeundum ei ſocius ſolet fententia judicis, *Eum indebite, §. ult. de probat. Item poſſes, §. ſi damnetur de pecuſat.* Poſſ ſentent. & abſolutionem judicis, te petentem probare poſſe, me non fuiſſe tecum actio de dolo, qui me falſo jurejurando decepiſti: nec enim pro ſocio ex integro agere poſſum, quia pronuntiatum eſt, me non fuiſſe debitorem, quia ſententia ex integro quit omnino obligationem. An igitur vel ſupereſt mihi ex actio de dolo? Sed & me non poſſe de dolo ex hac cauſa agere, verum eſt, quia non ſum heres ſocii, ſed ſi heres ſum ex B te tranſactum videtur negotium, ſiſque omnino deceſit, ut *l. 27. l. admonendi, de pactis*. Et ideo ſtari jurejurando oportuit quaſi tranſactioni, ſi ſolum ſocius fuiſſet intervenit. Nam, ut Paulus ſubjicit in *l.22.* ſufficit perpetui poena. Et vero poena eſt ultio divina, ſi per Deum perjecrem eſt: vel poena temporalis, puta furtum, ſi per jovipem perjeravi ſit, *§. ſi de. §. ult. de perjur. l.2. C. de rebel.* red. leges perjuria punitant, inquit, *l.2. C. de leſit. vid. perjuria*, ſolent quo fedia fuit per caput, fortunam, genium, aut ſalutem principis, non quo per Deum. Nam haec homines impunita reliniquant. Unde & Minutius Faelix in Octavio *c. 28.* ſuaſit, *Jovem ſuum quemque perjerare, ſi expedit.* Et apud Zoſimum lib. 1. *Deo preſtitum juramentum negligi poſſe: permiſſo ſcrupulorum divino impiſ ſuaſione ſuaſi: contra, perjurantes, & ejus ſuaſores, vel apud Deum, vel apud homines eſſe ſuſ decliniopi.* Et Tert. in Apol. *Civius per omnes Deos, quam per unum genium Caſaris perjerari.* Vide Contel. Tertull.

Ad L.XXVII. cod. *Dolose malo ejus factum eſt, qua minus pecuniam.*

EQuitur in hac lege, actionem de dolo non dari in C redem ejus, qui dolum commiſit, niſi de ea, quod ad eum pervenit ex dolo defuncti, id eſt, quatenus ex dolo defuncti locupletior ad eum heredita perveniit, ut *l.17. in fin. Of Ipona, ſupra*, dolum heredis ſuſtinet ipſe, quo minus perveniret, ut Paulus adjicit in *l.17.* quod & in illis plerisque caſibus Paulus adjicere ſolet, in *l. ſi de vi & ar.* Idem Paulus eodem in *l.19.* ait, in heredem de eo, quod ad eum pervenerit ex dolo defuncti, datam actionem non eſſe denegandam, hac ratione, quia calculi pars, quam malefici ratione heres conſumpſit, ut ſcilicet ſubdoctor ratio ejus, quod turpiter defunctus quaſivit, & in heredem transfulit, & eatenus heres condemnatur, non ultra eius: Denique ea, de re in heredem eſſe potitur in factum actionem, quam de dolo, nili dolus heredis proprius aequatur: unde ex dolo aequo conſtat actione de dolo ſa- D mofi, de dolo defuncti non item. Et ex dolo quoque defuncti damnatae de eo, quod ad eum pervenit, quia calculi portio, inquit, heredi pervenit, quam conſumpſerit. Quamobrem etiam dicitur, directum quidem adhiberi mandati, depoſiti, tutelae, effe ſimodum, ſed non contrarium quia in directa actione agitur mandatu, depoſitarii, vel depoſitarii, vel tutoris, de re male geſta, malave ſervata: in contraria actione non agitur de perfidia, fed de calculo, de conſumpto quod ad me pervenit ex ea re, de penenda ſumptuum ratione factorum in negotia aliena, *ſi furti, §. ult. vel de his qui not.* Ad quod pertinet illud Quintil. *cap. 5. In tutela*, inquit, *ſolitos fides praeſtari, an alia re re, quem de calculo cognoſci oportet.* Eadem ratione quo ratione haec actio, quae in heredem datur ex dolo defuncti de eo, quod ad eum pervenit, non ex temporis, ut in folet effe actio de dolo, ſed eſt perpetua: ſicut & in eum qui dolum admiſit, de eo quod ad eum pervenit, de eo quod ne dolo duo competenti ſecit, procedulo eſt perpetua, *l. proximo ſupra*, & caſuſ cognitionem non exipit, *l.ſep. de in ea*, in litem non jurator, quia nec miſeri- E cii ratio redditur, *l.ſi quod quem, in principi. de ſp.*

Ad L.VII. de Rei vind. *Si ii, qui obtulit ſe ſcivit vindicaturum, dolo fecit, quo minus poſſeſſor ſolo poſſitur, ſecit Paulus ait.*

AD actionem de dolo pertinet etiam *l.7. de vi vindic.* qui eſt ex eodem libro Pauliceum qui fundum quem non poſſidebat cum vindicaverat, quaſi poſſeſſor defendit, interritus eſt eum poſſidere, & ſe liti offerre nili ad ſe pertinenti, dolo malo ſorte, ut interim poſſeſſor eum fundum ufucaperet, etiamſi abſolutus ſit, adhuc teneri actione de *dolo, quae de dolo ſi*: abſolutus ſit, inquit Pomponius ut errore judicis, quamvis condemnari debuit quaſi poſſeſſor, quanti eares exclufula doli, quae inefi dipuationem furti adpetitorem furtis, quae antio judicium in tempori ſolet, *l.etiam, §. non ſolum, l. quiſ ſi ſiri, de pecul. bered* eoque condemnare in lita aeſtimationem: nihilominus ſi ſervum ſuum petierit, & abſolutus ſit, adhuc teneri actione de dolo, quia is, qui ſe obtulit ſuo nomine, damnatus eſt ex proprio dolo, quod decepterit adversum: poſſeſſoris nomine damnatus non eſt, proinde in poſſeſſorem integra eſt actio in rem. Quod etiam confirmat *d.l. etiam, §. proinde. de pec. bered.*

Ad L.X. de Minor. *niſi ex magna cauſa hoc a principe fuerit conſecutus.*

EX hac l.10. intelligimus, minorem quam 25. annis natum, qui ſervum ſuum manumiſit, non poſſe reſtituri in integrum adverſus manumiſſionem, non poſſe reſtituendi manumiſſionem, imo nec poſſe eum in integrum reſtituti adverſus fententiam diſtrem pro libertate, verum eſt. *l.o. de reſpect. l.ſi. C. de adi. lib.* Ideo libertatis meritum eſt ſervo, quam manis. A praetore, inquam, minorem non poſſe reſtitui in integrum adverſus libertatem, quam ferro ſuo dedit: a praetore, inquam, dolo reſtitui poſſe, etiam adverſus libertatem, ex magna cauſa ſcilicet, ut Paulus ait, ut puta (quo exemplo Cocci unutur) ſi minor 25. annis incolumis adhuc ex bonam ſuorum diſpendatorem manumiſerit, cujus damnum ad rotius ſue domus everſionem pertineat, ut ait *l.ult. de effe. prof. non. l.ult. Sed* eſt a praetore non ſolet, nam ſine cauſa reſtituatur adverſus manumiſſionem, quam fecit temere & inconſulto, tamen interim ſemper tenetur ſervo, ei eſt adverſus manumiſſum actio de dolo, vel in factum, *l.ſeq. in prin. l. 2. C. ſi adv. libert.*

Ad L.XXIV. cod. tit. *Plane quamdiu is qui a minore rem accepit, aut ſervi ejus minoris ſi, nihil nova conditione ſecerit, in eum qui rem bona fide emerit. Idque & Pomponius ſcribit.*

TAm hac l.14. intelligimus, reſtitutionem quam minor 25. annis natus, lapſus, aut circumſcriptus dolo adverſarii, vel in re ipſa, propter cauſa cognita, ſe daturum poſſeſſore, ſeque in poſſeſſionem rei ſuae reſtituturum, non poſſe dicitur minorem, cum quo minor principaliter contraxit, eſſe & nonumquam dari in rem, id eſt, ab poſſeſſorem rei, quae olim minoris fuit, ſed nonnumquam, quamvis ejus rei non poſſideat: non poſſe ejus rei principaliter non contraxerit, ut in hac ſpecie, quae proponitur *ſupra. l.ult. ſup.* minore 25. annis fundum ſuum, quem ſervus ejus minoris vendiderat, emptori: alterum rurſus eum fundum alii vendidiſſe minor in expeditione ejus fundi circumſcriptus fuerit, poteſt deſiderare reſtitutionem in integrum, non tamen adverſus praetorem emptorem, cum quo contraxit, ſed & interdum adverſus poſſeſſorem, cum quo non contraxit, *l.minor. de curiſt.* maxime ſi poſſeſſor a priore mala fide emerit, id eſt, ſi poſſeſſor emptor ſciverit in ejus rei venditione circumſcriptum minorem ſuiſſe, vel etiam ſi bona fide emerit, & prior emptor poſſeſſorem non ſit, adeo ut adverſus priorem haec reſtitutio in integrum, quae impleri minorem & redintegrare non poteſt: nam quamdiu prior emptor ſolvendo eſt, aut heres ejus, nihil novi conſtituendum eſt adverſus poſſeſſorem

rem bonæ fidei emptorem, ut Paulus ait in *l.14.* Cur A
veró ſi gerat emptor ſciveſdo non ſit, in poſteriorem minori datur reſtitutio in integrum, cuius beneficio ſum fundum ab eo repetat? Sane ratio hæc eſt, quia minus eſt ab ignorante habere, quam rem, ut Pomponius ſcripſit 28. ad Q. Mutium, *l.204. de reg. jur.* Ex quo lib. Pomponii etiam ſumpta funt, quæ Paulus refert in *l.13.* & *Ulpian.* in *l.non ſ. 3. ſupra.* Minus eſt adhiberé habere, quam rem, quia adhiberé propter inopiam adverſarii, inanis eſſe poteſt, adhiberé *ornatus*, ut loquitur Nov. 97. res non poteſt eſſe inanis. Unde ſepe ſit, ut qui elicit poſſeſſionem, aut ſuperficiem eſſe dicendus & locupletem, deceptus opinione, rem ſuam perdat, quam potius perſequi debuit diviſa perſona. Tutius igitur eſſe minori in poſſeſſione rem habere, quam, qui rem poſſidet, quam, ſi in priorem, qui eam non poſſidet, mittere, ſi is ſolvendo non ſit, vel ſi dubitetur, an ſolvendo ſit, ſervare teſtimonium regredi, *l. fuſf. de reſcuter*, evidionis nomine adverſus priorem emptorem venditorem ſuum, *l. feq. & d. minor. de evictionibus.*

Ad L. XXIII. *Cum mandens patris filiusfamiliasne res adminiſtraret, non habet beneficium reſtitutionis. Nam, & ſi alius ex mandatu ſuo, non ſuo curatore, cum eo mala mandaverit conſulentem, cujus damno res ſit geſtum. Sed ſi eventu damnum minor poſſeſſor ſit: quia quod præſtiterit, ſervare ab eo, cujus negotia geſſit, poterit, ſi modo ſolvendo: ſine dubio prætor interveniet. Si autem ipſe damnum minor ſit, procurator vero majoris ætatis, non poteſt facile dominus audiri, niſi ſe mandaſſe ei dicat, aut ratum habere curatore ſervare res poſſit. Ergo & ſi procuratorio nomine ſuper circumſcriptus ſit: imputari debet hoc damnum, qui tali commiſit ſua negotia. Ita & Marcellus ſcribit.*

MInor 25. annis mandatu patris, in cujus poteſtate erat, vel mandatu extranei (*nihil refert*) ejus negotia geſſit: reliquo majoris negotia geſſit ex mandatu majoris, & forte aliqua in re circumſcriptus eſt, vel ſuperatus in nomine poſſit, aut debeat reſtitui in integrum, aut ut damni ſarcitus, quæritur an procuratori minori 25. annis circumſcripto in adminiſtratione rei alienæ, poſſit dari reſtitutio in integrum? Et dicet dari non poſſe, quoniam, ſi eum reſtituere in integrum, ita fiet, ut majori conſulas, cujus mandatu negotium geſſit, & cui ſine dubio dari reſtitutio in integrum? Et quod ſi majori non poſſit dari reſtitutio in integrum, ut ſit in majori conſulas, cujus mandatu negotium geſſit, & cui ſine dubio dari reſtitutio in integrum? Atqui reſtituere minore, ipſe reſtituetur, quia reſtitutio minoris fercret ei damnum, quod eum nonnunquam. Sed ſi ex eventu ſit, ut ex infortunio damnum emptæ recidat, vel remaneat apud minorem forte, quia quod procuratorio nomine præſtitit, ſervare a negotiorum dominum, qui majores annos eſt, poterit, ſi modo prope egeſtatem ejus, in quam incidit: tunc ſane æquum eſt minorem ſubvenire, ne veritur in damno data ei reſtitutione in integrum adverſus eum, quo cum contraxit. Quod ſi non ſit bonis minor principaliter non contraxerit, ſed procuratorio nomine, atque ita in rem datur potius, quam in perſonam, & hoc ſi minor majoris mandatu negotia geſſerit. E diverſo ſi major mandatu minoris negotia gefferit, & damni ex procuratoris adminiſtratione aliquid ad dominum, qui ætate minor eſt, recidérit, dominus beneficio ſuæ ætatis non reſtituetur, ſi poſſit rem ſervare a procuratore adhuc negotiorum geſtorum: ſi non poſſit, forte quia procurator ſolvendo non eſt, etiam tunc æquitas poſtulat, ut minori ſubveniatur, ne mortuor in damno: quæ reſtitutio eſt in rem potius, quam in perſonam. Et hæc ſi minor minutus maiorem, vel retro, minoris mandatu negotia gerens, quæ proponuntur in *l.24.* Et quid dicemus, ſi ultro minor ſeſſerit ad negotia majoris ſine

mandatu, vel contra minor ad negotia minoris ſimiliter ſine mandatu, ſi fuerit procurator voluntarius, non mandatarius? *Ac* primum quidem ſi minor ultro acceſſerit ad negotia majoris, & in iis gerendis circumſcriptus fuerit, damnum ad eum ſpectat ceſi: tenere mihicuit ſe negotia alienis fuis volunitate domini. Damnum, inquam, omne ad minorem ſpectat, non ad majorem, qui ignorare poſſit ſua negotia geſta. Et plus minor eſt reſtituendus in integrum, quia verſatur in damno: aut ſi nolit reſtitui, ne ea res proſit majori, ab eo conveniatur actione negot. geſtorum, qua ſolemi conqueiteur ei cedere beneficium reſtitutionis in integrum, atque ita propter minorem reſarcitur omne damnum. Beneficium reſtitutionis, ſicut alia quælibet actio, ad hæres poteſt cedi, ut in *l.fin. & l. ſi a minore 25. de admin. tut.* Sin autem major acceſſerit ultro ad negotia minoris ſine mandato, hoc quoque caſu minor non eſt reſtituendus, ſicuti ſupra ſcripſimus de procuratore poſſit actione negot. geſtor. Sed ſi eam rem abeo ſervare non poſſit, tum reſtituendus eſt in integrum. Quæ eſt definitio hujus quæſtionis. Porro ex hac lege intelligere, minorem 25. ann. ad adminiſtrandum procuratorem feri poſſe. Nec minus cum & impubes poſſit, *l. 3. ult. ſup. hi.* cumque etiam ad lites, quæ res eſt majoris momenti, minor 25. annis procurator fieri poſſit, *l. minor. de procurat.* In cujus interpretatione ne cavillemur quominus dicamus, quod dicit, minorem 25. ann. litis adhuc poſſum eſſe defenſorem, minorem 25. ann. poſſe procuratorem eſſe ad defendendum, vel ad agendum, quoniam dicit ex casu contrario, minorem 25. annis poſſe in integrum reſtitui procurator ſuſtus ad lites, fruſtra defideretur, minor qui interveniſſet litiſ alienæ, qui circumſcriptus eſt & reſtitui in integrum: fed eſt alius poteſtas & reſtitutio in integrum, quia interceſſit reſtit, & quia ſe obligavit cautione judicatum ſolvi, aliter non fuiſſet admiſſus ad defendendum. Nemo eſt idoneus defenſor litis alienæ ſine cautione judicium ſolvi minor 25. annis. Nemo poteſt eſſe procurator alienæ litis, modo tantum non ſit minor 17. ann. ut ait *ſ. juſta. Inſtit. quibus ex cauſ. manumittere non, qui* 5. eſt acceptendus de procuratore alienæ rei litem, quia habet de ſervo manumittendo, in hoc, ut domini procurator ſit, & ſervum utique non eſt neceſſe manumitti, ut procurator ſit negotiorum gerendorum: ſatis eſt ad adminiſtrandum, & dominus quilibet ſervus, idoneus procurator eſt, fed maxime neceſſe eſt ſervum manumitti, ut ſit procurator ad agendum vel defendendum: quia ſervus non poteſt eſſe procurator alienæ litis, modo tantum non ſit minor 17. ann. ut ait *ſ. juſta. Inſtit. quibus ex cauſ. manumittere non*, qui

obtinuit, & a Justiniano comprobata est, hoc addito, quod servari constat in actione de peculio, *l. Fulcinius, §. si quis actione, quibus ex caus. in possess. eatur*: ut si conventus adrogator actione de peculio filiifam. adrogati nomine, eum filium non defendat, permittatur creditoribus bona possidere & distrahere, quæ adrogator habuisset, si se adrogandum non dedisset, *§. ult. Institut. de adquis. per adrog.* Et ad confirmationem sententiæ Proculianorum facit *lex pen. de adoptio.* quæ generaliter definit, onera ejus, qui adoptatur, vel adrogatur, transire in adrogatorem. Adrogatus patitur minimam capitis deminutionem, quia familiam mutat, ex sua nimirum propria transeundo in alienam, & ex patrefam. filiusfam. fit. Liberi quoque ejus, qui adrogatus est, sequuntur adrogatorem patris & in ejus potestatem transeunt, exeunt potestate patris naturalis, *l. 15. de adopt.* atque ita liberi etiam adrogati familiam mutant & patriam potestatem. Et hoc est, quod Paulus ait initio legis 3. *hoc t. Liberos, qui adrogatum parentem sequuntur minui capite, cum in aliena potestate sint, & cum familiam mutarint.* Hæc de adrogato. In filio a patre naturali in adoptionem dato id est manifestius, & eum quoque scil. capite minui, quia a patre naturali dabatur in adoptionem per emancipationem, id est, imaginariam venditionem, filio redacto in potestatem adoptatoris, *l. ul. C. de adopt.* Tertullianus in Apologetico: *Adoptandos melioribus parentibus emancipatis*, id est, divenditis per æs & libram. Sveton. in Augu. *Augustum Cajum & Lucium adoptasse domi emptos per æs & libram a patre naturali.* Idemque Gell. 5. capit. 19. Qua ratione etiam liberi, qui a parentibus, qui eos in potestate habent, sui juris fiunt, capite minuuntur, quia id fit illis emancipatis, id est, venditis extraneo per æs & libram, venditis nummo uno, venditis asse Cajano, ut Statius loquitur, quæ venditio imaginaria est, quia non intervenit verum pretium, deinde iisdem ab emptore manumissis: qui mos etiam hodie servatur in Moscovia, ut Sigismundus Baro scribit, Moscovitarum rerum optimus scriptor. Liberi emancipati, inquit Paulus in hac lege 2. capite minuuntur, quia emancipari nemo potest, nisi in imaginariam servilem causam deductus, quod fiebat per venditionem imaginariam ex illa l. 12. tabul. *Si pater filium ter venunduit, filius a patre liber esto*, apud Ulpianum lib. sing. reg. Servi autem manumissi, ut subjicit Paulus in hac l. 2. capite non minuuntur, quia servile caput nullum jus habet, & ideo nec minui potest, hodie enim incipit jus habere & statum. Ante manumissionem, neque libertatem hab[illegible] neque civitatem, neque familiam, sed nunc habere incip[illegible] libertatem & familiam, atque etiam civitatem, si vindicta manumissus est. Neque enim omnes manumissi cives fiebant, sed manumissi tantum certis quibusdam modis, veluti testamento, aut censu, aut vindicta: manumissi igitur servi capite non minuuntur; sed non ideo minus ususfructus per servum domino adquisitus amittitur manumissione servi, perinde atque cap. deminutione filiifam. *l. ult. C. de usufr.*

Ad L. V. de Cap. minut. *Amissione civitatis fit capitis minutio, ut in aqua & igni interdictione.*

Ad §. Qui deficiunt, *capite minuuntur: deficere autem dicuntur, qui ab his, quorum sub imperio sunt, desistunt, & in hostium numerum se conferunt. Sed & hi, quos senatus hostes judicavit, vel lege lata: utique usque eo, ut civitatem amittant.*

Ad §. Nunc respiciendum, *quæ capitis deminutione pereant, & primo de ea capitis deminutione, quæ salva civitate accidit, per quam publica jura non interverti constat: nam manere magistratum, vel senatorem, vel judicem certum est.*

Ad [illegible] eod. *Tutelas etiam non amittit capitis minutio: ex[illegible]e in jure alieno personis positis deferuntur. Igi[illegible]lati, vel ex lege, vel ex Senatusconsulto, erunt [illegible]. Sed legitimæ tutelæ ex duodecim tabu[illegible]em ratione, quia & hereditates exinde legi[illegible] deferuntur, qui desinunt esse famili[illegible] legibus & hereditates & tutelæ plerumque sic de[illegible], ut personæ naturaliter designentur: ut ecce deferunt hereditatem Senatuscons. matri & filio.*

Ad §. Injuriarum, *& actionum ex delicto venientium obligationes cum capite ambulant.*

Ad §. Si libertate adempta, *capitis deminutio subsecuta sit: nulli restitutioni adversus servum locus est: quia nec prætoria jurisdictione ita servus obligatur, ut cum eo actio sit: sed utilis actio adversus dominum danda est, ut Julian. scribit: & nisi in solidum defendatur, permittendum mihi est in bona, quæ habuit, mitti.*

Ad §. Item cum civitas *amissa est, nulla restitutionis æquitas est adversus eum, qui amissis bonis & civitate relicta nudus exulat.*

Post hæc Paulus in *l. 5.* varia ponit exempla mediæ capitis deminutionis. Primum hoc est, si cui pœnæ causa aqua & igni interdictum sit, in cujus pœnæ locum successit deportatio in insulam: deportatus in insulam mediam capitis deminutionem patitur, quia civitatem tantum amittit, redactus ad peregrinitatem libertatem retinet. Et hoc est certissimum. Nec turbet nos *l. pen. de extraord. cognit.* quæ significare videtur, deportatum, aut, quod idem est, eum, cui aqua & igni interdictum est, etiam libertatem amittere, si libertatem, ergo & civitatem: quia nihil est evidentius in illa lege, magnæ capitis deminutionis appellatione contineri maximam & mediam, ut in *l. 1. §. capitis, ad Senatusc. Tertull. l. 1. §. si filiusfam. de suis & legit. hered.* Et in illa l. pen. hæc verba, id est, *quum libertas adimitur*, pertinent ad maximam capitis deminutionem, non ad mediam, quia media libertas non amittitur. Sequentia autem verba, *vel cum aqua & igni interdicitur*, pertinent ad mediam capitis deminutionem, & utraque significatur verbo, *magna*, ita ut liceat tibi capitis deminutionem dividere in duo membra, in parvam & magnam, & rursus magnam, in maximam & mediam. Scribendum est autem, ut & Accurs. notavit in *d. l. ult. vel cum aqua & igni interdicitur*, non *veluti*. Alioqui diceret interdictum aqua & igni amittere libertatem, quod est falsissimum. Addit etiam Paulus in *l. 5.* transfugas pati mediam capitis deminutionem, nec enim servi fiunt, *l. si quis tutor, de tutel.* sed peregrini tantum, nec si redeant, jure postliminii, civitati restituuntur, *l. 14. tit. seq. l. postliminium, §. transfugæ, de capt. & postlim. rev.* Ii sunt, qui ab iis, quorum sub imperio sunt, desciscunt & in hostium numerum se conferunt. Iis addit etiam eos, quos Senatus hostes judicavit, vel etiam, quos populus lege lata hostes judicavit. Sic legendum in *l. 5. lege lata*, ut in Florentinis, & in Basilicis *νόμου τεθέντος, non relegati*: nam relegati nullo modo capite minuuntur. Qui hostes judicantur lege lata, vel Senatusconsulto facto, capite minuuntur, non quidem maxima, sed media, quia peregrini quidem fiunt, liberi tamen manent. Post hæc transit Paulus ad recensitionem eorum, quæ capitis deminutio minima intervertit sive amittit, ut loquitur, sive quæ non amittit. In §. ult. legis 5. & in *l. 6.* amittit primum vel intervertit minima capitis deminutio jura familiæ privata: intervertit familiam & mutat. Amittit etiam tutelas & hereditates, quæ ex duodecim tabulis deferuntur, quia jure agnationis deferuntur, id est, agnatis solis, & capitis deminutione agnatio perimitur. At non amittit tutelas non intervertit tutelas vel hereditates, quæ testamento deferuntur, vel ex legibus novis, veluti ex l. Julia de maritandis ordinibus, apud Ulpianum *lib. reg. tit. de tutel.* vel ex l. Attilia, aut Julia, aut Titia, vel quæ ex Senatusconsultis deferuntur, ut quum matri Senatusconsulto Tertulliano filii hereditas defertur, vel filio hereditas matris Senatusconsulto Orfitiano. *Quia plerumque*, inquit, *his legibus & Senatusconsultis hereditas & tutelæ sic deferuntur, ut personæ naturaliter designentur*, id est, ut designentur naturæ vocabulis, non vocabulis civilibus, *filius* & *mater* naturæ vocabula sunt, *cognatus* etiam naturæ verbum est, agnatus vero civile verbum, non naturæ, *l. Jurisconsultus, §. 1. de grad. & affin.* Et Senatusconsultis deferuntur tutelæ in locum muti aut surdi tutoris, aut furiosi, aut excusati, aut remoti, *l. si quis sub cond. & l. pen. de tut.* Non intervertuntur autem minima capitis deminutione

jura publica, jura civilia, officia civilia: nam, & qui adrogatus & emancipatus est, Senator manet, & magistratus & judex manet etiam tutor: tutela est munus publicum & officium publicum. Capitis deminutio minima non intervertit tutelas, nisi eas, quæ agnatis deferuntur, quia desinunt esse agnati per capitis deminutionem minimam. Et ita quod erat scriptum nobis initio legis 7. *hoc tit.* quæ est ex hoc libr. Tribonianus male explanavit, & nullo sensu ita scripsit *tutelas etiam non amittit capitis minutio*, minima scilicet, *exceptis his, quæ in jure alieno positis personis deferuntur*, quorum verborum sensus adhuc quæritur. Paulus scripsit singularibus literis, hoc sensu, *exceptis iis, quæ jure agnationis proximis potissimum deferuntur*: Quod & sequentia demonstrant. Et ita in edicto translatitio Verris, *ut quæcunque hereditas proximis potissimum defertur*. Iterare juvat id, quod jam hesterno die memini me docere initio l. 7. inesse mendum, quod coortum est ex prava notarum explanatione, quæ ita potius explanandæ erant, *exceptis iis, quæ jure agnationis proximis potissimum deferuntur*. Quod etiam cum laude aliqua obtrectatores fatentur esse verissimum, non minus, quam & aliud simile mendum, quod & jam olim animadverti insidere in *l. 8. qui & a quibus manumiss.* ubi pro *fideicommisso*, legendum, *fraudandorum creditorum causa*, quia male erant illæ duæ literæ singulares F. & C. ita explanatæ, *fideicommisso*, cum essent ita explanandæ, *fraudandorum creditorum causa*. Et aliud quoque simile in *l. 2. §. si mater, ad Senatuscon. Tertull.* ubi etiam duæ literæ S. & C. male sic explanatæ sunt, *Senatusconsulto*, quæ explanandæ erant hoc modo *sententiam constitutionis*, quod suis locis jampridem a me demonstratum est, & a cunctis approbatum. Nec quicquam addo amplius ad h. l. sed venio ad *l. 9. de cap. min.*

Ad L. IX. de cap. Minut. *Ut quandoque emancipata agat.*

Cujus explicandæ facultas est paucorum hominum. Diximus jam ante, capitis deminutione debitoris creditorem ipso jure suas actiones amittere, quibus debitor ei tenebatur obstrictus ante capitis deminutionem: sed si minima capitis deminutio fuerit, eas actiones creditori restitui, id est, utiles dari a prætore ex hoc edicto de cap. minutis. Nunc videamus an etiam is, qui capite minuitur, quas habuit actiones amittat, vel an amissæ æque ei restituantur. Sane qui maximam aut mediam capitis deminutionem patitur, actiones suas prorsus amittit, quia in omnia jura ejus fiscus vel dominus succedit. Nihil est exploratius. Is quoque, qui patitur minimam capit. deminutionem, ut puta paterfamil. qui se adrogandum dedit, omnia jura sua, atque adeo omnes actiones suas transfert in adrogatorem cum capite suo. Omnes denique fortunas suas, *l. 15. de adoption. l. pen. §. testamento, de bon. possess. sec. tab.* Is vero, qui a patre naturali datur in adoptionem, vel qui emancipatur, qui etiam patitur minimam cap. deminutionem, non habet obligationes vel actiones, quas amittat ullas, quia quas adquisivit quamdiu fuit in potestate patris naturalis, statim patri naturali eas quæsivit jure patriæ potestatis, exceptis iis tantum obligationibus vel actionibus, quæ naturalem præstationem habent, quæ patri jure patriæ potestatis per omnia non adquiruntur. Non dico naturales obligationes, quæ scilicet tantum naturales sunt, non civiles, quas constat non parere actionem: sed dico obligationes civiles, quæ actionem pariunt, quæque naturalem præstationem habent, ut ait *l. 8. hoc tit.* id est sicut Græci interpretantur, *quæ ex bono & æquo consistunt*. Recte, quibus scilicet quod præstatur ex naturali potissimum ratione venit, & ex bono & æquo naturaliter, in quibus non tam subtile jus spectatur, quam æquum & bonum. Ac proinde quia natura communis est, etiam in filiorumfam. personam cadunt, nec patri omnimodo adquiruntur jure subtili, patri omnino adquiruntur ex æquo & bono: hæ quamvis sint adquisitæ patri jure potestatis, etiam filio capite minuto accommodantur, quasi non prorsus adquisitæ patri. Nec rursus dico, actiones bonæ fidei, quamvis & in iis ex æquo & bono restitutio & condemnatio fiat, *§. in bonæ fidei, Instit. de action.* Sed exemplum pono in actione de dote, ut lex 8. sive in actione rei uxoriæ, quæ ad dotem repetendam morte viri, aut divortio dirempto matrimonio, sive dos fuerit adventitia sive profectitia, patri competit, in cujus potestate est mulier, quasi ei quæsita jure potestatis, sed non quidem soli patri, sed adjuncta mulieris, id est, filiæ persona, adjuncta filiæ voluntate, ut perspicue Ulpian. scribit *lib. reg. tit. de dotib.* Vel si absit pater, aut si sit suspectæ vitæ, competit etiam ipsi filiæ sine patre, quasi nec patri omnimodo quæsita, *l. 8. filiusfam. de procur.* Cur ita? non quia hæc actio est bonæ fidei, quoniam & hoc habent strictæ actiones quædam, ut inf. demonstrabimus: sed quia, ut ait l. 8. actio de dote concipitur in bonum & æquum, id est, propriam quandam formulam habet conceptam in bonum & æquum, quæ non aptatur ceteris bonæ fidei judiciis. Proprie scilicet concipitur his verbis, *quod æquius melius sit, id præstari patri & mulieri oportere*. Quod æquius melius, hæc sunt verba propria actionis de dote, ut M. Tull. indicat in *Top. & 3. offic.* & indicat aperte *l. si cum Cornel. in fi. de solut. & l. pen. in fi. solut. matrim.* Illo loco, *æquius melius*. Et ideo etiam post emancipationem filiæ, post cap. deminutionem, quæ subsecuta est divortium, filiæ heredive ejus competit actio de dote, non patri, ut habeat unde nubere alii possit, nec commodo dotis defraudetur. Competit, inquam, filiæ, non patri post emancipationem, quasi nec quæsita patri, tametsi subtili jure sit quæsita patri jure potestatis. Et emancipatam quoque agere de dote ostendit *l. 2. §. 1. & l. si cum dotem, §. eo autem tempore*, illo loco, *vel etiam emancipata sit, & l. filia, solut. matrim.* Hoc efficit ratio naturalis, qua actio de dote nititur, quam civilis ratio, id est, emancipatio corrumpere non potest, ut ait l. 8. Jus, quod naturale est, quodque nihil aliud est, quam ratio & æquitas naturalis, ratio civilis corrumpere non potest, *§. ult. Instit. de leg. agnat. success.* Et hæc etiam ratio naturalis est, quæ spectatur in actione de dote potius, quam scrupulositas juris civilis, subtile jus, hæc humanitatis ratio facit, ut & matrifam. passæ mediam cap. deminutionem, puta deportatæ in insulam, divortio postea facto, aut mortuo marito, detur repetitio dotis, vel actio de dote, non fisco, ad quem bona ejus pervenerunt, *l. 5. inf. de bon. damnat.* Eademque efficit, & quidem multo magis, ut filiæ sui juris effectæ sine capitis deminutione veluti deportato patre, ipsa manente in civitate, de dote actio detur non fisco, quasi successori patris, quia nec patri daretur filia sui juris effecta, *l. in insulam, sol. matrim.* Et similiter mortuo patre, ac postea soluto matrimonio, ut filiæ detur actio de dote potius, quam heredi patris: aut si pater forte vivus ea actione egerit & vicerit, actio judicati filiæ detur potius, quam heredi patris, ut ei salva dos sit, *l. si marito, §. si voluntas, eod.* Quin & parte dotis soluta patri, dirempto matrimonio, reliquæ partis mortuo patre repetitio filiæ potius competit, quam heredi patris, quamvis patri quæsita fuerit actio, *l. pen. §. filiafamilias, eod. tit.* Et hoc quidem quod ait *lex 8. & 9. hoc tit.* de actione de dote, jam satis perspicuum esse arbitror: sed quia propositio legis 8. est generalior, quam ut unum tantum genus actionis complectatur: ait enim eas obligationes, quæ naturalem præstationem habere intelliguntur: desidero etiam mihi specialem obligationem dari, quæ naturalem præstationem habeat, & in æquum & bonum concipiatur, atque ideo; quamvis sit adquisita patri, competat tamen postea filiis emancipatis, nec intervertatur emancipatione. Et profecto ejusdem generis est actio injuriarum, quæ quamvis sit stricti juris, tamen ex æquo & bono esse dicitur aperte in *l. non solum, §. 1. de injuriis*, id est, æquitas naturalis in ea potius valere dicitur & dominari, quam subtile jus, ut eadem *lex non solum* declarat his verbis: *æquitas actionis injuriarum omnem metum ejus abolere videtur, ubicunque quis contra æquum venit.* Et ideo si filiofamil. facta sit injuria, & nomine filii quæsita sit patri actio injuriarum jure potestatis, ei tamen postea emancipato ea actio dabitur potius, quam patri aut heredi patris. Et ita nominatim proditum est in *l. sed si unius, §. sed etsi pater, & §. ult.* de

de injur. Sicut & manente filiofamil. in potestate, ſi patre non ſit præſens, vel ſi filii nomine agere nolit, ſi ulciſci nolit injurian filiofamil. factam, filio licet agere injuriarum, quaſi non omnino ea actione caruerit patri, *dicti. l. ſed ſi unus, §. idem Julianus, l. in perſona, de pact. l. 12. de in jus voc.* Eadem ratione potuo, quod maxime notandum eſt, in actione ex conſenſu tuo, verbi gratia, deſiſtum vel effuſum ſit, quod filio-fa. nocuerit teſtimenti, & ideo per filium queſtus ſit pater actio in ſolidum ex actione ſi deſiſtit & effuſa: filio tamen poſtea emancipato, eam actionem effe dandam potius, quam patri, quia & hæc actio naturalem præſtationem habere intelligitur, & nominatim, quamvis ſit ſtricta, non bonæ fidei, ex bono & æquo effe dicitur *in l. ſ. §. hoc autem, de tri qui dejec. vel effud.* Et ſimiliter actio ſepulchri violati, *in l. Si hoc ita. Actio de dote* dicitur effe concepta in æquum & bonum, *l. pen. de ſepul. viol.* puta ut eſt in edicto de ſepul. viol. quæſti eſt eam rem inter alienavit, actione hic factum, pra ſtita eſt actio. Et ita explicandæ ſunt leges 8. & 9.

Ad L. V. de Alien. jud. mut. cauſa facta. *Vel ſimilem.*

Equitur ex hoc libro *l. 5. de alien. jud. mut. cauſa fac.* & ſequentibus ad edictum ut ſit ratum vel in fectum, quæ ex edicto de alien. judicii reſtituitur ei cui adverſarius cum quo rebus erat in rem, dolo malo & ex alienata poteratori; oberit potentiori, quæ ſtorem adverſarium, quæ actio, licet rei perſecutoria ſit, non pœnæ, non datur tamen in heredes, quia videtur ex delicto oriri, *l. 4. §. ult. & l. 6. hæc ut. de Decret Pauli.* Et non dari etiam in ſimilem ſucceſſorem, veluti in bonorum poſſeſſorem: nam ut idem ait eodem libro *l. 117. de reg. jur.* quæ huic contingunt, ea in perſonam non poſſeſſorem in omni cauſa loco heredis habet: in cauſa igitur ejus edicti, bonorum poſſeſſor eſt ſimilis heredi. Denique & hæc actio, ut ait *Paulus in ſententiis*, non datur in heredem, vel ſimilem ſucceſſorem, niſi de re quod ad eum pervenit; ſicut dictum eſt de actione dolo, quæ etiam eſt cauſæ perſecutoria, id eſt, rei perſecutionem continet, & ex delicto tamen eſt: ſicut idem dicitur etiam de actione rerum amotarum, quæ & rei perſecutionem continet, & ex delicto eſt, non datur in heredem, niſi de eo, quod ad eum pervenit, *l. ult. Cod. rer. amot.* quod per omnia etiam obtinere in bonæfidei ne furtivæ offendet obſervatio 13. cap. 37.

Ad L. XLII. de Adquir. rer. dom. *Subſtitutio, quæ tandem competit, extra bona noſtra eſt.*

Equitur ex hoc libro *ſec. 42. de adquir. rer. dom.* Subſtitutio, quæ nondum competit, extra bona noſtra eſt, ſi vulgariter ſubſtitutus ſim heredi inſtituto, & ſubſtitutio nondum competat, puta deliberante herede, neque enim poteſt competere, antequam deliberaverit. Dum igitur deliberat, non poteſt competere: dum non competit, pendet ſubſtitutio, puta deliberante & conſultante herede, ac extra bona mea eſt. Et ideo ſi moriar, non tranſmittitur in heredem meum cum ſubſtitutione, *l. ſi ex pluribus, de fons & legat. hered.* vel ſi fubeam maximam ut medium capitis deminutionem, non tranſfero eam in fiſcum vel in dominum. Et hæc eſt accommodanda ad tit. de cæpit. minut. Itemque *lex 40. de obſeq. & offic.* quæ ſola fupereſt ex hoc libro.

Ad L. XL. de Oblig. & actio. *Hereditariorum actionum locus non datur & legata, quamvis ab herede experiri poſſint.*

Ecus, ut quem bona pervenerunt teſtatoris, forte & cognita, hereditatis quidem quæ indigno, hereditarias actiones quaſi ſucceſſor excipere debet; ergo & actionem ex teſtamento legatorum nomine, *l. cum quidam, § cum talis, in fine, de fid. commiſſ. l. 3. bonum ex conſtit. de teſtibus.* Nam & hæc actio legatorum, quamvis competit & A ab herede, non a defuncto, hereditariarum actionum loco eſt, ut ait *Paulus in d. l. 40.* quia origo ejus, & cauſa ex voluntate defuncti proficiſcitur, ut *Ipſe in ſeparat.*

JACOBI CUJACII J. C.

In Lib. XII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

LIBRO ſuperiore, ut patet ex *l. 5. de alien. judic. mut. cauſ. fac.* cogit mutandi cauſa facta de reſtitutione in integrum, quæ ex edicto *de alienjud. mut. cauſ. fall.* datur majori 25. annis, cui ſi, B quo cum eſſet actum erat de re aliqua, de dolo malo alienata, oppoſuit durioren adverſarium, militem fore vel potentiorem, vel alterius provincia hominem, data ea eam, quæ rem alienavit, actione in factum, qua tantum conſequatur officio judicis, quanti ejus intereſt alium adverſarium non habuiſſe, *l. 1. §. pen. eod.* niſi forte res ultro portata ſit pari actionem, perinde ac ſi rem poſſideret. Dico, niſi ultro portatus ſit priſtinam actionem pari, quæ in eum competebat priusquam alienaret rem ei, qui erit vel victor, judicium pro poſſeſſione eſſe, atque adeo cum, qui dolo malo edictoſſidere, perinde teneri ac ſi poſſideret, tamen non teneri ut vincat actionem pari, ſi alius ſit certus poſſeſſor ſed tunc duntaxat, quum qui res nullus eſt poſſeſſor certus, *l. 1. §. ult. eod.* Huic etiam edicto de alien. judicii locus eſt, quum quis re alienata dolo, quam poſſidebat, effecit, ut quæ ſibi competebat actio, competeret alteri, deſineret ſibi competere. Et hoc caſu locus eſt huic edicto, quia actio denegatur alteri, *l. ult. hoc tit. & quod ait Paulus*, ei, qui alienavit, ut ſibi competat alienaſſe potius, quam litem, *l. pen. eod.* Præterquam uno caſu, cujus ratio erit ſatis obſcura, quæ tamen manifeſtiſſima eſt. *Lex Papiria deposito in l. ult.* Si quis cum haberet rem cum alio communem, communi dividundi evitandi cauſa partem ſuam alienaverit: hac actio communi divid. & ſum. recidunt, & feminæ eandorum duplex actio eſt, id eſt, ejus juris & conditionis eſt actio quam ejus excipere vel intendere poſſit, ut ea quæ ſuorum conveneat, vel ea a ſocio conveniri poſſit. Qui vero, re eam actionem communi divid. excipere, partem ſuam alienavit, re ſecum agere tur communi dividundo, ſed cum potentiore, qui alienavit hac animo, ut per licitationem, quæ ſolet fieri in dividone rei communis, potentior, cui partem ſuam alienavit, eam vilipri pretio acquireret, deinde eam a potentiore reciperet; qui, inquam, hoc egit cum dolo alienando partem ſuam, ne ſecum ageretur communi divid. propter hanc *l. Licinia* agere, cujus ſit mentio in *l. ult.* Prohibetur ipſe agere communi divid. prohibetur agere actione, qua ſecum agi noluit, aut ſecum ne agretur quantum in ipſo fuit, dedit operam. Hæc eſt ratio legis Licinia. Porro hujus edicti tractatus Paulus perfecutus eſt lib. 12. Et ideo incipiam a *l. 8. eod. tit.*

Ad L. VIII. de Alienat. judic. mut. &c. *Ex hoc edicto tenetur, qui rem exhibet, ſi arbitratu judicis pretium judici cauſam non reſtituit.*

Ad 4. Ait præterea quare alienatio judicii mutandi cauſa facta erit, *id eſt, ſi futuri judicii cauſa, non ejus, quod jam ſit.*

Ad 5. Alienare *recelligisse etiam, qui alienam rem vendidit.*

Ad 6. Sed heredem *inſtitutum vel ligandæ, ſi quis aliter, huic edicto locus non erit.*

Ad 8. Si quis alienaverit, *deinde recuperit, non tenebitur hoc edicto.*

Ad 9. Qui venditori ſuo *redhibet, non videtur judicii mutandi cauſa abelienare.*

INitio hujus legis Paulus docet, non evitare eam actionem eum, qui rem, quam alienavit judicii mut. cauſ. exhibet C

hibet actori, niſi eam exhibeat in eadem cauſa, in qua fuit ante alienationem, nempe eum omni emolumento, & vocuam, atque liberum a duriori adverſarii vexatione. Non igitur, ut hoc actione libertur, tantum eam rem exhibere debet, ſed etiam reſtituere. Plus eſt reſtituere, quam exhibere, ut ad idem edictum, quod tractamus, Cujus ſcripſit in *l. 22. de verb. ſig.* Et reſtituere rem debet arbitratu judicis, ut Paulus ait initio hujus legis: Et ita ſirem reſtituerit, bonus edicti evitat actionem. Nam & hoc actio in factum ex hoc edicto de alien. eſt arbitraria, ſicut actio quod metus cauſa & dolo, de qua ait Ipſe *in l. 9. eod. tit.* Poſt hæc in *l. 8.* Paulus docet, hæc verba edicti, *qui rem alienavit judicii mutandi cauſa facta erit*, vel ut potius ingredum eſt *judicii mutandi cauſa alienavit, ſi futuri judicii cauſa erit*, ſic eſſe accipienda, *qua futuri judicii mutandi cauſa facta erit, nudum nactuari*, non quæ jam inchoati, quæ præterea judicii mutandi cauſa fiat, ſed ſi futuri. Sic enim tacit alienatio rei litigioſi etiam judicium non mutat, quod coptum eſt etiam alio, nec valet, & vitiofa eſt litigioſe res alienatur, ut conſtat ex tit. *de litigioſis*, cum certe facile remedio exceptionis infringitur. Et præterea hoc edicto eum etiam teneri, qui rem alienam, quam poſſidebat, vendidit futuri judicii mutandi cauſa: adde, vel donavit, ut *Ipſe hoc tit.* non etiam eum, qui eam rem ingavit, vel qui per univerſitatem eam transfulit in heredem inſtitutum. Alienationis verbum in hac re latiſſime accipe de alienatione inter vivos, non de alienatione cauſa mortis, quia hæc plerumque non fit dolo malo judicii futuri mutandi cauſa, neque enim quiſquam ſibi dolo malo nocere ſuum futurus extimiſcit. Et inter vivos non ſolum ea contingere, per quam poſſeſſio alienatur in fraudem domini, qui adhuc rem ad ſe ſpectantem retinet, ſed etiam, quæ minium alienatur in fraudem eius, qui domino & poſſeſſori ejus rei nomine controverſiam habitus eſt, ut ſi cui pignoris loco vel ſimiliter, ut ſervitutem. Et ſervitutes privatorum, vel qua alia cauſa, ut *l. 4. §. Paulus, & ſuit. hoc tit.* Item hoc edicto hæres actione non tenetur eum, qui rem, quam avunculi ſui poſſidebat, ſibi vendidit, quamvis eum eo ageretur ex hoc edicto, quia ea res pro non aliena ta habetur. Non teneri etiam eum, qui venditori ſuo rem redhibet propter aliquod vitium aliquod redhibitorium, vel tamen eſt redhibitio ſpecies alienationis ſit, glerumque tamen ea non videtur ferri ind. mut. cauſa, ſed quod ea res, quæ eſt in cauſa redhibitionis, non videtur ejus, qui redhibetur, ut eſt in *l. ſeq. propter hoc* ſolum rem redhibitam ſuiſſe venditori. Ab hoc genere reſtitutionis in integrum tranſeamus, ſi placet, ad reſtitutiones in integrum, quæ datur majoribus 25. annis, qui per obſtinam neceſſitatem rum, vel alienam in captionem incidiſſent, de qua in tit. *ex quibus cauſ. majores 25. annos.* Et de alienatione hic cauſa fit, qui datur in integrum reſtitutio majoribus, qui per alienationem rem ejus, de qua agitur, de adverſario dolo malo factam perhibet. Et ſic alienatio hic eſt *Verum ego majores*, reſtitutionem in integrum, quæ datur majoribus 25. annis, qui per obſtinam neceſſitatem, vel alienam in captionem incidiſſent, de qua in tit. *ex quibus cauſ. majores 25. annos.* Et ſic alienatio hic eſt *Verum ego majores*, reſtitutionem in integrum, quæ datur majoribus 25. annis, qui per obſtinam neceſſitatem rum, vel alienam in captionem incidiſſent, de qua in tit. *ex quibus cauſ. majores 25. annos.* Et de alienatione hic cauſa fit, qui datur in integrum reſtitutio majoribus, qui per alienationem rem ejus, de qua agitur, de adverſario dolo malo factam perhibet.

advocatum, quo adhibito litem moveat, & interpellet usucapionem, quæ in eo est articulo, ut quamprimum finiatur & impleatur; si igitur intra modicum tempus impleta fuerit usucapio posteaquam rediit, æquum est, eum restitui adversus usucapionem: non etiam, si longe post reditum impleta fuerit usucapio, illo differente interpellationem usucapionis, & non movente litem possessori rei suæ: nam hoc casu si petat restitutionem suæ causæ adversus usucapionem, non est audiendus, quia, ut ait Paulus in *l. 16.* non negligentibus subvenitur, sed necessitate rerum impeditis. Et totum illud, aut verbum illud indefinitum, quod est in edicto, *Posteave*, temperabitur arbitrio prætoris, id est, ut ita demum restituatur, si non negligentia, sed temporis angustia post reditum non potuerit interpellare usucapionem. Prætor quod dixit, *Posteave*, simpliciter, id est, non satis definite, non satis explicate, ipsemet interpretatur.

Ad L. XVIII. eod. *Sciendum est, quod in his casibus restitutionis auxilium majoribus damus, in quibus rei duntaxat persequendæ gratia queruntur: non cum & lucri faciendi ex alterius pœna vel damno, auxilium sibi impertiri desiderant.*

Restant adhuc ex eod. tit. 5. leges, ac primum *l.* 18. Hoc edicto, quod antiquissimum esse Servii Sulpitii habita mentio in *l. 26. §. per magist. hoc tit.* demonstrat, succurritur majoribus 25. annis absentibus reipubl. causa, vel etiam absentibus ex qua alia justa & necessaria causa. Succurritur etiam captis ab hostibus, & iis, qui in vinculis, aut in servitute fuerint, intra annum utilem: postquam redierint, ne scilicet rei suæ damnum faciant, ut scilicet per id tempus, quo absunt, aut hostium, servitutisve potiuntur, si rem eorum aliquis bonæ fidei possessor usucepit, ex hoc edicto rescindatur usucapio, restituta iis utili actione in rem, & non tantum, ne damnum faciant, sed etiam, ne lucrum perdant, quod fecissent interim sine damno alterius, si absentes metus, vel reip. causa, vel si hostium servitutisve potiti non fuissent, ut si hereditatem luculentam, si legatum amplissimum, quod interim adquirere potuerunt; propter absentiam suam, vel captivitatem perdiderint, id recipiant posteaquam reversi fuerint intra annum utilem restituta actione ex testamento vel petitione hereditatis. Duo sunt genera lucrorum. Quædam lucra obveniunt sine damno alterius, ut hereditas & legatum: hæc recipiunt reversi beneficio ejus edicti, si ea perdiderint [illegible] causa, quod die legatorum cedente reipub. causa [illegible] relicta sub conditione [illegible] ut in *l. prox. §. ult. sup. l. 41. inf.* [illegible] idem Paulus eodem lib. scripsit in *l.* [illegible] *inf.* ex clausula generali [illegible] etiam non absentibus reip. causa, sed [illegible] justa causa, & necessaria, aut probabili [illegible] subveniri non [illegible] sed & si quid [illegible]

causa ex alterius pœna, vel damno auxilium sibi impertiri desiderant.* Recte, *pœna vel damno*, quia ex edicto restituuntur actiones, quæ rem persequuntur sine alterius detrimento, non actiones (quod maxime notandum) quæ pœnam vel ultionem persequuntur: non etiam, quæ rem persequuntur cum alterius detrimento: quæ definitio est elegantissima.

Ad L. XXII. eod. *Ergo sciendum est, non aliter hoc edictum locum habere, quam si amici ejus interrogati fuerint, an defendant: aut si nemo sit, qui interrogari potest. Ita enim absens defendi non videtur, si actor ultro interpellat, nec quisquam defensioni se offerat, eaque testatione complecti oportet.*

Ad §. *Sicut igitur damno eos adfici non vult, ita lucrum facere non patitur.*

Ad §. Quod edictum etiam *ad furiosos, & infantes, & civitates pertinere Labeo ait.*

Sequitur l. 22. Sciendum est, ex hoc edicto non tantum absentibus subveniri adversus præsentes, si quid per justam absentiam suam amiserint, aut lucrati non fuerint, quod ad præsentes pervenerit, sed etiam hoc edicto subveniri præsentibus adversus absentes, si absentes rem præsentium, quam ante absentiam bona fide possidere cœperant, tempore absentiæ, dum non est, qui eos defendat, quique eorum nomine interpellari possit, usuceperint, vel si quid dum absunt illi, alter præsens non utendo amiserit, cum absens non defenderetur, veluti si amiserit usumfructum, qui amittitur non utendo intra certum tempus, vel etiam, inquam, si qua absentes temporali actione liberati sint, dum non est qui eorum nomine judicium accipere & rem defendere velit. Prætor enim, ut ait hæc lex, sicut absentes damno affici non vult, ita lucrum facere non patitur cum alieno detrimento, videlicet si quod nullus eis defensor esset, quid alter propter eorum absentiam amiserit. At si absentibus defensor fuerit, præsentibus adversus eos non competit auxilium restitutionis, quia imputare sibi debet actor, cur defensorem absentis non convenerit, qui nomine absentis judicium accipere non detrectavit. Defensor absenti esse videtur non tantum, si procuratorem domi reliquerit cum generali mandato & ad agendum, & ad defendendum, verum etiam, si quis ultro se ingerat sine mandato, & offerat se ejus defensioni. Item si quis ultro requisitus ab actore nunquid velit absentem defendere, non recuset eum defendere, ut *l. prox. §. ult. sup.* Sane ut Paulus ait in *l. 22.* actor, cui in absentem competit actio, amicos absentis ultro interrogare debet, an eum absentem defendant. M. Tullius pro Quintio: *Non debeo, inquit, statim a prætore postulare, ut mihi ex edicto absentis debitoris mihi possideri liceat, sed primum* [illegible], *deinde si latitare, aut diutius ludificari* [illegible], *amicos convenire, quærere quis procurator sit, domum denuntiare.* Et Ulpianus in *l. 5. §. 1. quib. ex caus. in possess. eat.* Priusquam eatur in possessionem bonorum pupilli vel absentis, requirendos esse cognatos, vel affines, vel amicos absentis, quos verisimile sit non omissuros defensionem. Quid si nemo velit absentis defensionem suscipere, vel si nemo exstat; qui interrogari possit ab [illegible] testatione complecti, id est, [illegible] debet in scriptum redigere, se neminem [illegible] defensorem invenisse, [illegible] in integrum [illegible] audiendus erit. Addit Paulus in fine [illegible] non tantum absentibus & adversus absentes, sed etiam furiosis, infantibus, civitatibus, [illegible] potestatem non facerent, aut

aut judicem corrupissent, ut ne jus diceret, ne præberet audientiam, atque ita ut eluderent actorem, si nec haberint defensorem, adversus, inquam, eos, qui cum essent præsentes, & secum agendi potestatem non facerent, nec defenderentur, vel ut dixi, judicem corruperunt, ut in *l. 26. §. item per magist. hoc tit.* rem alienam ita usuceperint, vel actione aliqua soluti fuerint ob id, quod trahendo judicium & procrastinando, dies ejus actionis exierit, quæ erat temporalis, cum non faciunt potestatem agendi secum. Itemque dari restitutionem in integrum adversus eos, qui se conveniri quidem patiuntur, & potestatem sui faciunt in publico, sed quo minus lis cum eis contestetur, morantur, frustrantur, diem ex die trahunt, ut interim dies actionis prælabatur, & ipsi tempore liberentur. Etiam adversus tergiversatores ejusmodi datur restitutio in integrum, si prolactaverint, & protraxerint actorem in extremum diem actionis, quod Paulus tradit in *l. 24. eodem tit.* Et hoc est apertissimum, jamque habemus quatuor leges. Et restat tantum 5. quæ est 30. ejusdem tit.

Ad L. XXX. eod. *Cum miles, qui usucapiebat, decesserit; & heres impleverit usucapionem: æquum est rescindi, quod postea usucaptum est; ut eadem in heredibus, qui in usucapionem succedunt, servanda sint: quia possessio defuncti, quasi juncta descendit ad heredem, & plerumque nondum hereditate adita, completur.*

Ad §. Si is, *qui reipub. causa abfuit, usucepit, & post usucapionem alienaverit rem; restitutio facienda erit: & licet sine dolo absfuerit, & usuceperit, lucro ejus occurri oportet. Item ex reliquis omnibus causis restitutio facienda erit; veluti si adversus eum pronuntiatum sit.*

Hæc lex pertinet ad eam partem edicti, qua restitutio in integrum datur adversus eos, qui sine dolo malo absunt reipub. causa, & qui dum absunt, cum non defenderentur, de bonis alicujus aliquid usuceperint, forte rem mobilem, quam peregre secum tulerant. Quam restitutionem in integrum dari etiam adversus heredes eorum Paulus ait, ut cœptam usucapionem a milite, quem certissimum est haberi pro absente reipubl. causa, etiamsi in urbe militet, *l. 7. & l. 15. §. legis, ad leg. Jul. de adult.* Si igitur cœptam usucapionem a milite heres ejus impleverit (ad quam speciem pertinet etiam verbum *posteave*, quod in edicto [illegible] sup. comprobavi, *l. 16. §. ult.*) heres succedit in usucapionem bona fide cœptam a defuncto, licet ipse sciat rem esse alienam, quia superveniens mala fides non interrumpit usucapionem, *l. heres ejus, de usurp. & usucap.* Heres igitur complet usucapionem cœptam a defuncto: imo, & deliberante herede, nec dum adeunte hereditatem, hereditas ipsa jacens (quæ passim dicitur in jure personam defuncti sustinere) cœptam a defuncto usucapionem complet, id est, suo marte impletur usucapio, nomine possidente, *l.* [illegible] *§. nondum l. nunquam, §.* [illegible] quia, [illegible] Paulus, possessio defuncti quasi juncta descendit ad heredem, & plerumque nondum adita hereditate completur, [illegible] id est, usucapio, ut in *l. 19. hoc tit.* [illegible] Græci [illegible] interpretantur [illegible] id est, [illegible] Et hic quoque, quia [illegible] descendit ad heredem, id est, usuc[illegible] qui in l. 30. possessionem accipiunt [illegible] qui in facto consistit, cum [illegible] in jure consistit; qui tamen [illegible] ges, & absque dubio ex eo [illegible] possessionem rerum hereditariarum [illegible] defuncto protinus, & ipso jure ad hered[illegible] ad eam adquirendam facto, & appr[illegible]. Unde vox illa de via collecta, *le mort* [illegible] ex prava interpretatione horum [illegible] *quasi juncta descendit ad heredem*, [illegible] possessio non est *saisine*, ut vocant, sed usucapio. Et [illegible], heredem adquirere possessionem rerum hereditariarum ipso jure, quia sive sit heres suus, sive extraneus, non adquirit eam, antequam apprehenderit res hereditarias, *l. cum heredes, in princ. de adqu. poss.* Iis vero rationibus efficit Paulus in *l. 30.* etiam adversus heredem absentis reipub. causa, qui ab eo cœptam usucapionem implevit, restitutionem faciendam esse, quamvis heres ipse præsens fuerit, non absens reipub. causa, ne alloqui, quod etiam Paulum addidisse constat ex *l. 120. de regul. jur.* quæ est ex eod. libro, & omnino conjungenda est cum hac *l. 30.* Ne, inquam, alioquin plus commodi absens heredi suo relinquat, quam ipse habuerit. Atqui si ipse implesset usucapionem, restitutio adversus eum facta fuisset. Et fieri igitur debet adversus heredem ejus, si heres ejus eam impleverit. Hæc est propria species supradictæ regulæ. Addit Paulus in hac l. 30. restitutionem in integrum, quæ adversus absentes reipub. causa, si modo absfuerint sine dolo malo uti oportet, qui cum non defenderentur, rem alienam usuceperunt, datur, dari quandoque non in eorum personam, sed in rem, puta si post usucapionem eam rem alienaverint, dari scilicet adversus possessorem rei, adversus emptorem, salvo ei regressu adversus auctorem suum, ut *l. 15. sup. de minor.* quod est apertissimum. Sed obscurissimum, quod sequitur statim, nec ab Accursio intellectum. *Item*, inquit, *ex omnibus reliquis causis restitutio facienda erit; veluti si adversus eum pronuntiatum sit.* Hunc locum reddam facillimum, *adversus absentem*, scilicet, *ex reliquis omnibus causis*, id est, non solum, si absens rem præsentis usuceperit, de qua causa egit supra, sed etiam ex reliquis causis, puta si quid per absentiam ejus alter non utendo amiserit: vel si dies actionis, quæ adversus absentem competebat, exierit, cum absens non defenderetur, & restitutio facienda erit in rem, ut puta si restitutione petita adversus absentem, post reditum absens condemnatus fuerit, & solvendo non sit, hoc est supplendum, tum adversus possessorem rei restitutio facienda erit. Et ita hic locus explicandus. Ad hoc edictum pertinet etiam *l. 8. de usurp. & usuc.*

Ad L. VIII. de Usurp. & usuc. *Labeo & Neratius responderunt, ea quæ servi peculiariter nacti sunt, usucapi posse, quia* [illegible] *etiam ignorantes domini usucapiunt. Idem Julianus scribit.*

Ad §. *Sed cum, qui* [illegible] *nomine nihil usucapere potest,* [illegible]

Nam adversus absentes reipub. causa, vel qua alia justa causa, si quid alienum usuceperint, datur restitutio in integrum, ita etiam dabitur adversus captivos, qui sunt in potestate hostium, si quid usuceperint. Non hoc dicimus, quia captivi nihil usucapere possunt. Imo captivitate, [illegible] ante, usucapio interrumpitur, *l.* [illegible] *ex quibus caus. maj.* Quin & servi [illegible] in civitate relicti, nihil [illegible] nomine usucapere [illegible] *l. 8.* eum, qui suo nomine nihil usucapere potest, veluti captivum, nec per servum quidem possidentem nomine domini, posse usucapere [illegible] inquam, nam peculiari nomine, puta ex re, ex causa peculiari, jure singulari receptum est & perpetuum, servum ejus, qui est apud hostes, usucapere posse etiam ignorante domino, *l. si is qui, pro* [illegible] *§.* [illegible] *de acq. poss.* Et ideo dominus reversus postliminio ab hostibus rem, quam [illegible] servus [illegible] ex causa peculiari, & usucepit per servum [illegible] intelligitur, & adversus usucapionem [illegible] qui rediit postliminio, si quando [illegible] apud hostes, nullus ei in civitate defensor exstiterit, nam hoc semper exigitur, [illegible] restitutio in integrum, *d. l.* [illegible] §. [illegible] summo lex illa [illegible] accommodanda est edictum [illegible] *caus. maj.*

Ad L. II. Quod [illegible] (inquit) *actor ignoraverit. Labeo* [illegible] *fide non crediderit.*

Paulus [illegible] de restitut. in integ. quæ [illegible] ex edicto *de alien. jud. mut. cau.*

cum. f. & de ea, quæ iisdem datur ex generali edicto. quib. ex caus. majorer. Idque tractatorius eis eſt de quo iſtem etiam datur ex edicto, *quod fal. ne aut. geſtum eſſe dicitur.* Ex hoc edicto reſtituuntur in integrum minores 25. annis, qui contrauerunt, vel qui indicio experſi ſunt cum pupillo falſo tutore auctore, quod iudicium, neſtimus non valere, quo abeſt veri & leniens tutoris auctoritas (vid. ſi ignoranti eum eſſe falſum tutorem, credideriut eſſe verum) & ob eam rem in contractibus, quos cum pupillo gerunt, non eſſe magna, cum nec contractus valeat, nec iudicium, quo eſtimus eſt cum pupillo falſo tutore auctore. Reſtituuntur autem in integrum huius edicto non ſolum ii, quanti eorum intereſt adverſus falſum tutorem, qui dolo malo pupillo contraherunt, aut litigarunt: quod genus eſt quod contractibus auctoritatem ſuam accommodat quaſi tutor, & adverſus eum quoque eodem exemplo, cuius dolo malo factum eſt, ut alius impenſam & ignorans quaſi tutor auctor pupillo fieret, *ut l. in pecuniis. quod f. fal. tut. auct.* Non datur edicto in pupillum, cui falſus tutor auctor fuit generali aliquod, cuius tamen minor Accurſium in hoc tit. ſeqſſime affirmare ſed datur huic edicto reſtituenda in factum adverſus falſum tutorem, ut aperte expreſſum eſt in *l. 3. decret.* Nec mehat hoc tot, quo ait, majorem 25. annis, qui cum pupillo falſo tut. auctore, aque in nihil eait, quia iudicium irritum eſt, & interim tenetur amiſſi adhuc iudicium ſuum, vel alio ſpecie dominium rei ſue, de qua litem inſtituerat adverſus pupillum falſo tutore auctore, quod, inquam, omnia incommoda ſuſtineret, perinde ac ſi eſſet tutore vero tutore auctore egiſſet, ut eſt, amittere dominium rei ſue, amittere actionem. Sanc non eſt. Sed ſuſpiciendum eſt ad illam, *l. de idem.* quæ ea in cauſſa ſuſtinet, in falſum tutorem eſſe dari actionem rectutorem ex hac edicto, ut ſcilicet ei reſtituatur actio, aut rei tantum, vel quanti ea res eſt. Prætor exigit in hoc edicto, ut qui hac actione agit, ignorarit falſum tutorem fuiſſe. Nam ſcienti non inferrur dolus, ſed ſcienti ipſi ſibi inferr dolus. Id eſt, fruſtra decernit, ut ait *l. 1. de tut. & cur.* Et ideo reſtitutionis locus non eſt, ſcienti, cui non quia ſibi ipſe metus inferr, *l. 1. in principio. quod metus cauſa.* Et ad hæc adde Paulus in *l. 3.* ait Labeone, ignorantis locum eſſe eum, cui dictum eſt falſum tutorem eſſe, qui contractuerit pupillo auctoritatem præſtabat, ſi id dicenti ſidem non adhibuerit: ſi, inquit, bona fide non credidit. Quid audis? quidve lego? hoccine ſidem habere? ſcienti? ſcienti ſidem habere? ſic non eſt edicto. Item verum dicunt

Ad l. VIII. de Reivind. Pomponius lib. vicesſimo ſexto probat: ſi ex æquis partibus fundum unus totum vendiderit, & Lucius Titius poſſederit: nec ab utriſque quadrantes petere me debere, ſed a Titio, qui non ſit domi-nus, totum fundum: Aliter atque ſi certis temporibus poſſederit eum fundum: nam tunc ſine dubio & a te & a Titio partes fundi petere me debere. Quæcunq; enim ante lo-cum poſſeſſionem, neceſſaria ne hic quidem partem quoque eſſe: & ideo ſi quando a Titio quadrantem petere debeam. Quæ diſtinctio neque in re mobili, neque in hereditatis peti-tione locum habere videtur, quia ſemper poſſidere putatur.

B Reſtat tantum adhuc ex hoc lib. *l. 8. de rer. vind.* quæ ad pertinere videtur ad reſtitutionem in integrum, quæ datur ex edicto *de alien. jud. mut. cauſ.* adverſus eum, qui rem, quam poſſidebat, dolo malo alienavit jud. mutandi cauſa, alii vero petunt ſe pars adhiberi in rem, petendo ac ſi rem poſſideret. & ſubdere hinc affirmationem, *l. 3. ſed. de alien. jud.* quam adhiemem in rem, quæ eius pars debeat Lucius & Cajus, qui fundum ex æquis partibus mihi cum Cajo communem poſſident, dolove malo poſſidere deſierunt, hac *l. 3.* deſinat. *Fiorr. L.* Titius eum fundum poſſidet pro ſemiſſe. Quæritur, quæ eum Titio in rem adhione agere debeam, quatenuſve *l.* Titius pari debeat adhionem in rem evincendi adhionem in factum cauſa ex edicto de alien. jud. & quatenus Cajus? Et ex Pomponio ita Paulus diſtinguit in *l. 13.* aut pro indiviſo *L.* & Cajus eum fundum poſſidet, qui mihi & communis eum Cajo, aut pro diviſo. Si pro indiviſo, videntur quidem ſtriſto iure ſinguli me agere pati debere quadrantis vindicationem, ut duos quadrantes fundi, id eſt, ſemiſſem. Cajum autem, cum quo communem fundum habeo, mox alterum quadrantem a L. Titio petere poſſe, ut & ipſe Cajus hinc integrum alterum ſemiſſem, *l. 1. §. ſi ego. f. pro ſocio. per.* Et ita ratio ſe habet ſtriſto iure. Sed æquæ ſententiis utitur eſt, quæ pomponius lib. 8. *ep.* ut Scævola refert, Titium Cajo peram, cum quo communem fundum habeo, ſed ut a L. Titio potius integram partem petam, id eſt, integram dimidiam, poſſe: & Cajum a me adeniri, quod eſt in *l. 2. de confeſſ. perem.* ſi quis cum deberet decem tantum, conſtituerit ſe ſolutumum decem & Stichum, ex conſtituto ultra eo obligationem non naſci, quia Stichus non fuit in obligatione. Et id ſolum redit conſtituimur non ſolutorum, quod fuit in obligatione, non quod indebitum fuit. Debet Cajus conſtituerum, procedere tempore oporet. Ex edicto autem prætoris, quod prius Paulus expoſuit in hoc lib. 12. ii, qui certa pecunia potest nomine compromiſſi inter litigatores, ſi quis eorum intermittit non ſtare: ii, inquam, qui auctorum receperunt, ut loquitur *l. 41. de recept.* id eſt, qui diſceptatores fit, de qua inter eos controverſia eſt, ab eis eorum receperunt, qui & inde recuſare dicuntur, & ex compromiſſo litigatorum, quod viciſſim alter alteri facit, ex pœnam poſſunt judicio compromiſſi, inquam, ex hoc edicto cognuntur officium impleri, quod in ſe receperunt, id eſt, ſententiam dicere. Cognuntur, inquam, prætores prætorii, viribus imperii, vires habentes. Pignora capta in cauſam judicati diſtrahebantur, ut ex preto ſcribere ei, ſecundum quem ſententia dicta eſt, *l. 6. de diver. Fio. & de re judic. l. 1. §. 3. C. ſi in cauſa judicati pignus capium ſit.* Pignora autem capta vindicanti contempti magiſtratus pratia, cuius imperio quis non obtemperat, confringebantur, conſcindebantur, vel ſcindebantur, ut M. Tullius ſæpe orat. ſub principium. *Ita in*, inquit, *qui omnem auctoritatem auxerit ordinis pro pignore pecoris, eamque in conſcindis populi dom. conſcindere, ne hoc quidem vicſſimuſſi poſſe terreri?* Et Tibullus: *Quid ſacram dementi, aben, mea pignora cedo.* Cogere autem prætor ad ſin-

JACOBI CUJACII J.C.
In Lib. XIII. PAULI AD EDICTUM,
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XII. de Conſtitut. pec. *Sed eſt decem debeantur, & decem & Sticlum conſtituat: poteſt dici, decem tantummodo nunciæ teneri.*

Ad L.IV. de Recept. qui arbit. recep. *Nam Magiſtratus ſuperiore aut pari imperio nullo modo poſſunt cogi, nec intereſt aut, an ipſo magiſtratu arbitrum ſolere-perire. Inferiores poſſunt cogi.*

HOC libro Paulus duo edictis interpretatus eſt, quorum unum eſt *de receptis, qui arbitrum receperunt, ut ſententiam dicant.* Alterum eſt *de noxa. caus. furti, in noxæ reſtituant.* Utrumque de receptis, ſed non in utroque tamen receptis, vel receptorum eadem ſignificatio eſt. Et ad poſteriùs quidem edictum pertinent ea hic libro data ſcripta, *l. 6. naut. caup. & l. 4. hic.* ceterum omnes pertinent ad priùs edictum, excepta *l. 12. de confeſſ. per.* quæ etiam ſub hunc lib. 12. ſcripta eſt. Et omnia deducta ex libro 8. & 3. & cumquendam cum initio *l. 17. de poſſ.* Ubi Paulus eodem lib. 3. ait: *Si debitorem mutuum ita. & ſtipulor, ut mihi, an. debeas, docuit, non nafci obligationem ultra ea, quod re non contrahitur obligatio, nihil quatenus datum fit.* Et mox quæritur, *an ſi decem, quod eſt in l. 12. de confeſſ. perem.* ſi quis cum deberet decem tantum, conſtituerit ſe ſolumnum decem & Stichum, ex conſtituto ultra eo obligationem non nafci, quia Stichus non fuit in obligatione. Et id ſolum redit conſtituimur non ſolutorum, quod fuit in obligatione, non quod indebitum fuit. Debet Cajus conſtituerum, procedere tempore oporet. Ex edicto autem prætoris, quod prius Paulus expoſuit in hoc lib. 12. ii, qui certa pecunia potest nomine compromiſſi inter litigatores, ſi quis eorum intermittit non ſtare: ii, inquam, qui auctorum receperunt, ut loquitur *l. 41. de recept.* id eſt, qui diſceptatores fit, de qua inter eos controverſia eſt, ab eis eorum receperunt, qui & inde recuſare dicuntur, & ex compromiſſo litigatorum, quod viciſſim alter alteri facit, ex pœnam poſſunt judicio compromiſſi, inquam, ex hoc edicto cognuntur officium impleri, quod in ſe receperunt, id eſt, ſententiam dicere. Cognuntur, inquam, prætores prætorii, viribus imperii, vires habentes. Pignora capta in cauſam judicati diſtrahebantur, ut ex preto ſcribere ei, ſecundum quem ſententia dicta eſt, *l. 6. de diver. Fio. & de re judic. l. 1. §. 3. C. ſi in cauſa judicati pignus capium ſit.* Pignora autem capta vindicanti contempti magiſtratus pratia, cuius imperio quis non obtemperat, confringebantur, conſcindebantur, vel ſcindebantur, ut M. Tullius ſæpe orat. ſub principium. *Ita in*, inquit, *qui omnem auctoritatem auxerit ordinis pro pignore pecoris, eamque in conſcindis populi dom. conſcindere, ne hoc quidem vicſſimuſſi poſſe terreri?* Et Tibullus: *Quid ſacram dementi, aben, mea pignora cedo.* Cogere autem prætor ad ſin-

sententiam dicendam poteſt arbitrium, qui arbitrium
A recepit, quali ex receptio obligatum. Idemque de hujus
generis receptis dici poteſt, quod de mandato recepto
gerendi alieni negotii, vel exercendæ litis alienæ, ni-
mirum voluntatis eſſe hoc vel illud officium in fe re-
cepere, neceſſitatis conſummare, *l. recommendavit, ſi fuer.*
commiſſ. Quod citatum de arbitrio, vel arbitrorio, ut lo-
quit ſolent, receptio Ulpianus ait in *l. 3. §. 1. hoc ius. vi.*
defender ab initio liberum, & extra neceſſitatem conſti-
tituit. Quibus poſtquam eſſe arbitrium recipere, id eſt, non im-
puni cuiquam a privatore neceſſitatem recipiendi arbi-
tri. Quare maximo diſtat arbitrium a tutore, quorum
quia invitum pretor judicare jubet, quem ſors judicem
fecerit, *l. ult. §. judicandi, de minor. & honor. l. pen. de tutorib.*
minor. At invitum arbitrium nemo, quia neque ius
bet neque cogit. Sed ſi quis ſponte ſua arbitrium re-
ceperit ex conſenſu & compromiſſo litigantium, cum
fine officio, quod ultro recepit, perfungi, & adiri, ne-
vel ſententiam dicere cogit. Recipere arbitrium vel
mandatum, eſt promittere, non ut faciet, adhibita ſtipu-
latione, ſed nudo ſermone. Cujus in *l. ſi quis arbitrat.*
§. qua ſuſceptis, mand. qui. inquit, *ſuſcepiſs mandatum, defen-*
ſores promiſſum officium non abdere. Idem dici poteſt de eo,
qui ſuſcepit arbitrium. Unde non is tantum obligatur,
qui mandatum alterius recipit, verum etiam is, qui re-
cepit arbitrium ex conſenſu litigatorum: fed ille man-
datum expleto negotio per actionem & formulam ver-
tam, id eſt, per actionem mandati. Hic vero, qui re-
cepit arbitrium, non per formulam, ſed extra ordinem
a prætore compellitur ſententiam dicere, quia ei non
non ſpectato, cujus dignitatis ſit, ſi modo pri- aut ma-
C jore, quam prætor imperio preditus non ſit. Sine con-
ſulares, id eſt, qui deſtie eſſe conſul, arbitrium recipere,
& ſi recuperit, ſententiam dicere cogitur, ſi modo ſuæ
vitis ſumma ſit ejus dignitas. Nam & apud finitum con-
ſulatum dignitas manet. Non tantum conſulatus, ſed &
conſularis dignitas eſt. Magiſtratus etiam recipere ar-
bitrium recipere poteſt, ſed non poteſt a prætore cogi
ſententiam dicere, qui ipſi minor ſive inferior magiſtratus
eſt, veluti ædilis curulis, aut quæſtor, aut tribunus, quia
cumque magiſtratus ex compromiſſo partium, arbitrium
recipere cœperit conſulare res, prætorquam ejus, & qua judex
eſt, *l. 9. §. pen. hoc ex.* Sina enim res, de qua judex eſt, arbi-
trium recipere non poteſt: ſicut nec judex quiſquam ſpe-
cialis, id eſt, judicis partes deponere & arbiter ſuſcipere non
poteſt, quia judicis partes munus publicum eſt, quod nemo fu-
D ſcipere, aut fibi iniunctum permutare, aut interpolare
poteſt. Quare etiam Julia judiciaria lex ait *d. l. 9. §. pen. &*
ſimul de alio ſuperi *l. Julia in l. cum lege, ſupra.* Ut memoria
hac, inquam, lege prohiberur judex ea de re, cujus eſt ju-
dex, in ſe componentes audere: quia in eos poteſtate non
eſt, ut munus ſibi iniunctum deponat, vel permutet, quod
quidem, ſi ſpes ſua facultas videatur eſſe componendi
negotii, officio judicis pauliper dilato, communis amici,
& quali pacificatoris partes ſuſcipere, ut ſuperius diximus;
bus, ut inter ſe de negotio omni tranſigant, quæ tamen
facio judicis judicati auctoritatem non habet, ut elegantur
aut *l. 9. C. de ſent. & interlocut. quibus modis*, ut arbi-
ter compromiſſarius id faudet, ied ut communis amicus,
ut interpres, & ſequeſter pacis, ut arbiter honorarius.
Certum eſt judicio litem eſſe contractam, adhibito &
compromiſſo partium, quia partes ſibi invicem ſtipu-
tantur, quod non poteſt. At ſi, cum res magiſtratus judex
non eſſet, cum ſolus arbitrium recepit, cum ſententiam dixit,
vel antequam inter magiſtratum, neque eum delatum in-
gitatum, & antio deſtie eſſe arbiter, cum præter, ſi præto-
re ſententiæ dicere, puta ædilis aut quæſtor compellere po-
teſt ut ſententiam dicendam; non autem ſi major aut par
fuerit magiſtro. Quod Paulus hoc libro primum expoſuit
in *l. 2. hoc tit.* non poſſe cogi, quod imperii verbum eſt, quam
maius aut par imperium eſt, quia nec in majorem, ſed in
parem imperium habet: minor in majorem, vel par in pa-
rem imperium non habet. Ergo eum cogere non poteſt,
l. 3. §. ult. hoc tit. l. 13. §. pen. ad Senatuſc. Treb. Conſentiunt

A quidem cogere poteſt, quia iam nullum habet imperium:
deſtit enim eſſe conſul, fed dignitatem quandam retinet.
At conſulem cogere prætor non poteſt, conſuli enim eſt
maior magiſtratus, & qui majorem magiſtratum dicit,
conſulem dicit, auctore Feſto, quamquam & prætor con-
ſulis collega dicitur a Plinio in laudatione Trajani
Imperatoris: *Conſul, inquit, plerunque ad prætores remi-*
trebat, atque ita, ut collegæ vocaret. Vel igitur prætor
non habet imperium in conſulem, quia eius eſt minus
imperium, vel quia conſulis eſt collega, & collega eius
in collegam non habet imperium. M. Tullius 9. ad Att.
cum epiſt. 9. *Quintus, inquit, mi Prætores, quos habemus*
non eſſe ſibi, quod majus imperium a minore regari non
ſit nec prætores autem cum ita recepiſſent, ne collega conſu-
B Gell. 13. cap. 14. ita verba Tuditani reſtituenda ſunt: *quia*
imperium minus prætor, major habet conſul, & a minore
majore regi non ſolet, neque collega collegam regere ſo-
leſt. Prætor autem quamvis minus imperium habeat,
conſulis collega dicebatur, vel quod abſcultus conſuli-
bus conſulare munus in urbe obiret: Mar. Tull. 10. epiſt.
ad famil. *prætorem ut arbitrum adfeverabo conſulibus meis ne-*
gotium conſulare munus ſuſcepiſſe, & Plinius 14. *Conſules*,
inquit, *ſortiuntur ſibi provinciam, prætor urbanus ſuppoſitionibus conſu-*
lum. Et Titus Livius, lib. 24. *Conſulibus ab bello profe-*
ctis prætorem urbi præfecit: vel etiam prætorem dici conſulis
collegam, quod non ſit abſtentum, ut ex eadem juriſdictione,
alter alterius magiſtratus abſcindat, quod maxime notan-
dum, & probatur per ſpecium *l. judicium. inſ. de judic.* Exempli
gratia, proconſul legato ſuo proſecto magus imperium
habet, & eadem juriſdictione eſt, cum ille & ipſe habet.
Deinde proconſul in eadem juriſdictione legat
ſuo majus imperium habet. Quod dixi paulo ante, ab-
ſtentibus conſulibus prætorem urbi jus dicere, quia
id oſtendet etiam *l. 2. §. cumque Conſules, de orig. jur.*

Ad Leg. VIII. de Recept. *Sed ſi ius compromiſſum ſit, ut*
vel alterutrius ſententia valeat, Titius respondit.

NUnc iis adſentiuntur tantum, quod eſt in *l. 8. hoc tit.* de
eadem ſententia dicere poſſe, quos litigatores
compromittere non poſſunt, quia indignum eſt (hæc
eſt rationem opinor) liberis hominibus a ſervo imperari,
ſervum litigatores ſuperiorem jubere aut vetare quicquam
facere aut non facere. Nam hæc verba: *ut ſervus ſit*, ut
plerasque leges hoc titulo oſtendunt, funt verba arbitri-
um, quæ in compromiſſo adeuntur. Ideoque ſi in Titium
liberum hominem & ſervum, compromiſſum ſit, Titium
non cogitur ſententiam dicere, quia cum eo conſenſum
recepit arbitrium, qui arbiter eſſe non poteſt. Ergo &
propter eum, nec ſe poteſt eſſe arbiter, ſed ut *l. 8.*
ſi ita ſit compromiſſum in liberum hominem & ſer-
vum, ut vel alterutrius ſententia valeat, hoc eſt, non
conjunctim, ſed alternatim, ſine arbitrio, quia nullum
homo cogitur ſententiam dicere non adhibito ſervo.

Ad L. X. eod. *Vel alium arbitrum.*

DEdamus etiam alium caſum ex l. 10. *hoc tit.* quo ar-
biter non cogitur ſententiam dicere, ſi litigato-
res ſpreta adhibitate jus arbitri, in quem ſunt con-
ſenſerant, ad alium arbitrum jerint: mox ad priorem
redierint, quia aquum non eſt, ut prior arbiter rem
inter eos diſceptatam audiat, qui ei conſuetudinem hanc
fecerunt, ut ait *l. 10.* ut eum ſpernere, & ad alium
irent. Unde colligere eſt, litigantes poſſe mutare ſen-
tentiam de arbitro deſcendere, in quem conſenſerunt ſemel,
poſſe omnes ſcil. uno conſenſu. Ceterum ſi unus tan-
tum ejuſve arbitrum, incidet in penam compromiſſi.

Ad L. XII. eod. *Quo caſu ad prætorem pertinebit in eo for-*
taſſe ſolo, ut ſi poſſit dies compromiſſi proferri, proferatur.

EX l. 12. intelligimus, non cogi etiam arbitrum ſenten-
tiam dicere ultra eum tempus certa compromiſſa
fit, ſi qua pars eius ſententiæ non ſtaret. *In tantum*, inquit
Manilius, *habet is vedet, quam deſpicit aeris. In vanum*

177 In Lib.XIII. Pauli ad Edictum. 178

A quadam affectus ſit ab eiſdem, ut in *l. 11. in primo hoc tit.* vel
ſi inimicitiæ capitales inter eum & litigatores, vel alte-
rum ex litigatoribus intercederint, vel ſi ſenium ætatis,
vel valetudinem alleget, quo poſſ ſuſceptum arbitrium
ſuperveniret, vel ſi major re ſua diſtringatur, ſi ne-
ceſſe habeat longinque proficiſci rei ſuæ cauſa, alendæ
hereditatis cauſa, vel ſi munus aliquod populi peregre
obiturus ſit, veluti Sitonæ munus, id eſt, frumenti popu-
lo coemendi munus, vel ut Pauliæ adit in hac l. 16. ſi
opus ibi ſuæ præſentiæ eſſet ad ſubmittendum ſuffra-
gium, ut ſi lingua ei abſciſa ſit. Verum ex iis cauſis
omnibus excuſationem, quidam in perpetuum excuſant,
ut inſirmitas capitalis, aut ſenium ætatis. Quidam ad
tempus tantum, ut morbus temporarius, tertiana febris,
quoniam ex hac cauſa differre, non deſerere ſuſceptum
officium arbitrum videtur ex ſuperioribus deſertis, ex his
differt tantum. Et differre Paulus ait, quod 12. tab. dif-
finderc, quum jubent judici diem diffindi: ex eadem
cauſa, ſi jubet ius morbum inſidiari, non ſolvi: ſolutum
fed diffindi, *l. quæſtum, de re judic. l. 2. §. ſi quis jud.*
ſi quis convenit. l. judex, de judic. Item ſi arbiter majore
re ſua diſtringatur, veluti judicio publico aut privato,
aqua vero ceſſerur periculum totius rei ſuæ familiaris, ſine
excuſatione eſt, vel dum ea ſe negotia expediturus, vel,
ut terminos ponat inter fines prioris ſui, id eſt, ſi non cau-
ſum ſit de die proferendo. Excepto uno caſu, ſi ut ait in
fine hujus legis, cum dies exitus eſſet, id eſt, dies compro-
miſſi, *finium regundorum*, ut in *l. 11. hoc tit.* Si enim ligitur compro-
miſſi exitus eſſet, id eſt, ſi cum finiretur, ut ait *l. 21. §. Pa-*
pinian. hoc tit. cum inſtaret finis ejus, cum ex tribus tem-
C libus, vel ſummum quinto quoque mense tantum ad pronun-
tiandum, ſupereſſet tantum duo vel tres dies, & forte ip-
ſe in mora fuiſſet, quo minus intra diem compromiſſi, in-
tra tempus pronunciaret ſententiam. Sane non in ipſo extre-
mo hujus temporis litigatores velint die proluto in eum
denuo compromittere: hoc caſu non excuſatur arbiter, ea
quod poſſit pronunciare ſententiam, ſi non pronunciet,
nec denuo patiatur in ſe compromitti, & ſecundum arbi-
trium recipiat. Et hoc ſi dies compromiſſi non potuit pro-
feri. Quod ſi poſſit, ſed non proferri poſſit, & prior
non compellit, & cogit diem proferre, quia, inquit, Pau-
lus, *ſine ullo diſcretione tripſat, interdum futurum eſſ*, nempe
D ut proferatur dies, ſi ſententiam arbiter pendere poſſit, ſed
non vult. Quæ diſſinetur. *Interdum hoc loco, pro interim. Nihil*
eſt verius, ſicut ex diverſo, *interius, pro interdum l. 3. manud.*
l. pen. l. ult. de Aſſert. & Quæſtion. Et ſic apud Quintum & apud
Senecam paſſim, qui promiſcue utuntur his articulis inter-
dum & interim. Senſus autem hic eſt: Ob diem compro-
miſſi perpetuum interim, cum is dies proferri, & cogitur ar-
bitro ſpatium exequendi ſui judicii privati vel publici, ea
re nullo modo diſtringi eum. Quod dicit eadem forma, qua
Horat. *Interdum ſtulto gaudet audire poetæ*: quum qui
ſcalis admotis aſcendunt ſunt muros, curant prius urbem
diſtringi incendiis, ut dum exſidens reſtringendis incendiis
non poſſit ſuis rebus opitulari. Et *interius* pro interdum *l. 11. ſtru-*
ct. famil. Et *interius* pro interdum *l. 2. §. ſi quis Conſul. de ſtatu lib.*
hac l. 16. explicandi eſt. Ex qua etiam notanda differentia
eſt inter *differre*, & *proferre*. *Differre arbitrium*, & *diem com-*
promiſſi proferre. Qui diem compromiſſi profert, etiam
E differt diſceptationem: ſed non contra, & qui differt diſ-
ceptationem, non proferr diem. Et differt arbiter ſuæ cauſæ
impediatur, quod oſtendit initio hujus legis, & ut in *l. 13.*
§. ult. ſup. ſi arbiter juret ſibi de cauſa nondum liquete, ut
in *l. Pomponius, de re judic.* Unde colligitur, quæ dicitur ſus-
pitatio, id eſt, dilatio negoti, quod præter Aſconium Pa-
dinum Carolus Sollpater explicat in hunc modum. *Judi-*
ces, inquit, eventuſcunque ſuſpicione adſuſpendere ſe audent, nolle,
ampliare dicebant, vel non liquere pronuntiabant, vel jura-
bant, & ita negotium differebatur. Unde hodie, ampliare
judicium, differre. Quamobrem apud Zonaram quum
ſcribit de reatu M.Manlii Capitolini tom.2. *ὑπερ τὸν δι-*

vis Libro eſt differe, amphiare, in 12. tab. diffindere.

Ad L. XIX. eod. *Qualem autem ſententiam dicas arbiter, ad prætorem non pertinere, Labeo ait: damnanda dicit, quod ipſe videtur. Et ideo ſi ſe fuit in arbitrium compromiſſum, ut certam ſententiam dicat, nullius eſſe arbitrium, nec cogi talem ſententiam dicere Julianus ſcribit libro quarto Digeſtorum.*

Ad §. Dicere autem *ſententiam exiſtimamus eum, qui ea pronte quidi pronuntiat, ut ſaundum id diſcedere nos a cæteris conveniebat. Sed ſi de pluribus reliqui ſis arbitrium recepit, etſi omnes controverſiæ finiendi, non videtur dicta ſententia: ſed adhuc erit a prætore cogendus.*

Ad §. Unde videtur etiam ait, ut materiæ ſententiam poſſit. Et *aliter etiam eſt agentium, ſi tantum poſſit dicere, ſententiam ea, quod juſſit, an ea, quod vetuit, ſtari debeat. Et Sabinus quidem putavit poſſe. Caſſius ſententiam magiſtri ſic bene recipit: & ait, Sabinum ſententiam magiſtri poſſe dicere, quæ arbitrium finiat, ſed de præparatione conſtat: ut puta ſi juſſit litigatores Calendis adeſſe, non illicitus videtur non mutare eam diem poſſe. Ceterum ſi condemnavit vel abſolvit, dum arbiter eſſe deſierit, mutare ſe ſententiam non poſſe.*

Æquitur, ad prætorem non pertinere, id eſt, prætori non eſſe curæ, aut officio prætoris non incumbere, qualem arbiter ſententiam dicat: prætorem, ut Baſilica habent, non πανηγυρικὴν ſententiam arbitri: quem locum Baſilicon Paratitla citat in cap. 13. Comitis Conſtantinopolitani, quod eſt de arbitris compromiſſariis. Satis igitur eſſe ſi arbiter dicat, quod ſit judicii eiſ in ea re, quod ipſi videtur, τὸ δίκαιον. Et *Julianus* ſcribit arbiter a judice, quem prætor ſortito dat, vel ex conſenſu litigatorum. Hinc enim præſcribit certum formulam judicandi, quam ſequatur in judicando, ut puta, *de pact.* Si ſortæ inter litigatores conveneri, quid pronuntietur, non eſt certi, judicem quidem ſententiam proferre, de qua conveniret inter litigatores, ſed non ſortitum arbitrum autem nullis præſcribitur formula. Imo ſi conveniat inter litigatores de ſententia certa, quam dicat, nam non eſt arbiter, cui non permittitur ſententiæ dictio? etiam eſt arbitrium? libera facultas dicendæ ſententiæ, *l. cum 15. inde Pomponius, hoc tit.* Et hoc quoque dicitur, cum conſimat Senatus 3. de *Senatib.* Nec obſtat, quod *ſæpe ſenatuſconſulta evaſit bona, & ad judicem, quam ad arbitrium pertinentia, quia, inquit, illum formula includit, & certos, quos non videbat tertium, quos ſæpe ſit, ad hoc illum mittit, ſis ſuſſicitis virtutibus reſipiet, & dixerbere aliquid putet, & dixerit, & ſi tertium ſuamvis quam tres, vel ſuffitia ſuam dixi, ſed prius nominavit, aut ſuffragia ſcripta eſt* quam Tunc autem, ut ſubſicit in hoc l. 19. videtur arbiter ſententiam dicere, quam definit totam controverſiam: plenam ſententiam dicere arbitri intentionem, *de pact. l. 3. C. de jud. l. 5. C. Theod. de ſent. ex pede.* D. Auguſtinus contra Donatiſtas cuſtat. 3. *legibus judices prohibere ſimulta non poſſere ſententiam.* Et ideo, quod ſæpe in hac cauſa dictum, ſi plures ſint controverſiæ, de quibus ſimul ex compromiſſo cæptus ſit arbiter, aque de omnibus pronuntiare debet: aliquin non videtur finitam ſententiam dixiſſe, & adhuc cogi ad ſententiam poteſt: ſententia ſemplenam non eſt ſententia. Et poſſremo addit, arbitrum multare ſententiæ ſuam non poſſe, ſed ſolum poſſe, ſi non ſtatim poſuit conſcribere, vel controverſiis, per abſolutionem vel condemnationem eri: non poſſe mutare ſententiam definitivam, quia officio ſua functus eſt. Sed poſſe ſententiam corrigere, ut *l. ſeq.* quod & de judice dicitur, *l. judex poſt ſententiam, de re judic.* etiam ſi ante judicaverit, quia deſiit eſſe judex. Dices, *male judicavit*, dicam, *de ſuſpectis*. Rurſus dices, *non debuit ita judicare*, dicam, *ex pœnitentia*. Sæpe ſæpe in decretum, & controverſias: *Sæpe judex*, inquit, *quum multæ ſint controverſiæ, reſcindere non poſſit: quæſtum non mutat pronuntiationum ſuum*. Et Apoſtolus *mimis poteſt*. Et hoc, ut dixi, ſi definitiva ſententia fuerit. Sed ſi quid interlocquendo & præparando cauſam arbiter judicaverit aut vetuerit, ſine id mutari poteſt, ut ſi juſ-

A ſerit (quo exemplo hic utitur) litigatores Calendis adeſſe, non mutare opinionem poteſt jubere adeſſe, non Calendis, quia hæc eius interlocutio, noſtum hoc ejus, ſententia non eſt proprie. Et ita quoque pretor, aut judex quicumque, quod juſſit vetuitve, non quod ſuiſtit contrario imperio mutare poteſt, *l. 1. de re judic. l. 16. de notis qui. mantiſſ. l. pen. de prat. ſtip. l. 1. §. ult. de quæſtion.*

Ad L. XXII. eod. *Utique, niſi ejus interfuerit, tunc ſolvi.* Queſtio legis viqeſimæ ſecundæ repetenda eſt ex eo, quod proponitur in *l. ſuperiore, §. ult.* Si arbiter pecuniam pro ſententia non adjecto die, quo dicatur, quem tamen adjicere potuiſſet, *l. prox. §. finem autem, ſup.* ſicut & *jude, l. 4. §. ſi quis ea re judic.* intelligitur ſententiam dicere, quia pecuniam dari juſſit, *I. adere*, in verbum commune ſententiæ, & interlocutionis: intelligitur, ergo, ſententiæ ejus, vel eius juſſo tacite inſit modicum tempus, quo pecunia ſolvatur, quod Ulpianus, *l. ſeq. §. ult.* refert ex Celſo, & Africanus ex Servio in *l. ſtipulitio, de obligi. & act.* Id fil. tempus inſit indulgium, quod plerumque poſt condemnationem reis eſt, l. 12. tab. indulgiri ſolet, quod eſt 30. dierum, & humanitatis gratia indulgeri debet ad conquirendam pecuniam, in *l. cu. ex. de. de. manſionar.* ac modicum etiam tempus appellatur in *l. ſi debitori, de pact.* quod tempus, ubi præterierit, ſtatim ab eo, qui pecuniam juſſus eſt dare, nec debite, computatur pœna affigue ex ſtipulatu peti poteſt, quia non paruit arbitri juſſi quoquo ſicuti agetur ex ſtipulatu, pecuniam dederit, ſolverit, vel obtulerit adverſario, qui cauſam obtinuit apud arbitrum. Hoc enim ea ſtipulatione continetur, ut poſt illud tempus non tenuis ſtipulatum, pœna non inteſſiuitur eſſe commiſſa, neque eo ipſo poſſit. Denique obitio ille temporis ſolvendæ pecuniæ non eſt commiſſi, quia non ex ſolo dactacito, antequam eum eo ageretur, morum facilis interpretatur, ſed ex iſtis conſtitutione decretum, ut *l. ult. C. de. ſent.* Quum ſit hæc rectiſſima Accurſii interpretatio, & nec ab ea literatur, ſi poſtea pecuniam offerat, niſi eam adverſarius acceperit, quam accipiendo fatis ei fit, aut fatisfactionem illi demonſtret. Sola obitio non literat debitorem intra diem certum, pœna iam commiſſi ſemel, *abſ. Interfectius, §. ſi ſpondeo, & abſ. de lege commiſſ.* Sed ſi dum vat arbiter eſt, ſi ſe offerat & ſua, quæ juſſus eſt, ſolvat, poſt illud modicum ſpatium, quod huic ſententiæ vel tacite vel ex preſſe inſit ſtipulatum, pecuniam offerat is, qui juſſus eſt dare, nomen, pœna ſtipulationis non committitur. Stipulatu agentur ex pœna literatur, quia non intelligitur in mora ſolvendi fuiſſe ante litem cum eo conteſtatam ex ſtipulatione pœnali, ex qua ſola nomen ſtipulationis agitur. Et hoc in *l. ſeq.* Significatur his verbis, *contra ubi dumtaxat dare juſſus eſt*. Quæ ramen verba ſunt omiſſa in Baſilicis, quia id jam conſtat ex ſtipulatione. Poſt illum diem tempus, etiam ſi fatis ſit antequam ageretur ex ſtipulatione pœnali ſemel commiſſa, pœna non evaneſcit, immo poſt poteſt, etiamſi nihil arbitro præſtit, *l. 38. hoc t.* Sin vero dies tacite inſit, poſt diem ſatisfactionem, & antequam ageretur ex ſtipulatione pœnali, pœna evaneſcit: pretium quam, ut Paulus adjecit in fi. l. 22. ſi definitivo interfuerit intra illud tempus, quod tacite inerat ſententiæ arbitri, pecuniam ſolvi, id eſt, niſi aliquod incommodum ſenſerit ob tardiorem ejus pecuniæ ſolutionem. Quo caſu minus fuiſſe utilitatis, qui tardius ſolvit, *l. 12. in fi. de verb. ſignif.*

Alio-

B

C

D

E

F

Alioquin ſi nihil interfit arbitris, ſi nulla in ea re ſit captio arbitris, non intelligitur minus ſolviſſe, qui debuit in diem tacitam, & poſt eam diem ſolvit. At ſi debuit in diem expreſſam ſub pœna, aut pumus, intelligitur minus ſolviſſe, etiam ſi nihil arbitris interfit. Et ſecundum hæc, quod ait *l. 27. §. 1. hoc tit.* ſi arbiter aliquem pecuniam dare juſſerit, & is vita deceſſerit antequam det, pœnam non committi, ſi hæres eius paratus ſit pecuniam offerre. Sic interpretantur, ſi modo hæres offerat intra diem ſolutionis præſtitutum, vel nulla die præſtituta, ſi offerat, antequam pœnæ nomine agatur ex ſtipulatu. Quod autem dixi, eum, qui certa die juſſus eſt dare, ſi per eum ſtetterit quo minus det intra eum diem, pœnæ ſi poſt diem offerre, antequam eum eo adſum ex ſtipulatione pœnali, non pœnæ nomine, quia ſtetit, & non facere videtur, ſi ita fuerit concepta ſtipulatio, *ſi adverſus ſententiam arbitri factum fuerit, toties aut ſtet*, ſtipulatio committitur, ſed non ſtetit, qui juſſus eſt dare, quod ſtetit, quod facere videtur, ut ſi perierit ab eo, a quo arbiter petivit, *l. 109. ſed. tit. de verbo.* ſed etſi non ſteterit, quod arbiter eum juſſit facere, ut ſi non dederit pecuniam, quam dare juſſus eſt: nam & hic ſecitſe videtur. Et retro ſi ita conceptæ ſtipulatio fuerit, *ſi quod arbiter juſſerit, toties non ſtet, aut nolita dari, ſtipulatio* committitur, nam tunc ſi quis non fecerit quod facere debuit, ſed etſi fecerit quod facere non debuit. Nam & hic non ſecitſe videtur etiam non facere, ut *ſtet*, & retro etiam ſtetit, etſi non facere. Denique ſive hoc illo modo conceptæ fuerit ſtipulatio, in eum incidit, & committitur tam ii, qui id fecit, quod ab arbitro fieri non juſſus non eſt, quam qui non fecit, quod facere juſſus eſt. Et ita eſt explicanda l. 122. in qua præter *voyageur*, quæ ibi eſt eadem illa. vel verbum poſſe, quod ſæpe oſtendit, eum pertinere ad quæſtionem propoſitam de arbitris compromiſſariis.

A *rat. de negotiis*, rectius facere eum, qui abſtinet a ſponſa filii vel patris. Quid plura? Paulus ipſe in *l. ſuccre, de verbor. ſignif. facere operare*, & hunc, inquit, ſignificationem habet: ut abſtinere dicatur ab eo fabio, quod contra conventionem fecit, & curare, ut fiat. Et in Comœdia Adelphorum: *Hoc ſi neque ego, neque tu fecimus, non ſcio recteſne facere nos: tu meum tibi ut faciat dixit, quod tum ſcrifſi tempus: ubi diſcubuimus Donatus elegantur, nos, inquit, ſcripſi ego, quod ſignificat non ſcripſi.* Et ſæpe ſic pœna compromiſſi committitur, quam adverſus compromiſſum quis fecit, *l. 32. in pœna. de recept.* Et adverſus compromiſſum facere videtur non curare, qui facit quod facere non juſſit arbiter, ſed & qui non facit, quod facere juſſus eſt, ut *l. 21. cit.* Quia & una eademque ratio eſt ſtipulationis, ſive ſtet, ſive non ſtet, ſive facere ſive non facere conceptæ ſtipulatio, ſi *adverſus ſententiam arbitri factum fuerit, toties aut ſtet*, ſtipulatio committitur, ſive non ſtet, ſive non facere, quod arbiter juſſit, ſive facere, quod arbiter vetuit, *l. 109. cit. de. recept.* ſed etſi non ſteterit, quod arbiter eum juſſit facere, ut ſi non dederit pecuniam, quam dare juſſus eſt: nam & hic ſecitſe videtur. Et retro ſi ita conceptæ ſtipulatio fuerit, *ſi quod arbiter juſſerit, toties non ſtet, aut nolita dari, ſtipulatio* committitur, nam tunc ſi quis non fecerit quod facere debuit, ſed etſi fecerit quod facere non debuit. Nam & hic non ſecitſe videtur etiam non facere, ut *ſtet*, & retro etiam ſtetit, etſi non facere. Denique ſive hoc illo modo conceptæ fuerit ſtipulatio, in eum incidit, & committitur tam ii, qui id fecit, quod ab arbitro fieri non juſſus non eſt, quam qui non fecit, quod facere juſſus eſt. Et ita eſt explicanda l. 122. in qua præter *voyageur*, quæ ibi eſt eadem illa. vel verbum poſſe, quod ſæpe oſtendit, eum pertinere ad quæſtionem propoſitam de arbitris compromiſſariis.

Ad L. XXVI. eod. de Recept. *Ne in poteſtate ſit filiafamilias ſolvere arbitrium, ut pœna committatur. Idem & ſi deceſſerit.*

Si litigatores compromiſſum fecerint, arbitrum ſimpliciter rogando, ut ſententiam dicat, non autem dare pœnam, & interea ejus ſtatem, penam compromiſſorum dari fidejuſſoribus, eſſigimus arbitro fecerint poteſtatem prorogandi & proferendi diem, de prolato quid aliud novum compromiſſum eſt, & fidejuſſores prioris compromiſſi non tenentur, niſi ultro in poſteriore compromiſſo ſe obligarint. Certum eſt, quod ſi ſtatum eſt in poſteriore compromiſſo, litigatores, quia non poſſint innovare aut mutare conditionem prioris compromiſſi, quo tuta ſint, ut etiam hæredes fidejuſſorum, in poſteriori compromiſſi dicatum debent adhibere alios fidejuſſores, non abſimiles fide & facultatibus; & alios adhibere tam idoneos hæredes aut certe tantæ eſtimationis adhibere. Aliquis, ut hoc loco Paulus oſtendit, ſi eodem adhibeti oportet, in poſteriore eorum obligatione, quam priorem poſteriorisq; compromiſſi, ut puta priorio compromiſſi committertur, quod non impleta fide & conditione compromiſſi, puta non adhibitis idoneis fidejuſſoribus, quod tantum eſſet imlpoſitum penæ, aut eſſe in poteſtate eorum. Et ideo, etiamſi eodem fidejuſſores non dederint in ſecundo compromiſſo, quod ceperit a priore die, ſed dederint alios non minus idoneos, litigatores pœnæ periculum evitabunt. Et ſimiliter mortuis prioribus fidejuſſoribus alios adhibere debent. Item, ut ſupra dixi

rum pro nummis, sed & pro re qualibet; & non tantum pro certa summa, sed & pro incerta, ut si compromiserint quanti ea res est, id est quanti interest ob id, quod non pareatur sententiæ arbitri. Incerta est summa ejus quod interest, & incerta stipulatio igitur quanti ea res est, *l. 2. §. incertam, de præt. stipul.* quia incerta est æstimatio ejus quod interest, & arbitraria, id est, posita in arbitrio judicantis, *l. ult. de præt. stip. l. semper, §. in hoc interdicto, quod vi aut clam.* Nam quatenus intersit, in facto potius, quam in jure consistit, ut est in regulis juris, *l. quatenus, de reg. jur.* Valet igitur compromissum ita factum, si quis arbitri sententiæ non steterit, quanti ea res erit dari, vel quanti ob eam rem actoris interest dari, vel interfuerit dari. Imo ut ostenditur in *l. super §. ult.* & ita recte compromissum fit, si stipulati sint simpliciter, *sententiæ arbitri stari promittis? promitto*, quia huic stipulationi conceptæ simpliciter intelligitur inesse præstatio ejus, quod interest, *l. ult. si quis in jus voc. l. pen. si qu. caution. jud. sist.* & quod Petrus dicebat, hoc casu arbitrum non cogi sententiam dicere cum simpliciter conceperint stipulationem, Joannes ut cum Lucretio loquar, *jure increpat, incilatque*, quia pecunia promissa intelligitur, etiam si simpliciter concepta sit stipulatio, sententiæ arbitri stari, nullo alio addito adjuncto, pecunia, inquam, promissa intelligitur, non quidem certa, sed incerta, quod satis est: quia prætor in hoc edicto non pecuniam certam, sed pecuniam compromitti exigit, & pecuniam utique compromittit, qui incertam compromittit, hoc est in quantum interer it.

Ad L. XXX. eod. *Si quis rem, de qua compromissum sit, in judicium deducat; quidam dicunt, prætorem non intervenire ad cogendum arbitrum sententiam dicere: quia jam pœna non potest esse, atque si solutum est compromissum. Sed si hoc obtinuerit: futurum est, ut in potestate ejus, quem pœnitet compromisisse, sit compromissum eludere. Ergo adversus eum pœna committenda est: lite apud judicem suo ordine peragenda.*

SI unus ex litigatoribus facto compromisso, mox pœnitentia actus ab arbitro migret ad judicem ordinarium, & apud eum eadem de re litem contestetur, quidam dicebant, ut Paulus refert hoc loco, arbitrum a prætore cogi non posse ad sententiam dicendam: hac ratione, quia re in judicium deducta, solvitur compromissum, finem accipit compromissum, *l. 32. §. summa, inf. hoc tit.* Et hactenus quidem illi recte dicebant: nam verum est solvi compromissum, si vel unus ex litigatoribus ab arbitro ierit ad judicem. Verum est arbitrum non cogi sententiam dicere: sed verum non est, quod iidem illi inferebant, ex hac causa etiam pœnam compromissi non committi: Nam verius est, ex hac causa pœnam compromissi committi, etiam soluto compromisso. Sane si neglecto arbitro ambo ad judicem ordinarium ierint, solvitur compromissum, deficit compromissum, nec pœna committitur, *l. 30. in fi. hoc tit.* At si unus tantum ex litigatoribus ad judicem ierit, & adversarium coegerit ad judicium accipiendum, solvitur quidem, deficitque compromissum, sed non etiam pœna non committitur, id est, imo pœna committitur. Alioqui esset in potestate unius ex litigatoribus, quem pœnitet compromisisse, eundo ad judicem, compromissum eludere: & ideo ex hac causa pœna committitur. Ceterum res peragitur apud judicem. Nam ubi acceptum est semel judicium, ibi & finem accipere debet, *l. 30. de judic. Lite*, inquit, *suo ordine apud judicem peragenda*. Suo ordine. Quid hoc est? Utrum solemni judiciorum ordine? An vero sua vice pro ratione temporis, quo lis in judicium introducta est? ut in *l. pen. C. si pend. appellat. mors interv.* quod magis est. Et videntur omnino hæc verba, *lite apud judicem suo ordine peragenda*, Triboniani esse, cujus ætate cum extraordinaria omnia judicia essent, lites apud magistratus peragebantur servato ordine temporis, quo singulæ venissent in judicium, *selon le rolle*. Neque vero quicquam oppugnant definitionem hujus *l. 30.* leges, quas in contrarium adducit Accursius, quia non de pœna contumaciæ sunt, quæ extra rem, qua de agitur, exigitur, ut pœna compromissi, sed sunt de pœna, quæ in locum rei cedit, quæve in sortem imputatur, ut ait *l. quod si ex stipulatione, pro soc.* Hac pœna exacta, proculdubio cessat exactio sortis, nisi quid amplius in ea sit. Illa exacta, non consumitur aut minuitur exactio sortis. Nec hæc distinctio pœnæ Accursio incognita fuit, quæ est certissima.

Ad L. XXXII. eod. *Non distinguemus in compromissis minor an major sit pœna, quam res, qua de agitur.*

Ad §. Non cogetur *arbiter sententiam dicere, si pœna commissa sit.*

Ad §. Si mulier *alieno nomine compromittat, non erit pecunia compromissa propter intercessionem.*

Ad §. Summa rei est, *ut prætor se non interponat, sive initio nullum sit compromissum, sive sit, sed pendeat an ex eo pœna exigi potest, sive postea deficiat pœna compromisso soluto die, morte, acceptilatione, judicio, pacto.*

Ad §. Sacerdotio *obveniente, videbimus an cogatur arbiter sententiam dicere: Id enim non tantum honori personarum, sed & majestati Dei indulgetur, cujus sacris vacare sacerdotes oportet. Ceterum si postea suscepit, iste quoque omnimodo sententiam ferre debet.*

Ad §. Item non est cogendus, *si de negotio transactum est, vel homo mortuus est, de quo erat compromissum: nisi si posteriore casu aliquid litigantium intersit.*

Ad §. Julianus *indistincte scribit: Si per errorem de famoso delicto ad arbitrum itum est: vel de ea (re) de qua publicum judicium sit constitutum, veluti de adulteriis, sicariis, & similibus, vetare debet prætor sententiam dicere, nec dare dictæ executionem.*

Ad §. De liberali causa *compromisso facto, recte non compelletur arbiter sententiam dicere: quia favor libertatis est, ut majores judices habere debeat. Eadem dicenda sunt, sive de ingenuitate, sive de libertinitate quæstio sit: etsi ex fideicommissi causa libertas deberi dicatur. Idem dicendum est in populari actione.*

Ad §. Si servus *compromiserit, non cogendum dicere sententiam arbitrum, nec si dixerit, pœnæ executionem dandam de peculio putat Octavenus. Sed an, si liber cum eo compromiserit, executio adversus liberum detur, videamus: sed magis est, ut non detur.*

Ad §. Item si quis *Romæ compromiserit, mox Romam in legationem venerit, non est cogendus arbiter sententiam dicere: non magis, quam cogeretur, si litem ante contestatus esset, nunc eam exercere: nec interest, tunc quoque in legatione fuerit, an non. Sed si nunc in legatione compromittat, puto cogendum arbitrum sententiam dicere: quia & si judicium sponte accepisset, cogeretur peragere. Sunt tamen, qui de isto non recte dubitant: qui utique nullo modo dubitabunt, si de ea re in legatione compromisit, quam in legatione contraxit: quia & judicium eo nomine accipere cogeretur. Illud in prima specie potest dispici: an si ante compromisit legatus, cogendus sit arbiter sententiam dicere, si ipse legatus postulet: quod prima ratione poteris videri iniquum, ut in ipsius potestate sit. Sed hoc tale erit, quale si actionem velit dictare: quod facere ei licet: sed compromissum istud comparabimus ordinariæ actioni, ut non alias audiatur desiderans ut arbiter sententiam dicat, quam si se defendat.*

Ad §. Si is faciat *controversiam hereditatis, qui cum defuncto compromiserat: futurum est præjudicium hereditati si arbiter sententiam dicat: ergo interea inhibendus est arbiter.*

Ad §. Dies compromissi *proferri potest, non cum ex conventione, sed cum jussu arbitri eam proferri necesse est, ne pœna committatur.*

Ad §. Si arbiter sese *celare tentaverit, prætor eum investigare debet, & si diu non paruerit, mulcta adversus eum dicenda est.*

Ad §. Cum in plures *compromissum est ea conditione, ut quamquilibet, vel unus dixisset sententiam, ei staretur: absentibus ceteris, nihilominus, qui præsens est, cogetur. At si ea conditione, ut omnes dicant, vel quod de majoris partis sententia placuerit, non debet singulos separatim cogere: quia singulorum sententia ad pœnam non facit.*

Ad §. Cum quidam *arbiter ex aliis causis inimicus manifeste apparuisset: testationibus etiam conventus, ne sententiam diceret, nihilominus nullo cogente dicere perseverasset: libello cujusdam id quærentis Imperator Antoninus subscripsit, posse eum uti doli mali exceptione: & idem cum a judice consuleretur, apud quem pœna petebatur, rescripsit, etiam si appellari non potest, doli mali exceptionem in pœnæ petitione obstaturam. Per hanc ergo exceptionem quædam appellandi species est, cum liceat retractare de sententia arbitri.*

Ad §. De officio arbitri *tractantibus sciendum est, omnem tractatum ex ipso compromisso sumendum: nec enim aliud illi licebit, quam quod ibi, ut efficere possit, cautum est: non ergo quodlibet statuere arbiter poterit, nec in re qualibet: nisi de qua re compromissum est, & quatenus compromissum est.*

Ad §. Quæsitum est *de sententia dicenda: & dictum, non quamlibet: licet de quibusdam variatum sit: & puto, vere non committi, si dicat ad judicem de hoc eundem vel se, vel alium (in) se, vel in alium compromittendum. Nam & Julianus, impune non pareri, si jubeat ad alium arbitrum ire, ne finis non sit: quod si hoc modo dixerit, ut arbitrio Publii Mævii fundus traderetur, aut satisdatio detur: parendum esse sententiæ, idem Pedius probat: ne propagentur arbitria, aut in alios interdum inimicos agentium transferantur: sua sententia finem controversiæ eum imponere oportet: non autem finiri controversiam, cum aut differatur arbitrium, aut in alium transferatur, partemque sententiæ esse, quemadmodum satisdetur, quibus fidejussoribus: idque delegari non posse, nisi ad hoc compromissum sit, ut arbiter statueret, cujus arbitratu satisdaretur.*

Ad §. Item si jubeat *sibi alium conjungi, cum id in compromisso non sit, non dicit sententiam: nam sententia esse debet de re compromissa: de hoc autem compromissum non est.*

Ad §. Si domini, *qui invicem stipulati sint, procuratores suos agere apud arbitrum velint: potest jubere, ipsos etiam adesse.*

Ad §. Sed si & heredis *in compromissis mentio fit: potest jubere etiam heredem eorum adesse.*

Ad §. Arbitri officio *continetur, & quemadmodum detur vacua possessio. An & satis ratam rem habiturum? Sextus Pedius putat: quod nullam rationem habet: nam si ratum non habeat dominus, committetur stipulatio.*

Ad §. Arbiter nihil extra *compromissum facere potest: & ideo necessarium est adjici de die compromissi proferenda: ceterum impune jubenti non parebitur.*

INitio legis ostenditur, compromissum valere, & arbitrum cogi posse ad sententiam dicendam, non tantum, si pœna, quæ compromissa est, major sit, quam res principalis, qua de agitur, ut *l. 38. inf.* sed etsi minor sit, ut in *l. 4. §. item quæritur, de doli except.* si quis cum sibi sexcenta deberentur (ut vulgo legitur, 600. rectius, quam in Florentinis 60.) pœnæ nomine duntaxat 100. stipulatus sit, ubi *stipulatus* verbum est commune, quod & activam & passivam significationem recipit. Nam in arbitriis constipulatio est, & compromissio, id est, mutua stipulatio, mutuaque promissio, *si quis arbitri sententiæ non steterit.*

Ad §. Item quæritur L. IV. de Dol. except.

SEntentia hujus §. maxime indiget interpretatione. Ea mihi videtur esse hujusmodi. Cum eo qui revera mihi 600. debuit compromisi, & cum per errorem, cum de vera quantitate debiti certus non essem, & ille quoque ambigeret, pœnæ nomine, ni arbitri sententiæ staretur, stipulatus sum 100. & vicissim ille etiam stipulatus est centum, quæ summa quintuplo minor est, quam summa principalis. Summa pœnalis quintuplo minor est, quam summa principalis, quæ revera debetur. Valet quidem stipulatio ex utraque parte, valet compromissum, sed officio arbitri convenit jubere tantum dari, vel solvi mihi, quantum revera debetur, id est, 600. aut si jubeat minus dari, saltem non vetare, ne quod amplius est in obligatione petam. Ac si id quoque non vetuerit, quod amplius mihi revera debetur si petam, incido quidem in pœnam compromissi, quia non sum contentus eo, quod mihi arbiter dari jussit, sed tueri me possum exceptione doli mali, si a me pœna petatur, nimirum hac exceptione, quod amplius petere vetitus non sim. Quod si diserte vetitus sim amplius petere, petere quidem amplius possum: sed hoc casu, quia contra vetitum feci, omnimodo pœnæ compromissi subjugabor. Et hæc est sententia hujus §.

AD §. *Non cogitur d. L. XXXII.* Sequitur in hac l. 32. non cogi arbitrum sententiam dicere, si aliqua ex causa pœna semel commissa sit: vulgo, nisi pœna compromissa sit, quod est verum, arbitrum non cogi sententiam dicere, nisi pœna compromissa sit. Sed si legas hoc loco, ut Florent. habent, *si pœna commissa sit*, ut etiam habent Basilica μετὰ τὸ [illegible] τὴν ποινήν, *post commissam pœnam* etiam verissimum hoc est: nec fuit corrumpenda hæc sententia verissima cum illa, quam præ se fert vulgata scriptura, cum satis fuisset ante proposita in *l. 11. sup. hoc tit.* Legamus igitur, *si pœna commissa sit, non cogi arbitrum sententiam dicere*, quia pœna semel commissa aliqua ex causa, ex contumaci aliqua, solvitur omnimodo compromissum, & finitur officium arbitri, *l. 34. §. ult.* id est, non cogitur etiam arbiter sententiam dicere, ut subjicit, si femina alieno nomine compromittat, quasi defensor rei alienæ, quæ nihil ad se pertinet, quia hanc feminæ intercessionem improbat Senatusconsultum Vellejanum. Et ideo non intelligitur pecunia compromissa, *si femina*, inquit, *alieno nomine compromiserit, non erit pecunia compromissa.* Retinet *pecuniæ* verbum, quod est in edicto, non pœnæ. *Qui pecunia*, inquit Prætor, *compromissa arbitrium receperint*. Non est igitur pecunia compromissa, quia ab ea est compromissa, quæ non potuit compromittere, quæ non fuit idonea defenstrix rei sive litis alienæ. Et mox ait, *prætorem se non interponere*, id est, non urgere arbitrum ad sententiam dicendam, sive ab initio nullum sit pœnæ compromissum, ut in superiori specie de femina, quæ alieno nomine compromisit, quod compromissum nullum est, sive sit compromissum, sed pendeat, an ex eo pœna exigi possit, ut si sit conditionale compromissum: nam quamdiu pendet conditio, non cogitur arbiter sententiam dicere, *l. 11. §. ult. sup. h. t.* sive postea deficiat pœna, id est, si postea solvatur compromissum. Et docet variis modis dissolvi compromissum. Finitur morte unius ex litigatoribus, unius ex compromissoribus, quia in heredem non transit, nisi id cautum sit nominatim, *l. 27. §. 1. hoc tit.* Dissolvitur etiam compromissum die, sive tractu temporis, ut si certa dies arbitro præstituta sit, intra quam sententiam diceret, non data potestate proferendi diem. Die finito solvitur compromissum, finitur officio arbitri, *l. 21. §. si intra*, puta si pœna compromissa alteri acceptolata sit, *l. 13. hoc tit.* Item solvitur compromissum judicio: puta si vel ambo vel unus rem in judicium deduxerit, ut *l. 30.* Item solvitur compromissum pacto, si paciscar, ne pœna compromissa, & forte commissa quandoque petatur. Nihil enim interest, an stipulatio ipso jure tollatur, veluti per acceptilationem, an per exceptionem pacti. Item solvitur compromissum sacerdotio arbitri, si arbiter nactus sit sacerdotium videlicet, ut de judice dato scriptum est in *l. penult. de vacat. muner.* si tale fuerit sacerdotium, ut a sacris discedere sine periculo non possit. Seneca primo de Tranquillitate: *quosdam sacerdotia uno loco tenent.* Et l. 2. de in jus voc. *quosdam propter loci religionem inde se movere non posse.* Arbiter si fiat magistratus, non solvitur compromissum, quia non semper magistratus reipub. operam dat, superest ei aliquid temporis ad sententiam dicendam ex compromisso, *l. 4. sup. hoc tit.* At is arbiter, cui obvenit sacerdotium tale, ut a sacris discedere non possit, ut sacro loco sacrisque perpetuo insidere ei necesse sit, proculdubio solvitur compromissum. Et hoc si ante sacerdotium susceperit arbitrium. Sed tamen si post sacerdotium susceperit arbitrium, omnimodo cogitur sententiam dicere etiam inter aras, quæ est sententia *§. sacerdotio, hujus l. 32.* Postremo solvitur etiam compromissum transactione, ut si partes inter se de re transegerint omisso arbitro, non expectata sententia arbitri. Itemque, si mortuus sit homo vel servus, de quo erat controversia, si interierit res, de qua erat controversia, quia mortua re, moritur

ritur & lis, *unde*, inquit, *hoc casu aliquid litigantium interest*. Nam existit re, de qua agitur, *quandoque* fuerit controversia de fructibus rei, aut de partubus. Quod differat retinquenda est arbitro, *l. unique, de rei vind.*

D. 5. Sacerdotio. Dixi in 1.31. variis ex causis solvi compromissum, & finiri officium arbitri, & inter certas, & arbitro ficerdotium obvenerit, ita ut a ficeris fine periculo differatur sponsi pulsi, vel fine piaculo. Ad quem belle accommodari potest, quod Ulpianus ait Publius Philippo. 21. *Publium Crassum Consulem & Pontificem maximum Valerio Flacco collegæ, & Flaminis Martialis mulctam dixisse, si a facris discessisset, & ad bellum cum Antiochi gerendum profectus esset*: *Cæ. sam quidem mulctam populum Flacco remisisse; sed Pontifici Flaminem parere posse, nisi flor ab ipso esset, ne Flaminem facris diu desereret*: & tamen ipsi Pontifex maximus ad id bellum profectus est, quod antea nondum erat finitum, ut Livius scribit 29. primum quia Pontifex maximus non ita facris inferni & adfinitatique, ut Flamen & Sacerdos.

D. 5. Judicium. In hoc 5. Paulus variat exponit causas, in quibus jure non fuisse arbitrum arbitrer, & quibus, si quis forte per errorem *sumptus* fit arbiter, 2 Prætore vetatur sententiam dicere, & denegatur executio pœnæ. Ac primum quidem de fama dicit. Si id, de adfinem de delicto famosa, veluti furti, aut injuriarum, aut vi bonorum raptorum, aut de dolo malo arbiter sumi non potest ex compromisso. Refe enim de delicto: nam ex contractu, vel ex adtione ex contractu famosa, veluti de societate, mandato, deposito, tutela, etiamsi in eo delictum versetur, arbiter sumi potest ex compromisso. Si controversia dicere cogitur, nec tamen ejus sententia irrogat infamiæ notam, quia nec per omnia sententia est, ut ait *Ispiaid ergo*, § *ex compromisso, de iis, qui notantur. Inf. id.* & adfines ex delicto famosa, veluti furti, aut injuriarum, aut vi bonorum raptorum, aut de dolo malo arbiter sumi non potest ex compromisso. Refe ex delicto: nam ex contractu, vel ex adtione ex contractu famosa, veluti de societate, mandato, deposito, tutela, etiamsi in eo delictum versetur, arbiter sumi potest ex compromisso. Si controversia dicere cogitur, nec tamen ejus sententia irrogat infamiæ notam, quia nec per omnia sententia est, ut ait *Ispiaid ergo*, § *ex compromisso, de iis, qui notantur. Inf. id.* & adfines habet sententia arbitri, quos habet sententia judicis ordinarii. Ex sententia arbitri non subsistit actio judiciaria, vel executio, *l. 13. fin. de re jud. C. Cod.* Paulus 5. sentent. tit. 5. *Ex compromisso*, inquit, *famosæ sententiæ non judicatum non fieri, sed si pœna inter eos promissa fit, pœna in judicium deducta ex stipulatu agere*. Ex sententia autem judicis, quia judicio accepto quasi contractum intuitur, subsistit actio judicati, & exceptio rei judicatæ. Item sententia arbitri condemnatio non parit adtionem ex evidente adversus adfinem fum, *l. si delictum, 5. de exceptione rei judicatæ*. Sententia tamen judicis hanc ei præparat adtionem, *l. si servus, judic. fistu.* Et, ut initio dixi, sententia judicis irrogat infamiam, si causa fuerit famosa, non sententia arbitri. Sententia igitur arbitri non est per omnia sententia. Arbiter autem recte sumitur ex causa famosa, si ex contractu proficiatur, veluti ficeris, societatis, mandati, vel ex delicto non famoso, veluti damno injuria dato, non etiam, si ex delicto famoso. Et ideo lex Solonis de arbitris apud Demosthenem, *omnes arbitros*, inquit, *ficeris præterquam de arbitris sumptis ex republicæ libris*, de privatis & propriis contractibus: quia de delictis, maxime famosis, non sumuntur arbitri, de multis maxime ex re, de qua judicium publicum constituum est *l. Julia aut Cornelia. de ea, inquam, re, multo minus arbiter capi potest. Imo* si quis capitur lite, sive sumptus fuit per errorem, sive per vetas, ut Paulus ait, hoc loco, cum sententiam dicere, id est, fungi officio arbitri: aut si sententiam jam dixerit, præter denegat sententiæ executionem, vel ejus executionem, sive adtionem ex stipulatu, quia executio sententiæ arbitri in sola pœna promissa pœnitentiæ consistit. Non sumptus etiam arbiter de liberali causa, sive quæstionis ingenuitatis, sive de liberatione, sive pecuniæ liberæ ex causa fideicommissi, quia, ut Paulus ait, favor libertatis est, ut minores judicibus habeat delectos, puta consules, aut prætores, aut proconsules, *l. ult. C. adv. cauſa fisc.* quæ liberales causas recte defendere magis tribunalia, maximus judicia. Quod usque adeo verum est, ut nec judices dati, sive pedanei potuerint de causa fisci cognoscere, *l. 2. C. de pedan. judic.* Imo nec curiæ, nec populus provinciarum, nisi proconsules, aut qui habuerint jus prætorium aut proconsulare, *l. 1. C. de civ. jud.* Plinius libro 10. Epist. 77. Cum esset penes Bithynia, non proconsul: *Postulantibus*, inquit, *quibusdam, ut de negotiorum fiscalium, ipsiusque civitatis controversiis remitteremus ad Senatusconsulti portionem ad eadem genera conferam, quod de his tantum provincias cognoscere, quibus Proconsulibus præsunt. Idemque mihi visum deliberavi, ut eft, remisi ad Principem.* Locus eft apertiffimus. Imo nec procuratores Cæsaris, nec inter fiscum quidem & privatos de omni causa liberali cognoscere poffunt, quos non de causa ingenuitatis, fed de causa libertatis tantum & fervitutis, *l. 3. C. de procurat. Cæsaris*, *l. 2. C. de jud. civ. Rom.* Et Paulus *sent. tit. 5. Judicis causa status, l. pen. ne de statu defunct.* M. Tullius 1. de oratore: *Judicio libertatis gravissimi multum, & paucis*. Et ideo recte Paulus hoc loco, id indicium majores judices exigere. Addit etiam, in popolari adtione, veluti albi corruptí, vel fepulchri violati non effe constitutum arbitrum ex compromisso, ut locis eft fingularis: quæ adtio ius populi tuetur, ejus dispeditio non eft relinquenda arbitro compromissario: fed judici tantum legitimo & ordinario. Cuius publica non committitur arbitris compromissariis, fed cauſa privata tantum.

D. 5. Si servus. Prætexta effe videtur Paulus in hoc 1. Iure servum & liberum nominem five fervus cum libero, five liber cum fervo compromiserit) inutiliter arbitrium latum: quia fcilicet non conftitit judicium, nec arbitrium conflitere, quia arbitri extat eft deductio potestas in judicium per adtionem ex ftipulatu, fi non parueritis arbitrio, atque eam fervo nullum judicium effe poteft. Servus neque judicio conveniri, neque convenire poteft, quia & *acquirendi* effe intelligitur, *Ignoriet, fi quis in fraudem creditorum*, § *1. de judic. Et heredem*, § *1. de pactis, l. cum fervo*, § *ult. l. fin. C. Cod. judic.* Et cum fervo nullum compromiffum eft. Imo & quamvis ex alio contractu liber cum fervo obligetur naturaliter, & ideo ex eo contractu liber cum fervo petitio in dominum *de peculio & cæt.* tamen ex his cauſis, puta fi compromiferit cum alio, vel fi judicium acceperit, aut diffaverit, neque naturaliter obligatur, neque civiliter ex ftipulatu, vel adtione de peculio in dominum datur, *l. 3. §. fi servus, de pecul.* Et huc de re plura ftire aves, adi obfervation. 8. cap. 11.

D. 5. Item si quis Romæ. Hic § maxime indiget interpretatione & lumine non parvo. Scicndum, legatos provinciales ftatim ex Senatusconsulto publici prætoris jure habere privilegium, ut liceat ante legationem Romæ contractiret, & ratione contractus Romæ videantur fortiri forum, fraudulenter agi, ab iisdem quamdiu legatione fungantur, non poffint conveniri, nec cogantur fe defendere, ne fuscepta legationis officio avocentur: perfecta legatione, fi fubiftant publici muneris, non ante perfectam teftationem, nec fi ibi contrexerint, antequam legatione fungantur. Et hoc effe deftinat in 1. 3. *excepto*, 1. *non aliter*, *ff. de jud.* Et hoc fi ante legationem Romæ contraxerint: fed fi tempore legationis Romæ contraxerint, non poffunt ante provinciis remotis omni privilegio, ibi conveniri poffunt, *Item fi quis Romæ, ubi dicit*. Et cui fequentur eft, ut fi legatus ante legationem Romæ contraxerit, cum eo adtio ex contractu in adtorem aliquem, five cum tunc ibi effet ex eadem cauſa, vel ex alia cauſa locus erit, cum ibi privatis perfona negotia ageret, fi, quæque ibi nunc eft ftatus, ante legationem Romæ compromiferit, ac poftea Romam in legationem venerit, non cogitur arbiter fententiam dicere, quia nec ipfe legatus, quamdiu legationem fungitur, compromiffi arbitrum exequi. Sicut fi ante legationem Romæ litem conteftatus eft apud judicem ordinarium, poftea in legatione eum litem exequi non cogeretur, ea ex re munus publico legationis impedimento fit. At quæro, quod & Paulus tradat in hoc §. Quid fi de ea re, de qua compromiffi ante legationem, nunc in legatione ipfemet poftulet arbitrum fententium dicere, an falterm hoc cafu cogitur arbiter fententium dicere ex voluntate legati. Quod Paulus ait, primo ratione iniquum videri, videlicet ut fit in ejus poteftate, quando arbiter fententiam dicere cogatur. *Prima ratione*, inquit, ut in *l. 1. de auctor. tutor. l. tutorum, de petitione hereditat.* *l. 2.*

l. 2. §. illud, de hereditate venditæ; *aut vir uxorem hæredem*, (ut Aphrodifeus ait) fatinam bordeacum quaveris fit frigida, & frigida fint contraria eis, quæ vim difcutiendi habent, tamen *ex aquave*, diffolvere, inflammatores, tumorres fervidos diffolvent, *non aut vir uxorem hæredem, ex aqua, ex aliquo, aliud aut vir ex hæredis vapore*, & abftergendi vi quadam, five per accidens. Non, inquam, *aut vir ex uxoris vapore, aut Paulus, quod primo ratione posuerit videri iniquum, ut in ejus poteftate fit*. Quod fequitur, *fed hoc tale erit, quale fi adtionem vel is dittum, quod fere et ei locus*, peroblicum eft, & duplicem vim habebit: unam ut ante legationem Romæ contrexerit poffe. Prior hæc eft ut dicat, poffe dici, legatum effe audiendum, fi velit arbitrum fententiam dicere de ea, quod ante legationem, cum interim ante legationem fungitur, de eo, quod ante legationem contraxit, adtionem diftare poffit: quafi dicat: cur enim ei non licuerit hoc tempore, & interim fi velit exequi arbitrii adtionem diftare, & intendere poffit? Quod tentari poteft ex *l. 2. §. fed eft agent. de judic.* Qui tamen profecto non pertinet ad legatos provinciarum, ut ait dicunt. Hoc, inquam, quod poftulat, ut arbiter fententiam dicat, tale eft, quale fi velit adtionem diftare, quod & facere licet. Cur non ergo & illud? nunquid hac re in fequentur exemplum ordinariæ adtionis? Et videtur per omnia hac re fequendum exemplum ordinariæ adtionis. Nam quemadmodum fi legatus Romæ ufque adtionem intendit adverfus aliquem, & ipfe cogitur ibi omnium adtiones pari, ut tantari poteft ex *d. l. fed eft agent*, & *l. quæ non cogitur, eod.* nunquid & ita refte dici poteft: fi legatus Romæ arbitrum compromiffum ante legationem poffulet fententiam dicere, & ipfum ibi adverfus omnia fe defendere, id eft, omnium adtiones excipere debere. Hæc abfurdæ interpretationis effe, & ipfi legi maxime captiofa & fallax. Nam *d. fed eft agent*, non intelligitur de legato, ficut nec *d. ipsum fi servus*, qui præcedit. Et fimiliter *d. l. quæ non cogitur*, de legato non agitur, de aliis quum legatis, qui jus habent revocandi forum, nec cogantur Romæ judicium accipere, fi ibi convenientur, nifi ibi res petetur: fed quæ ibi petitur, ea non eft, de qua ibi teri ultro priores ipfi fuas adtiones intendere poffunt. At legati Romæ non poffunt, legati Romam miffi non poffunt quicquam intendere ibi, nifi quæ ante legationem Romæ perquantur ex delicti cauſa, vel fuum damnum, ut fi furtum paffi fint, vel damnum injuria acceperint, *l. 8. §. ult. l. 9. 10. 15. ff. de judic.* Et ideo ante legationem Romæ non poteft fententiam dici per pro poffeffore, vel contra poffefforem hereditatis, qui fatentur eum delinifti, qui adtor eft compromiffi, hereditem effe, & ideo ante legationem fuscepiffe fe compromiffum, quæ res petitionis hereditatis præcludum fecerit.

D. 5. Dies Compromissi. Sequitur in hoc 1. dum collatum compromiffi, intra quem arbiter fententiam dicere, proferri, non ex conventione fola litigantium, *l. 21. 5. Papinianus. ff. de recept. qui arbitr.* Sed & ex judicis, cum id ab initio litigantes ei permiffiffet, ut id jubere poffet, *l. fcq. C. l. 39. ff. de V. O. sep. inf. tit. 20.* Quo quidem arbitro litigantes fibi prudenter, & quafi litigiorum dulcio natione non fuerit, id eft, fi denuo noffit compromittere, nam dies prolatio nonum compromiffum eft *l. 15. 5. ult. loc. tit.* adverfus eum, qui fibi dilatationem non eft, potuit compromittere. Et hoc eft, quod ait in hoc 5. juffu arbitri, diem proferri neceffe eft, ne penæ committatur juffu arbitri, cui fcilicet initio litigantes dilationem non dederunt, pœna committitur, & fponte, & affenfu utriufque partis. Cur neceffe eft? ne pœna committatur adverfus non obtemperantem. Senfus eft apertus, quem tamen Accurfius non eft affequutus.

D. 5. Si arbiter. Hic § probat verum effe, quod jam ante fupius dixi arbitrum, fi fententiam nolit dicere, fi litigeat, fi diu non prodeat in publicum, coerceri & cogi poffe ad fententiam dicendam indicta multa a prætore fub conditione, fi fententiam non dixerit, & non prodierit in publicum, fi non opinam fui decreit litigatoribus. Quod fi, ut fequitur, in plures compromiffum fit, & unus tantum fui copiam faciat, ceteri litiscer, diffingundum ita eft: Aut hoc

In Lib. XIII. Pauli ad Edictum. 190

A *audiatur deffensor, ut arbiter fententiam dicat, quum fe defendat*. Quod ait, *non aliter*, plane non eft pura negative effe legendum, *quod ex fententia non fiet*, id eft, dicturo arbitrum ei non licet, ergo nec poffulare, fi adfit fit, ut arbiter fententiam dicat, diutuæ legationis, quia non alias audiatur id defiderans, quam fi fit defenfor. Non contra ergo, fi pretores adforis fuiffent. Idemque Greci interpretes compofuere, qui adtorem, legatum hoc poffulantem audiri, fi fe defendat, non fi agat, ἐὰν ἀπολογῆται, ἀλλ᾽ οὐκ ἐὰν διώκῃ. Et ante legationem Romæ compromiffit. At fi in ipfa legatione Romæ compromiffit, hoc eft cafu arbiter fententiam cogitur dicere, quia ipfe legatus cogitur ibi agendæ adeffe, ficut fi fuit fponte Romæ judicium ordinarium excepiffet ufque ad privilegio, id ibi cogetur peragere, juxta regulam *l. 1. de jud.* Ne hoc in abfque dubio probandit, fi in legatione compromiffit de ea re, quam in legatione contraxerit, quia & ejufdem rei nomine adtionem ordinariam accipere cogetur, *l. 3. §. excepto, l. 8. legatorum 23. l. cum fervisse*, § *ult. D. de judic.* Toto hoc § Paulus argumentatur a subjecto ad fententia ad compromiffum; nam & *leges* 1. *hoc tit.* dicitur, compromiffum ad fimilitudinem judicii redigi. At fi in legatione compromiffit de ea re, quam ante legationem contraxerit, dubitari quidem poffet hoc cafu, fed non recte hoc cafu dubitaturus, inquit Paulus, quoniam veteri eft, etiam de ea re, quam ante contraxit ante legationem, fi de ea legatione compromiffit, arbitrum cogi fententiam dicere, & aque legatum ipfum cogi litem exequi.

B *D. 5. Si is*, In hoc 5. datur alia fpecies, in qua arbiter a veteran fententiam dicere. Fingit, cum L. Titio compromiffo fuiffe in arbitrum ex conditione, ut ille arbiter confiteret in hereditem, nec folveretur morte alterutrius, quo conventio valet, 5. *fed & de heredis, hoc l. 37. 5. 1. ff.* Et præjudicium hereditatis dicere, *l. 1. 5. ult. eod.* Et ante mortem ejus fecit controverfiam hereditatis, qui fecit cum eo, qui bona ejus pro herede poffidebat, petitione hereditatis, quæ petitor pro poffeffore hereditatis dicere, ne per fententiam fuam præjudicium fat petitioni hereditatis. Hæc eft nafcitorum centumviralis judicii, quale eft petitio hereditatis, nafcitur in eam petitionem Titii dicebat, *l. 1. in fide pecit. hered. Inst. Cod.* Fieret autem ei præjudicium, fi ante finitum hereditatis controverfiam, arbiter fententiam dicere, quia non poteft fententiam dicere pro poffeffore, vel contra poffefforem hereditatis, qui fatetur eum defuncti, qui adtor eft compromiffi, heredem effe, & ideo ante compromiffum fuscepiffe fe compromiffum, quæ res petitionis hereditatis præcludum fecerit.

C *D. 5. Dies Compromissi*. Sequitur in hoc 1. dum collatum compromiffi, intra quem arbiter fententiam dicere, proferri, non ex conventione fola litigantium, *l. 21. 5. Papinianus. ff. de recept. qui arbitr.* Sed & ex judicis, cum id ab initio litigantes ei permiffiffet, ut id jubere poffet, *l. fcq. C. l. 39. ff. de V. O. sep. inf. tit. 20.* Quo quidem arbitro litigantes fibi prudenter, & quafi litigiorum dulcio natione non fuerit, id eft, fi denuo noffit compromittere, nam dies prolatio nonum compromiffum eft *l. 15. 5. ult. loc. tit.* adverfus eum, qui fibi dilatationem non eft, potuit compromittere. Et hoc eft, quod ait in hoc 5. juffu arbitri, diem proferri neceffe eft, ne pœna committatur juffu arbitri, cui fcilicet initio litigantes dilationem non dederunt, pœna committitur, & fponte, & affenfu utriufque partis. Cur neceffe eft? ne pœna committatur adverfus non obtemperantem. Senfus eft apertus, quem tamen Accurfius non eft affequutus.

D *D. 5. Si arbiter*. Hic § probat verum effe, quod jam ante fupius dixi arbitrum, fi fententiam nolit dicere, fi litigeat, fi diu non prodeat in publicum, coerceri & cogi poffe ad fententiam dicendam indicta multa a prætore fub conditione, fi fententiam non dixerit, & non prodierit in publicum, fi non opinam fui decreit litigatoribus. Quod fi, ut fequitur, in plures compromiffum fit, & unus tantum fui copiam faciat, ceteri litiscer, diffingundum ita eft: Aut hoc

hoc initio adsum est, ut vel unus testamentum diceret, & hoc A sententia, quia litem non finit, & finiendæ liti caput est arbiter, non propagandæ. Idemque est si dicat, vel in fe dendo (forte in longiorem diem) vel in aliam esse compromittendum, cum hæc non longe absit, vel ab ipsa in Basilicis, *si dicat ad judicem de hoc eundum, vel in fe, vel in alium compromittendum, ut in Græcis Βασιλικοῖς γέγραπται αὐτοῖς*, e tempo. An autem talem sententiam, si judicet fundum tradi arbitrio L. Titiique quæstio propositum est hoc ipsi fertiliori præsto filerpfioribus arbitrio L. Titii? fed male explicatur. Omnino observandum eft initio huius ß. Paulum dicere, in quibuſdam sententiis arbitrum variare posse, ut, quæ non sunt adjudicanti eas valere, alii dicant eas non valere. Sane in hoc fententia genere, de quo eft quæſtio, ut fundus tradatur, vel ut fartiſſetur arbitrium L. Titii, variatum eſt: Nam Julianus dicebat fententiam valere, ut ſignificatur his verbis: *Quod* B *ſi hoc modo dixerit. Sic* rede Florentini, *Quod ſi hoc modo dixerit, Valere, reſtitue modo.* Ergo, *ſi hoc modo non dixerit, ut arbitrio P. Mævii fundus traderetur, aut fartiſſetur dictum, quem tum eſſe ſententiæ.* Repoto ex fuperiori parte, Julianum ita opinari, ut ſententiam non valere, nam ſutem Pedius dicat, ſententiam non valere. Dicere Imo Pedius dicit, quod Julianus probat, quia ſtatim ſubjicit: *Idem Pedius probat*; Ubi falſum eſt, quod Accurſius, & Pontius Pandectas, qui nunc ſunt Florentinus, habere *Pedius negat*. Cujus dicti imprudacia ſunt multa in operibus Alciati, dum auctoritate Florentinorum Pandectarum utitur. Sed dico, Pedium probare id tantum, quod Julianus dixit, ut vult ex Juliano hanc ſententiam eſſe, non valere ſententiam arbitri, qua arbitrium diſſertur, vel in alium transfertur, non etiam probare, quod C Julianus dixit, ſententiam arbitri non valere ſententiam, qua quis iubetur ſatisfacere, vel fundum tradere arbitrio P. Mævii: nam uter per omnia probare ſcripturam Juliani, quod hoc poſtremum caſu, ſatisfactio aut traditio pure fententiæ eſſ. Et idem juris eſſe debet in parte, quod in toto. Atqui arbitrium totum, vel ex ſententia Juliani non potest transferri in alium, quamvis arbitri, velint, nolint, ſatisfactio, aut traditio, niſi nominatim hoc in compromiſſo permiſſum ſit, ne liites propagentur, ut protelentur ab arbitro, qui tempus eſtut ſententiæ dicat, ut in toto fundum tempore imponeret. Et fane verior eſt diſtinctio Pedii, partim probantis, partim improbantis Iuliani ſententiam. Et ita fecundum eum a Balſolino definitum: *Si arbitrium ſimpliciter relictum eſt, quo ſententiam dixerit, & ita judicatum fuerit, ſatisfactio pure fit, & ſine conditione. Quod ſi ita dixerit: Si non fundum tradatur, aut ſatisfactum fuerit, ſub conditione fit.* Quæ ſententia D in arbitrum compromittentium, qui rogat, ut fundus ſibi detur, ponam ſcilicet, id eſt, qui compromittunt. Nota quod aut, *qui tenuerit, judicari fundum*, & inde confice definitionem compromiſſi. Quid eſt ſententiam ferre? Conſiſtentia litigantium in vincem facta parte nomine, ſi arbitro non obtemperent, ut dicit Ulpianus, inquam, non eſſe certa compromiſſa, ſi domini, qui compromiſerunt, non ſtent per id, de quo procuratores apud arbitrum agere velint, ut apud judicem, ut apud arbitrum per procuratorem litigare liceat, non eſſe, inquam, certa compromiſſa, ſi dominus, qui per procuratorem adeſſe iubeat, id eſt, dominus ἀγχιστείαν, ἐγγυητείαν, ἢ γραμματοφόρον πέμψας, ἢ γράμμα γράψας αὐτῷ τὸ τοῦ πράγματος, ut Basilicanus interpretatur, & *ἀναγκάσῃ τὸν ἀντίδικον, ἢ ἐπ᾽ αὐτοφώρῳ λαβὼν ἐν τῷ ἀγῶνι ἐκβαλεῖν*, ſic fatis breviloquum mentis. Quod & in judicio eſſe obſervandum nemo dubitat, ut ſi agentur per procuratores, poſſit judex ex auctoritate Juliani ſuperius relata, ſi eo compromiſſum ſit, ut de re interrogetur, nam & ſine cauſa adeſſe non poteſt, qui ad eam procuratorem dedit, l. 69. de procurat. Non eſſe etiam certa Compromiſſa, ſi quis de hoc arbitro arbitri conveniat, ut ſubeat fundi, vel juris cuiuſdam vacuum poſſeſſionem tradi, etiam declaret quem ad modum tradenda ſit, unum præſtitu cautione dolum malum abeſſe, an remiſiſſe, & utrum re traditia in manum an præſtita cautione per eum non ſe-ri, quo minus eare libere uterque fruatur, ut l. 2. de ſervit. Item an eum fructibus tradenda ſit, an ſine fructibus, ut l. 3. de ſalu. Quod etiam *ſimpliciter non eſſe* fubindicat, adhibita gloſſa ad verbum *litigatorium*, & alia gloſſa *in fine officium*. Ad hæc quæritur, an etiamſi lis apud arbitrum agatur per procuratorem, an ſit extra compromiſſum, ſi ſubeat a procu-

curatore interpoti cautionem de rato? Et hoc ait eſſe extra A compromiſſum, aut ſine ſuperceaſum eſſe, qua ſi dominus, qui compromiſſum fecit, rutem non habet, quod procuratori ſuus egit, vel quod eum procuratore ſuo a dum eſt, adverſus eum penæ committendæ. Fruſtra igitur in hac ſpecie Pedius cenſet, arbitrum re ſibi ſatis, ut procurator ſuus det de rato. Et in fine h. legis concludit, arbitrum nihil extra compromiſſum facere poſſe, eo repetito, quod de die proroganda dixit *fup. h. de itter.* non ſolum de die, ſed & de re, ſi id ei in compromiſſo nominatim permiſſum ſit, ut ubire poſſet dum proferri alterum ſi id iubeat, et impune non parebitur, id eſt, pœna compromiſſi non committitur.

Ad Leg. XXXIV. de Receptis. *Si dixerit ſuos non emiſſuros, aut eredere, &c.* Non ſatisfacere arbitrum, ſi dixerit *ſe præſtare aut ne ab re petatur : videndum eſt, an ſolum petat vel ab alio petetur, pœna committatur. Idem in duobus arbitratoribus, quorum unus ſolum ſatisfecit, ſi alter præſtare non ſe fideiuſſionem conjungere, ſi facti ſunt : aliusne ex a tuperatore, ex eo perspicuo non nomine petitur, licet non petatur.* Ad §. Semel commiſſi, pœna *ſolus compromiſſum videri quos dixi : nec amplius poſſe convenit, niſi id adhuc ſit, ut in ſimplici-cauſa totus committitur.*

Et l. lib. 13. ſuperiſt lex 39. non interpretor huiuſmodi ſpecies. Duo ſunt tui credendi ſive ſtipulandi, quibus ſingulis eadem res vel pecunia debitur in ſolidum, quorum unus ſolus compromiſit in arbitrum, & ſententia arbitri veritus eſt ab eo pecuniam petere. Si alter coreus ſtipulandi, qui non compromiſit, ab eo debitore petierit, quærimus an pœna committatur adverſus eum, qui petere veritus eſt? Et Paulus diſtinguit: aut ab illi rei ſtipulandi eiuſdem obligationis focia ſunt, aut non. Si ſunt, pœna committitur, quia petere altero, vi ipſi in petere videtur, qui petere veritus eſt, quia alter communi nomine petit, & petendo hoc ſolum petit, quod ſententia arbitri ſatisfactionis ad utrumque pertinet. Si ſocii non ſunt, altero petente pœna non committitur adverſus eum, qui compromiſit & veritus eſt petere, quia neque ille, qui compromiſit videtur petere, neque nomine ejus alter, qui non eſt ſocius eius. Et hæc de duobus reis credendi, ſive de duobus ſtipulandi, ſolidum pecuniam. Quæ ſeverantur etiam in duobus arbitratoris, quorum, inquit, nomina ſimul eunt, id eſt qui ſimul nomina ſecerunt, qui obligationem ſimul ſuſceperunt, ut ſi alter ex his præſtare non ſatisfecerit, nec ipſe ſatisfecerit, ſi ſocii non ſint, altero petente pœnam committitur : ſi ſocii non ſint, altero petente non committitur adverſus eum, qui compromiſit & veritus eſt petere, quia neque ille, qui compromiſit videtur petere, neque nomine ejus alter, qui non eſt ſocius eius. Et hæc de duobus reis credendi, ſive de duobus ſtipulandi ſolidum pecuniam. Quæ ſeverantur etiam in duobus arbitratoris, quorum, inquit, nomina ſimul eunt, id eſt qui ſimul nomina fecerunt, qui obligationem ſimul ſuſceperunt, ut ſi alter ex his præſtare non ſatisfecerit, nec ipſe ſatisfecerit,

mittatur. Quam exceptionem etiam Paulus adjicit in §. *ult. nisi id actum sit*, inquit, *ut in singulas causas toties pœna committatur*. Denique non aliter procedere, quod est traditum in *d.l.39.* quam si in compromisso nominatim caveatur ne pœna semel commissa, solvatur compromissum. Itaque quod ait *l.39.* contumacem, qui semel commisit pœnam, arbitrum posse punire, sententia in eum dicta, qua jubeatur adversario solvere pecuniam, qua de agitur, ut hoc iterum inculcem, id non aliter procedere potest, quam si & hoc nominatim actum sit in compromisso, exemplo judiciorum, ut arbiter in absentem ex contumacia promere sententiam, eumq; damno litis coercere possit, ut in *d.l.27.§.si quis litigatorum, hoc tit.* Ait autem hoc loco Paulus, in singulas causas, ex quibus scilicet, si arbitri sententiæ paritum non sit, pœna committi potest: Nam ut ait *d.l.39.* non ex omnibus causis, ex quibus arbitri sententiæ paritum non est, pœna ex compromisso committitur, sed ex his duntaxat, quæ ad solutionem pecuniæ, de qua agatur principaliter, aut ad præbendum operam pertinent. Ex aliis causis, etiam si non pareatur sententiæ arbitri, pœna non committitur. Et observa sententiam in *d.l.39.* accipi latissime etiam pro interlocutione, & quolibet præcepto arbitri. Verum ex ceteris causis, ex quibus, si mos non geratur arbitro, pœna non committitur, hanc tantum exprimit *d.l.39.* Si quem arbiter jusserit (quod maxime notandum est) adversario suo edere nomina testium, quibus sua causa communita est, nec sententiæ ejus obtemperarit, ex hac causa pœna non committitur: Quare? quia etiamsi nolit testium suorum nomina adversario suo edere, forte dum timet, ne adversarius, si cognoverit quales sint, eos corrumpat aut perterre faciat, & dimoveat a vero, quo minus apud arbitrum verum dicant, non tamen ideo operam arbitro præbere desinit, & adversario potius quam arbitro operam præbere & navare recusat. Locus est singularis. In reatu tamen [illegible] legimus, reo, si quod ab eo periculum testibus immineat, forte quod reus opibus & gratia plurimum valet, tunc non esse edenda reo nomina testium, *cap. statutum, de hæreticis, lib.6.* Adde aliam causam ex *l.21.§.non debeo, sup. hoc tit.* quæ est notissima, si arbiter inhonestum aliquid jusserit: nam & huic præcepto sive sententiæ impune non paretur.

Ad L.XXXVI. ad Senatusconsult. Trebell. *Cum hereditas ex fideicommissi causa restituta est, si ante cum herede compromissum est, puto fideicommissarium cavere debere heredi, sicut cum heres multa, antequam restitueret, administravit: Nam quod dicitur retinere eum oportere, non est perpetuum. Quid enim si nihil est, quod retineat? veluti cum omnia in nominibus sunt, aut in corporibus, quæ non possideat: nempe enim is, cui restituta est, omnia persequitur. Et tamen heres judiciis, quibus conventus est, aut stipulationibus, quibus necesse habuit promittere (omittere) obstrictus manebit: Ergo non alias cogetur restituere, quam ei caveatur.*

Restat tantum de compromissis hæc lex. Cujus species hæc est: heres, qui rogatus erat restituere hereditatem in diem, vel sub conditione, priusquam ab eo fideicommissum peteretur, compromisit cum creditore aliquo hereditario, nec dum arbiter sententiam dixit, & interim ab eo petitur fideicommissum, sive hereditas ex causa fideicommissi, ut eam restituat. Paulus ait, non aliter eum compelli ad restitutionem hereditatis, quam si fideicommissarius ei caveat, indemnem damno eum servari adversus sententiam arbitri, si forte pecuniam solvere jubeatur. Nam & similiter si multa heres ante restitutionem hereditatis administrarit, multa gesserit, si se obligarit nomine hereditario, veluti damni infecti ob ædes hereditarias, si actiones hereditarias exceperit, si quid impenderit in res hereditarias, eam cautionem, sive satisdationem indemnitatis fideicommissarius ei præstare debet. Dices: imo, hac actione fideicommissarius non est onerandus: sed retinet heres ex bonis quod sua interest, & eo deducto hereditatem fideicommissario restituit. Hoc diluit Paulus in hac l.36. & plerumque ostendit non eximere damno heredem, atque

A adeo nonnunquam meliorem esse satisdationem retentione, quia aliquando nihil est in bonis, quod retineri possit. Fac in bonis esse nomina duntaxat, *des debtes*, quorum retentio non est, quia jura sunt incorporalia, vel fac esse corpora, sed ea heredem non possidere. Iniquum erit ea jura, & corpora restituta hereditate fideicommissarium persequi, & heredem obligatum manere, qui per retentionem suæ indemnitati consulere non potuit. Itaque auctore Paulo, melius fecerit heres, si sibi prospexerit a fideicommissario ante restitutionem fideicommissi exacta cautione de indemnitate, qua promittat fideicommissarius se heredem omni onere, damno, impendio sublevaturum. Liberum tamen est heredi retentione uti, si sit in promptu, & commodior videatur, omissa cautione. Duplex via ei patet, sed ut plurimum satisdatione via tutior B est. Et hoc voluit docere Paulus in hac *l.36.* Quando autem restituta videatur hereditas ex causa fideicommissi, lex, quæ sequitur declarat. Restant ex hoc libro duæ leges, quæ pertinent ad edictum *nautæ, caup. stab.*

Ad L.IV. Naut. caup. *Sed & ipsi nautæ furti actio competit, cujus sit periculo: nisi si ipse subripiat, & postea ab alio subripiatur, aut alio subripiente ipse nauta solvendo non sit.*

Ad §. si nauta nautæ, *stabularius stabularii, caupo cauponis res receperit, æque tenebitur.*

Ad §. Vivianus dixit, *etiam ad eas res hoc edictum pertinere, quæ post impositas merces in navem, locatasque inferentur, & si earum vectura non debetur: ut vestimentorum, penoris quotidiani, quia hæc ipsa ceterarum rerum locationi accedunt.*

C Supersunt ex hoc libro duæ leges, *l.4. nautæ, caup. stabul. & l.42. loc.* quæ pertinent ad edictum prætoris, quod est de iis rebus, quæ nautæ, caupones, stabularii, salvas fore receperunt, ut eas restituant, vel æstimationem earum ex hoc edicto, adversus nautas, caupones, stabularios, id est, adversus dominos ipsos, qui cauponam, vel navem, aut stabulum exercent, genera hominum, qui male audiunt, & quorum improbitatis coercendæ hoc edicto curam egisse prætorem ait *lex 3. §. 1. nauta caup. stab.* adversus eos, inquam, nisi quæ vectores aut viatores intulerunt, & eorum custodiæ commiserunt, ipsi salva fore receperunt, eis postulantibus solvant atque restituant. Adversus eos nisi restituant, datur actio in factum, quanti ea res est, quæ actio de recepto appellatur, quia ob id obligantur, quod ipsi receperint, vel magistri navis ab eis navi præpositi, vel institores eorum D in cauponam, vel stabulum meritorium aut diversorium, vel etiam quod receperint ii, quos exercitores in navi custodiæ causa præposuerunt, puta ut vectorum aut mercatorum res custodirent, qui ut ait *l.1. hoc tit.* ναυφύλακες dicebantur, navis custodes, qui soli custodiæ rerum in navem illatarum invigilabant. Iidem & diætarii dicebantur: nam & in navibus sunt diætæ quædam nautarum, ut intelligere est ex Athenæi 15. quum de Hieronis nave loquitur, & diætis, quæ in ea erant, & per eos diætarios vel ναυφύλακας si quid receperint custodiendum, exercitores obligantur, perinde ac si ipsi recepissent. Quia exercitor, qui diætarios, vel ναυφύλακας custodiendis rebus in navem illatis præposuit, res eis committi permisit. Et ideo per eos, si quid acceperint, obligatur exercitor, E etiam si non fecerit exercitor, quod dicitur χειρέμβολον. Verbum est nauticum, quo significatur rei, quæ custodienda datur, in diætam injectio, quæ fit manu exercitoris, sive navicularii, aut naucleri. Hæc tria idem possunt, etiamsi res commissas diætariis, non attigerit, nec fecerit illud χειρέμβολον, nec res a manu ejus ad diætarios transierit, vel ναυφύλακας: per eos obligatur perinde, ac si ipse recepisset, aut χειρέμβολον fecisset. Per remiges autem, vel ut ait lex 1. μεσοναύτας, qui scilicet in media nave remos agunt, quorum impulsu potissimum moveri navem Aristoteles scribit in μηχανικοῖς, impulsu scilicet μεσοναυτῶν: per eos exercitor non obligatur, si quid eis commissum sit, quia eis non permisit committi. Dixi autem hac actione exercitores teneri, *nisi restituant*: Hæc sunt verba edicti, quæ proculdubio, quod non animadver-

verteram, hanc actionem arbitrariam faciunt, ut in edicto, *quod metus causa*, illa verba, *neque ea res arbit. jud. restituetur, l.14.§. pro eo autem, quod met. caus.* Et in formula actionis in rem, quæ extat actionis 2. in Verrem lib. 2. hæc verba, *neque is fundus restituetur*. Omnem actionem in rem certissimum est esse arbitrariam, *l. qui restituere, de rei vind.* Et ideo in specie proposita, si res, quas exercitor salvas fore recepit, non restituerit arbitrio judicis, tum demum hæc actio ex edicto prætoris datur quanti interest actoris, quantive ea res est ab actore æstimata jurejurando in litem, ut fit in actione de dolo, quæ etiam est arbitraria, *l. arbitrio, de dolo*. Et datur hæc actio in exercitorem, etiamsi sine culpa ejus res, quas salvas fore recepit, perierint vel deteriores factæ sint, si sine culpa ejus furto subreptæ sint, vel si ruptæ, fractæ, ustæ, collisæ, *l.3. §. at hoc edicto, & §. item si servus, & l. 5. in fi. h. tit.* Quamobrem exercitor navis præstat factum remigum & ceterorum, qui in nave sunt navis navigandæ causa, atque etiam vectorum, ut & exercitor cauponæ, viatorum, imo & extraneorum. Uterque videlicet, si eas res, cum nondum essent illatæ in navem, vel in cauponam, sed forte in littore essent, aut in via cauponæ, vel diversorio proximo, salvas fore receperit, quia imputet etiam sibi, quod receperit, *l.1.§.ult. l.2. l.3. in princip. & §.1. h. tit.* Denique si res, quam exercitor navis vel ratis vel lyntris, nihil refert, vel exercitor cauponæ aut stabuli meritorii, salvam fore receperit, ab aliquo ex viatoribus, aut vectoribus, aut ab aliquo hominum suorum, quorum opera in navi vel caupona utebatur, furto subrepta vel deterior facta sit, periculum ad exercitorem pertinet, etiamsi culpa ejus nulla intervenerit. Unde quæritur, si damnum datum, vel furtum factum sit sine culpa exercitoris, an dominus, cui furtum factum, aut damnum datum est, ejusdem rei nomine possit agere de recepto adversus exercitorem, & furti adversus furem, vel ex *l. Aquil.* adversus eum, qui damnum dedit? Et quantum ad furtum attinet, *l.3.§.ult. hoc tit.* ait, *eum alterutra actione contentum esse debere, & ut alterutra sit contentus, id reum consequi officio judicis, vel exceptione doli mali.* Valde notanda sunt illa verba, *officio judicis, vel exceptione doli mali*, quæ similiter sunt in *l. bona, de noxal. action.* & esse debent in *l. sumptus, de rei vind.* quoniam in ea ita legendum est, *doli exceptione opposita, vel per officium judicis*: duplex via est, quarum tamen promiscuus usus non est. Nam in specie proposita, si dominus rei furtivæ prius egerit furti actione adversus furem, deinde agat de recepto adversus exercitorem, exercitor officio judicis consequitur, ne secum agatur de recepto. Officio, inquam, judicis, quia ea actio est arbitraria. Hoc argumentum est idoneum ad probandum hanc actionem esse arbitrariam, quoniam officio judicis continetur, ne ea agatur, si prius actum sit furti adversus furem, nec necessaria est exceptio doli. At necessaria est exceptio doli, si dominus rei furtivæ prius egerit de recepto adversus exercitorem: nam si deinde agat furti adversus furem, repelletur exceptione doli mali, quia æquius est actionem furti adversus furem exercitori dari, qui prius conventus actione de recepto, periculum custodiæ subiit: fur non liberatur, sed furti actio non datur domino, qui jam egit de recepto, sed ei, cum quo actum est de recepto, id est, exercitori, *l. un. §.1. furti, advers. naut. caup.* Iterum dico, ut addam duas exceptiones, si prius actum sit de recepto in exercitorem, exercitori dari actionem furti, non domino, qui prius egit de recepto, nisi scilicet exercitor solvendo non sit. Nam ut Paulus noster ait in *l.4. hoc tit.* cum inanis sit actio de recepto propter inopiam exercitoris, domino salva manet in furem actio furti. Item (hæc est alia exceptio) nisi exercitor ipse rem subripuerit, quam salvam fore receperat, deinde eadem res ei subrepta fuerit: Nam si prius conventus de recepto rem præstiterit, non habet in posteriorem furem furti actionem: quia fur furti agere non potest, exceptis quibusdam casibus, *l. 12. l. 14. §. Julian. l. qui re sibi, §. si quis alteri, de furtis*. Sed hoc casu dabitur actio furti domino, vel in posteriorem fu-

A rem vel in priorem, id est, exercitorem. Nam actio de recepto non tollit actionem furti, quæ in eundem competit: sed neque hoc casu tollit eam, quæ competit in alium furem, si ipse exercitor, quod & ipse ejusdem rei fur sit, eadem actione in alium furem uti non possit. Et ita, ut idem Paulus scribit in *l.42. loc.* quæ cum initio hujus l.4. conjungenda est.

Ad L.XLII. Locati. *Si locatum tibi servum subripias, utrumque judicium adversus te est exercendum, locati actionis, & furti.*

Si servum tibi locatum subripias, actio locati non tollit actionem furti, sed utraque in te competit; una ad rem, altera ad pœnam. Et hæc de furto. Quantum ad damnum datum attinet, etiam dicemus ex *l. 5. §. ult.* dominum, cui damnum datum est, alterutra actione con- B tentum esse debere, vel actione de recepto in exercitorem vel legis Aquiliæ in eum, qui damnum dedit. Et si hac prius egerit, illam tolli, quia actio legis Aquiliæ rei persecutionem habet, & eandem rem bis persequi non possumus. Sin autem de recepto prius egerit, actio legis Aquiliæ superest in id, quod amplius in ea est, quia mixta est actio, quæ cedenda esse videtur exercitori, qui periculum custodiæ prior subiit conventus actione de recepto. Et omnino, ut ait *l.5.* quæcunque de furto dicta sunt, eadem & de damno injuria dato debent intelligi, quia exercitor non tantum a furto, sed a damno rem salvam fore recepit. Additur in hac l. 4. & cauponi cauponem, nautæ nautam, stabulario stabularium teneri actione de recepto, improbum improbo teneri hac actione. Et non tantum, quod magis est, earum rerum nomi- C ne, quæ vehendæ aut perferendæ locatæ sunt certa mercede, & in navem impositæ, si nauta, id est exercitor, salvas fore receperit, competere actionem de recepto, sed etiam earum rerum, quæ locationi accedunt, etiam si earum merces, id est, vectura non debeatur, ut vestimentorum aut vasorum, quæ in navi necessaria sunt, aut penoris quotidiani, quorum vectura non debetur, *l. 1. §. inde apud, sup. titulo naut. caup.* & pro infante etiam in navi nato vecturam non deberi, ostendit *lex sed addes, §. si quis mulierem, loc.* Pro ratione autem hujus postremæ sententiæ, ut earum rerum quoque nomine competat actio de recepto, pro quibus vectura non debetur, adnecti potest, quod sequitur in *l. 5.* non quia mercedem accipit, exercitorem navis custodiæ subire periculum, sed quia ita convenit inter eum & vectorem. Et ideo etiam non D locatarum rerum nomine, puta gratis receptarum rerum ad vehendum, earum, inquam, rerum etiam tenetur de recepto, *l.3.§. si vero res, l. pen. in princ. hoc tit.* Item tenetur, ut jam dixi, exercitor eadem actione, etiamsi sine culpa ejus res perierint, aut deteriores factæ sint, *l. 3. §. at hoc edicto, sup.* Qui tamen si mercedem custodiæ reciperet, non tenetur, nisi culpæ nomine, *l. qui mercedem, loc.* Et hæc de actione de recepto. Non omittam sub hoc tit. duas actiones in factum proponi: prior est actio de recepto, de qua hactenus dictum est, quæ est ex contractu, & rem persequitur, id est, id quod interest, non pœnam. Posterior est actio in factum, quasi ex maleficio, quæ pœnam dupli persequitur. Et utraque datur adversus exercitorem navis vel cauponæ vel stabuli. Et de posteriore nobis necessario dicendum est aliquid. De E priore actione, quod observatu dignum est, tractatur ab initio *l. 1.* usque ad *§. in factum l. penult.* Quod & Bartolus notat recte. De posteriore autem tractatur ab illo *§. in factum*, usque ad finem tituli. De posteriore autem tractatur in *tit. furti, advers. naut.* Sed in hoc titulo *nautæ, caupones*, potissimum de damno dato in *d. l. pen. §. in factum, & l. ult.* de furto autem facto in *d. tit. furti, advers. naut.* Utraque actio, ut dixi, datur in exercitorem, & locum habet, si damnum injuria datum, vel furtum factum sit vectoribus aut viatoribus. Sed prior, ut dixi, est ex contractu, & rem persequitur. Posterior est quasi ex maleficio, & pœnam dupli persequitur. Et præterea, hæc est alia differentia, priore actione, quæ est de recepto, exercitor præstat factum omnium, id est, non

tantum suum factum, vel suorum, veluti remigum, aut eorum, quorum opera cauponam vel stabulum exercet, sed etiam vectorum & viatorum, quos recipit hospitio repentino, si quid perierit, aut deterius factum sit: quia id omne in se recepit. Posteriore autem actione in his rebus, quas salvas fore non recepit, exercitor præstat tantum suum factum vel suorum, quorum opera & ministerio in navi, caupona, stabulo utitur, atque etiam suorum hospitum, quos perpetuo habitandi causa receperit, aut in longum tempus, non etiam præstat factum vectorum aut viatorum, quia hos non eligit, nec viatores repellere potest, quo minus hospitio repentino excipiantur: signum tabernæ vel cauponæ appositum exercitórem in hoc obligat, ut quemcumque transeuntem excipiat; Nauta vectores, caupo viatores non eligit, & ideo non præstat eorum maleficium. At illos, quorum opera negotium illud exercet, ipse eligit, & suo periculo adhibet. Itaque non si quid illi sibi invicem subripuerint, damnumve dederint, si vectores aut viatores scilicet, non etiam, si ministeria, quibus utebantur, sibi invicem damnum furtumve fecerint, eo nomine non tenetur: sed si quid viatoribus aut vectoribus ministri, vel hospitio perpetuo recepti in ipsa navi, vel caupona, vel stabulo subripuerint, sive qua in re damnum injuria dederint, eo nomine tenetur quasi ex maleficio, culpæ scilicet suæ nomine, qui tales adhibuit, qui opera malorum hominum usus est, *l.5.§.ult.de oblig.& act.*& est ea actio, actio utilis furti. Et ita appellatur a Paulo 2.*sentent.de furt.*vel actio utilis legis Aquiliæ in duplum etiam in confitentem, quamvis alias non soleat actio legis Aquiliæ esse in duplum, nisi in inficiantem, ut & quæ datur in eum, qui servum alienum corrupit, sed hoc casu erit in duplum etiam in confitentem, *l.5. §. hæc actio, de serv. corrup.* Est etiam eo nomine actio furti, vel legis Aquiliæ in furem, vel in eum, qui damnum dedit in navi vel in caupona, stabulo, cum ibi esset, ut opem ferret, ut opitularetur exercitori, atque serviret. Sed actor alterutra actione contentus esse debet, actione in duplum in exercitorem, vel actione in duplum in furem, vel eum, qui damnum dedit. Quoniam in hunc si prius egerit exercitor, liberatur per exceptionem doli mali, *ne de ejusdem hominis admisso sæpius quæratur*. Sed si prius actum sit in exercitorem in duplum, & duplum solverit, exercitori, si culpa vacet, in furem actio furti competit, quia ejus interest, vel cedenda ei est actio legis Aquiliæ: aut si prius conventus exercitor in duplum forte absolutus fuerit; furi si postea conveniatur, prodest exceptio doli mali eadem ratione, ne de delicto ejusdem hominis sæpius agatur, *l.pen. §.ult.hoc tit.* quod maxime notandum est. Postremum hoc est, quod notare vos velim ex *l.ult.* quæ est de eadem actione in duplum in exercitorem: In hac actione venire nautarum factum, id est, eorum, qui in navi sunt navis navigandæ causa; veluti remigum, sive sint liberi, sive servi, & per eos damnum datum in navi furtumve factum sit, non etiam venire factum vectorum, ut dixi. At quid fiet, si quidam sint & vectores simul & nautæ, id est, remiges? sunt quandoque, qui remos agunt in navi, ait pro vectura, quos ut lex ult. *ναυτεπιβάτας* vocant, *nautas vectores*, qui sunt utrumque. Quid igitur, si quidam in navi sint nautæ simul & vectores: quid item si sint nautæ simul & mercatores, qui merces suas navi vehendas locaverunt? mercator est etiam vector, sive *ἐπιβάτης*, separatur tamen in *l.ult.*a vectore, atque etiam in l. Rhodia, separatur a vectore mercator, cum amplior locus in navi datur mercatori, quam vectori. Et invenio in Homero *ἐμπόρου* nomine significari etiam *ἐπιβάτην*, id est, vectorem quemcumque etiam non mercatorem, qui aliena navi vehitur, Odyss. ult. *ἔμπορος εἰλήλουθας νηὸς ἐπ' ἀλλοτρίης.* Ἔμπορος, inquit, *est qui navigat in navi aliena.* Et Odyss. 2. *εἰμὶ μὲν ἔμπορος ἐγὼ*, &c. *Sum*, inquit, *ἔμπορος, quia neque navi mea vehor, neque remos ago*. Igitur *ἔμπορος* est, qui navi aliena vehitur: sed aptatur etiam hoc nomen ad negotiatorem, verum non proprie, nisi ad maritimum: nam & *πόρος*, & *πορεία* est proprie iter maritimum: sed tamen, ut dixi, potest quis esse nauta, & *ἐπιβάτης*, id est, vector, nec tamen erit mercator. At omnis nauta mercator idem & vector est. Et in his omnibus, sive quis sit *ναυτεπιβάτης*, id est, *nauta vector*, sive nauta mercator, ei datur actio in exercitorem, si quid amiserit in navi: factum quoque ejus exercitor præstat, non tanquam vectoris, quia factum vectorum non præstat, sed tanquam nautæ, quoniam mixtus est ex utroque.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib.XIV. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. VIII. Qui satisd. cogantur. *De die ponenda in stipulatione solet inter litigatores convenire. Si non conveniat, Pedius putat in potestate stipulatoris esse, moderato spatio de hoc a judice statuendo.*

Ad §. Qui mulierem *adhibet ad satisdandum, non videtur cavere. Sed nec miles, nec minor vigintiquinque annis probandi sunt: nisi hæ personæ in rem suam fidejubeant, ut pro suo procuratore. Quidam etiamsi a marito fundus dotalis petatur, in rem suam fidejussuram mulierem.*

Ad §. Si servus inveniatur, *qui antequam judicium accipiatur, fidejussit judicatum solvi: succurrendum est: fortasse & mulieri propter imperitiam.*

Ad §. Si fidejussor *judicatum solvi, stipulatori heres extiterit, aut stipulator fidejussori, ex integro cavendum erit.*

Ad §. Tutor & curator, *ut rem salvam fore pupillo caveant, mittendi sunt in municipium: quia necessaria est satisdatio. Item de re restituenda domino proprietatis, cujus ususfructus datus est. Item legatarius, ut caveat evicta hereditate legata reddi, & quod amplius per legem Falcidiam ceperit. Heres quoque ut legatorum satisdet audiendus est, ut in municipium mittatur. Plane si misso jam legatario in possessionem, cum per heredem staret quo minus caveret, heres postulet, uti de possessione decedat: paratumque se dicat in municipio cavere: impetrare non debebit. Diversum si sine culpa aut dolo heredis missus sit in possessionem.*

Ad §. Jubeatur jurare *de calumnia, ne quis vexandi magis adversarii forsitan, cum Romæ possit satisdare, in municipium evocet. Sed quibusdam hoc jusjurandum de calumnia remittitur: veluti parentibus & patronis. Sic autem jurare debet, qui in municipium remittitur:* Romæ se satisdare non posse, & ibi posse, quo postulat remitti: *Idque se non calumniæ causa facere: Nam sic non est compellendus jurare alibi se quam eo loco satisdare non posse: quia si Romæ non potest, pluribus autem locis possit: cogetur pejerare.*

Ad §. Hoc autem *tunc impetrabitur, cum justa causa esse videbitur. Quid enim si cum erat in municipio noluit cavere? hoc casu non debet impetrare: cum per eum steterit, quo minus ibi, quo ire desiderat, satisdaret.*

EX Lib. XIV. est tantum l. una, scil. 8. *Qui satisd. cog.* quæ tota est de prætoriis satisdationibus, sive stipulationibus quamplurimis, & de ea parte edicti, qua auditur reus, a quo desideratur satisdatio, qui in alium locum se remitti postulat satisdandi causa, si justa causa esse videatur, & si, quod etiam jubetur edicto, ante omnia juret de calumnia. Ac primum initio hujus legis octavæ, agitur de satisdatione judicio sisti, & ait, deponenda die, in quam reus judicio sisti promittat, solere convenire inter litigatores, inter actorem & reum, inter stipulantem & promittentem. Sed si de eo die inter eos non conveniat, inquit, id est, si dissentiant in ea die ponenda, sic Basilica, *εἰ διχονοῶσιν*, id est, si dissentiant, quod aperit plane sensum hujus loci, tunc in arbitrio esse stipulatoris solius, quem diem ponat, nempe hoc modo stipulaturum si velit, etiam dissentiente reo, *in diem quintum proximarum Calend. inque locum illum vadimonium sisti promittis?* Ita tamen, ut judex moderetur spatium temporis,

si forte quod stipulatione comprehensum est, angustius videatur, *moderato*, inquit, *spatio de hoc a judice statuendo*, quæ verba proculdubio Triboniani sunt. Et hoc est, quod proponitur initio hujus legis, *de caut. jud. sisti*. Cui nihil obstat *l. ita stipulatus*, ut expediam glossam, *de verb. oblig.* quia ut etiam ex Irnerio glossa refert, hæc lex 8. loquitur de concipienda stipulatione judicio sisti, puta in quam diem sit concipienda: at illa *l. ita stipulatus* loquitur de jam concepta stipulatione judicio, vel quo alio loco sistendi causa: quæ si diem non habeat, cum id ageretur, ut haberet, id est, si in ea dies per errorem omissus sit, quo sisti oporteat, inutilis est. Nihil etiam *l. si finita, in princ. de dam. infec.* adversatur nec huic legi, nec illi. Quia hæc, ut dixi, est de concipienda formula stipulationis, de die, quæ stipulationi concipiendæ est apponenda. Illa lex *si finita*, est de jam concepta stipulatione damni infecti, in qua per errorem dies omissus est, in quem finiretur stipulatio, & promissor liberaretur. Neque etiam *l. ita stipulatus*, quoniam hæc loquitur de die, quo impleri stipulationem, id est, quo certo loco sisti oporteat, qui si per errorem omissus sit, inutilis stipulatio est & imperfecta. Illa autem lex *si finita*, loquitur de die, in quem stipulatio damni infecti finem accipit, qui si sit omissus per errorem, suppletur a prætore facta interpretatione ex eo, quod plerumque fieri solet: Ita ut in quem diem solet caveri damni infecti, puta si intra 30. dies ædes ruerint, in eum si per errorem omissus sit, cautum intelligatur: & ita hæc sunt explicanda. Hæc autem satisdatio judicio sisti, aliquando est voluntaria, aliquando necessaria: id est, aliquando ex conventione litigatorum interponitur, puta de die, quo sese sisteret in judicio convenientibus litigatoribus, aliquando interponitur ex edicto prætoris, ut *l. 1. sup. in jus voc. ut eant*, & multum interest, utrum necessaria, an voluntaria sit satisdatio. Nam ut docet lex prox. §. 1. *sup.* si sit necessaria, si coacta, & non facile possit reus eam ibi præstare ubi convenitur, ut si conveniatur Romæ, aut in *μητροπόλει* provinciæ suæ, nec possit ibi invenire fidejussores, qui pro eo fidem suam obstringere velint, potest audiri, si in municipio suo, vel in alia ejusdem provinciæ civitate satisdationem præstare paratus sit, & remittitur in id municipium eamve civitatem, ut ibi satisdet, cum non possit satisdare ubi convenitur. Si autem satisdatio voluntaria est, si proficiscatur ex conventione utriusque partis, in alium locum non remittitur satisdandi causa: sed quo loco convenit de satisdatione, eo satisdare debet: quia ipse ibi satisdandi necessitatem sibi imposuit, non lex aut edictum prætoris, *d.* §. 1. Locus est singularis. Et eodem modo, stipulatio rem ratam dominum habiturum, aliquando est voluntaria, id est, ex conventione, aliquando necessaria, id est, ex edicto prætoris, *l. interdum, rem rat. hab.* Stipulatio quoque judicatum solvi, alias voluntaria est. Quidni? Alias necessaria, nimirum ex edicto prætoris. Et ad hanc satisdationem, sive stipulationem jud. solvi, videntur pertinere quæ sequuntur in hac *l. 8.* usque ad §. *tutor*: mulierem non esse idoneam ad satisdandum pro reo jud. solvi, quia intercessio ejus improbatur Senatusconsulto Vellejano: militem quoque, & minorem 25. annis, ut ait §. 1. non esse probandos, *ne devoir estre receuz*, satisdantes pro lite aliena, quia facile restitui & relevari possunt. Sed hoc ita, nisi eæ personæ in rem suam fidejubeant, veluti pro procuratore suo ad litem suscipiendam, & defendendam dato, qui utique satisdare debet jud. solvi, *l. 8. §. ult. de procur.* vel mulier pro marito suo, a quo petitur, id est, vindicatur fundus dotalis, quem possidet. Nam ut ait *l. quamvis, de jur. dot.* quamvis in bonis mariti sit fundus dotalis, mulieris tamen res est, res est uxoria. Lex *Titio centum, §. Titio genero, de cond. & dem.* *emolumentum ad mulierem pertinet*. Ac similiter Boetius in Topic. Cicer. *Dotem constante matrimonio esse in bonis mariti, atque etiam in uxoris jure, & post divortium velut rem uxoriam peti.* Ergo, ut ait in §. *quidam*, maritus, a quo petitur fundus dotalis, quem possidet, sane hoc jure actori debet satisdare judic. solvi, ut *l. 8. & n. jud. solvi. l. 34. de fidejus. l. in causa, §. si ex parte, de procur. l. pen. de dolo, §. 1. Instit. de satisdat.* Et pro marito recte uxor fidejubet judic. solvi, quia in rem suam fidejubet, fundus dotalis res est sua. Dices: Imo possessor fundorum satisdare non compellitur. Satisdare, est fidejussorem dare. Qui possidet fundos, qui possidet immobilia multa, satisdare non cogitur, sed repromittere vel jurato repromittere. Qui prædia habet, non cavet prædibus, *l. pen. hoc tit.* Maritus, inquies, possidet fundum dotalem. Ergo satisdato non cavet jud. solvi. Delenda glossa, & dicendum cum Paulo Castrensi, & Alexandro ab Imola, eum, qui non possidet, nisi eum fundum, de quo est controversia, satisdare compelli, ut in *l. Julian. hoc tit.* non eum, qui alia prædia possidet, quo nihil est neque certius, neque apertius. Pergamus igitur ad §. si servus.

AD §. *Si servus*. Si pro reo servus fidejusserit jud. solvi ante litem contestatam, ut fit, solet enim hæc cautio præstari ante litem contestatam, ante judicium acceptum, ut *l. Julian. inf. h. t. & l. 8. jud. solvi*, & actor ignoraverit eum esse servum, quem fidejussorem accipiebat, errore comperto succurrendum ei esse, ut ex integro ei caveatur, justo & idoneo fidejussore ei dato. Semper etiam majoribus errantibus in facto succurritur, veluti in conditione personæ, in statu fidejussoris, quem accipiunt: Succurrendum ei, inquam est, quia servus, qui pro alio fidejubet, ne jure quidem naturali obligatur, nec ejus dominus tenetur de peculio, *l. in persona, §. 1. de pact. l. 20. de fidejuss. l. 3. §. si filiusfam. de pecul.* videlicet, si extra rem peculiarem fidejusserit, ut in casu proposito. Scienti autem non succurritur, id est, ei, qui sciens servum fidejussorem accepit judic. solvi: non est ex integro cavendum, non est ei succurrendum, nisi fuerit mulier aut minor 25. annis, quoniam iis jus ignorare permissum est. Denique propter imperitiam juris, iis etiam scientibus eum, qui fidejubet jud. solvi, servum esse, succurrendum est, quia per errorem juris existimarunt etiam servum fidejubere posse. Iis errantibus in jure ignoscitur, non etiam maribus majoribus 25. annis.

AD §. *Si fidejussor jud. solvi.* Additur in §. *si fidejussor*, ex integro quoque cavendum esse, si fidejussor jud. solvi stipulatori, vel contra stipulator fidejussori heres extiterit, quia confusione sublata est prior obligatio, & certum est prætorias stipulationes, qualis est jud. solvi, sæpius interponi, quum sine culpa stipulatoris cautum esse desiit, *l. 4. de prat. stip. l. 10. h. t.* Post hæc Paulus proponit in §. *tutor*, multas alias species stipulationum prætoriarum, sive satisdationum, veluti rem pupilli salvam fore, quam præstant tutores, aut curatores pupillo, vel adolesc. vel servo ejus, vel servo publico, & satisdationem, quæ appellatur fructuaria, quam scilicet fructuarius domino proprietatis præstat, nempe finito, vel amisso usufructu, rem proprietario restitutum iri, & quod inde extabit, de qua in tit. *usufruct. quemad. cav.* Et proponit etiam satisdationes, quas legatarii, quibus legata præstantur, heredibus præstant, nempe satisdationem *evicta hereditate legata restitutum iri*, vel satisdationem, *quod amplius legatorum nomine ceperit, quam per legem Falcidiam licuerit redditum iri*, de quibus in *tit. si cui plus quam per l. Falcid.* Ac præterea satisdationem legatorum vulgarem, quam heres legatariis præstat, nempe, *his diebus dari fierive, quibus testator dari, fierive jussit, dolumque malum abesse*, de qua in titulo, *ut legat. nom. caveat.* Hæ omnes satisdationes propositæ in §. *tutor*, sunt necessariæ, quia ex edicto Prætoris interponuntur, & extorquentur invitis: & ideo si eas implere non possit is, a quo desiderantur, ubi convenitur, ut si Romæ convenitur, & Romæ eas satisdationes præstare non possit, fidejussores inventu sunt difficillimi, *l. 6. si cui plus quam per legem Falcid. l. omnes, §. præterea, C. de Episc. & cleric.* tunc recte postulat, se in municipium remitti, ubi dicit, sibi esse facilius fidejussorem invenire, easque satisdationes adimplere, atque præstare. Offerre autem legatorum satisdationem, heres plerunque debet, antequam legatarii mittantur in possessionem bonorum vice satisdationis, & aliquando etiam heres recte offert satisdationem legatorum, posteaquam legatarii vice hujus satisdationis missi sunt in possessionem bonorum omnium

omnium hereditariorum, legatorum servandorum causa, videlicet si per heredem non steterit, quo minus ante satisdaret; si sine dolo, inquit, aut culpa heredis legatarii missi sint in possessionem: alioqui si post moram heredis missi sint in possessionem, sera est oblatio satisdationis legatorum, quam heres se daturum offert municipio, atque ideo postulat, ut legatarii discedant de possessione: *Discedite*, inquit, *de possessione, equidem paratus sum in municipio satisdare legatorum nomine*. Nam si ubi convenitur satisdationem offerat, postquam legatarii missi sunt in possessionem bonorum, ita sane impetrabit, ut legatarii de possessione discedant. Et sic est accipienda *l. si pecunia*, §. *ult. ut in possessionem legat.* in illo loco, *vel si eo nomine satisdatum sit*, circumscripta glossa in illo loco §. *plane*, *si misso*, quæ aliter explicat eam *legem si pecuniæ*, §. 1. Sed res clara est, si dicas, missos legatarios in possessionem vice satisdationis, cum dolo vel culpa heres cessat satisdare legatorum nomine, discedere debere de possessione, si postea heres ibi, ubi convenitur offerat satisdationem, non etiam, si dicat, se in municipio satisdare paratum esse, neque enim poterit adversarium evocare in municipium, sed ibidem debet, si velit eum expellere de possessione, ei satisdare, ubi ille agit: Non aliter autem impetrat, qui superiores satisdationes præstare debet, ut exempli gratia, Roma in municipium suum remittatur satisdandi causa, nisi prius juraverit de calumnia. Jubetur, inquit in §. *jubetur*, de calumnia jurare: jubetur scilicet edicto Prætoris jurare, se vexandi adversarii (id est, calumniæ causa, calumnia est vexatio) in municipium adversarium non evocare, ut ibi satis accipiat, sed quod Romæ satisdationem præstare non possit: quod Romæ, ubi convenitur, non inveniat fidejussores, in municipio sit facile inventuros: non cogitur jurare alibi, quam in illo municipio satisdare non posse, ne pejeret, si forte pluribus aliis locis satisdare possit. Satis igitur est, si juret se ibi, ubi convenitur satisdare non posse. Sed ut solet semper, hoc jusjurandum calumniæ remittitur parentibus & patronis, *l. licet, de obseq. par. l. 16. 34.* §. *qui jusjurandum, de jurejur.* Parentes & patroni, quibuscum agitur petita edicti venia, si ab iis satisdatio desideretur, ab eo loco, ubi conveniuntur, remittuntur in municipium, ubi commodius satisdare possunt, etiamsi non juraverint de calumnia. Postremo notat Paulus in hac lege elegantissima, ita demum audiri eos, qui postulant se in municipium remitti satisdandi causa, si justa causa esse videatur. Hoc autem tunc impetrabitur, quum justa causa esse videbitur, quæ verba: *Cum justa causa esse videbitur*: profecto sunt verba edicti, quæ & in aliis locis edicti occurrunt sæpe. Ergo non temere hoc datur, ut alibi satisdent, quam quo loco conveniuntur, ut in alium locum perducant adversarium satis accipiendi causa, sed causa cognita, si justa causa esse videbitur, hoc postulandi: Nam exempli gratia, si per eum, qui hoc postulat, semel steterit, quo minus in municipio illo satisdaret, frustra iterum in illud municipium adversarium temere ire compellet satisdandi causa. Et hoc casu æquum est, ut omnimodo ibi, ubi convenitur satisdare compellatur.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XV. PAULI AD EDICTUM, *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. II. de Public. judiciis. *Publicorum judiciorum quædam capitalia sunt, quædam non capitalia. Capitalia sunt, ex quibus pœna mors, aut exilium est, hoc est, aquæ & ignis interdictio. Per has enim pœnas eximitur caput de civitate: Nam cetera non exilia, sed relegationes proprie dicuntur: tunc enim civitas retinetur. Non capitalia sunt, ex quibus pecuniaria, aut in corpus aliqua coercitio pœna est.*

Ex Libro XV. habemus etiam unam tantum legem, quæ est de publicis judiciis. Hæc lex judicia publica dividit in capitalia, & non capitalia, & definit, quæ hæc & illa sint. Sed hoc in primis curæ non mediocris est, ut quæramus, quæ causa fuerit hic agendi de publ. judiciis, quorum tractatum rejectum esse videmus in lib. 48. Digest. in extremam scilicet partem Digestor. & qui factum quoque fuerit, ut ex illo lib. nobis relicta sit illa tantum *lex 2. de publ. judic.* & similiter ex lib. superiori, ut lex duntaxat 8. *qui satisd. cog.* & ex seq. lib. duæ tantum leges, & hæ pusillæ admodum & parva de re, quæ labis, jacturæve tam magnæ causa sit, id ego hic, animos adhibete, docebo. Quem titulorum & rerum ordinem in his Digestis servasse Tribon. videmus, is est ordo edicti perpetui a Julia. digesti, ut idem ipse Tribon. sub nomine Justinian. testatur in constit. de conceptione Digestorum, quæ præfixa est hisce Digestis, cum aliis duabus, atque etiam, ut opinor, sub nomine Hermogeniani, in *l. 2. de statu homin.* Et eundem ordinem nemo ambigit Paulum esse secutum in libris suis ad edictum, aut certe de eo non est, quod ambigat quisquam. Unde cum primo post tit. de arbitris, qui ex compromisso arbitrium receperunt, & de iis, quæ nautæ, caupones, stabularii salva fore receperunt, cum videamus in his Digestis dari titul. de judiciis, non absre adducimur, ut credamus, post edicta de receptis, Paul. dedisse edicta de judiciis, & quæcumque ad judicia in genere pertinerent, priusquam veniret ad species judiciorum singulas, & ea de judiciis dedisse, quod innumera essent, non uno tit. tantum, ut Tribon. fecit, sed pluribus, quia & de judiciis, vel edicta, vel leges fuisse quamplurimas credibile est. Nec ullo libro quoque ea dedisse, sed pluribus propter rei magnitudinem. Primum enim superiore lib. qui est 14. proposuit edicta de stipulationibus & satisdationibus judiciariis, veluti jud. solvi, quæ modo voluntaria est, & diem, in quem sisti oporteat, accipit ex conventione litigantium, vel arbitrio stipulatoris; *d. l. 8. qui satisd. cog.* modo necessaria est prætore statuente diem, ut in *l. 2.* quam prætermisi nudius tertius, §. *sed si dubitetur, de jud.* quæ plurimum ad hanc rem facit, & item de satisdat. judicatum solvi, quæ similiter aut voluntaria, aut necessaria est, id est, aut conventionalis, aut prætoria est, & de satisd. rem ratam haberi, & de aliis innumeris, quarum tamen omnium memoriam Tribon. nobis relinquere noluit, quod pleræque desuetudine, sive in usu obsolevissent, & hodie moribus nostris omnes obsoleverunt. Et ut hoc obiter doceam, cur hodie omnes judiciales satisd. exoleverint, vastato orbe Romano quamplurimis & calamitosissimis bellis cum domesticis, tum externis, cum ad exiguum numerum cives Romani redacti essent, nec fidejuss. facile invenirentur idonei, qui se pro aliis obligarent in tanta paucitate, & paupertate hominum, quam clades bellorum invexerat, & in tam rara inter homines humani officii colendi ratione, quod jam eos continua bella feros & immanes reddidissent: Eo res deducta est, vel potius eo necessitas rerum res perduxit, ut in judiciis satisdationes, quæ fiunt datis fidejussorib. remitti necesse foret. Manserunt repromissiones & cautiones nudæ judicio sisti, judicatum solvi, & similes, sed eæ, cum vulgares & solemnes essent, & cum esset pronum cuique eas præstare, paulatim etiam omissæ sunt, & habitæ pro interpositis, pro non omissis. Et ideo nec ullæ hodie interponuntur, quia tacite interpositæ intelliguntur, ut in plerisque aliis causis, quod vulgo fieri olim solebat, hodie non fit, sed pro facto habetur, *l. ult. C. quæ res pign. oblig. poss. l. ult. C. de remiss. pign l. ult. C. de fidejuss.* Hinc origo tot tacitarum stipulationum, & tacitarum hypothecarum in jure. Porro, ut dixi, ex lib. sup. qui fuit de satisd. judiciariis, de iis tam pauca restant, nempe illa duntaxat lex 8. quod earum magna pars obsolevisset ætate Justin. ut hodie omnes obsolevisse constat. At post satisdationes Paulum in his lib. ad edictum tractasse de judiciis, idem ipse argumentum præbet *lib. 1. sent.* in quo proponit tit. de judiciis omnibus, sed primum tit. de satisd. qui ordo titul. etiam servatur in Cod. Justin. ut præcedat titul. *de satisd.* sequatur titulus de judiciis.

ciis. Et placet valde, quod Paulus *lib. 1. sent.* ita generaliter concipit tit. de judiciis. *De judiciis omnib.* inquit. Nam ex eo intelligimus sub eo titulo expositas fuisse varias divisiones, & varia genera judiciorum, & illam præcipue divisionem, quæ summa & capitalis est, ut ita dicam, in judicia privata & publica. Unde non mirum, si post traditas lib. 14. satisdationes judiciarias, quæ judiciales dicuntur (ut obiter moneam) non a judicibus, sed a judiciis, quia propter judicia interponuntur, ut irrita non sint, *l. 1. de præt. stipul.* simul ac traditas ceteras prætorias, & necessarias satisdationes, hoc lib. 15. non mirum, inquam, si Paulus posita divisione judiciorum in privata & publica, rursus subdividat publica in capitalia, & non capitalia, *l. 2. de publ. judic.* Docens (ut eam breviter expediam) capitalia judicia publica, quæ omnibus patent esse ea, quorum pœna est mors, vel exilium, id est, peregrinitas, mors naturalis, vel civilis. Strictius aliquando judicia capitalia dicuntur ea tantum, quæ ultimam pœnam irrogant, ultimum supplicium, quod mortem naturalem interpretamur. Quæ irrogant pœnam sanguinis, ut loquuntur, sanguinem accipientes pro cæde vitæ, ut illo loco, *multo vitam cum sanguine fudit*: neque enim omnis ultima pœna sanguine persolvitur. Et sic in *l. transigere, C. de transact. l. ult. C. si reus vel accusator mort.* capitalia crimina dicuntur ea tantum, ex quibus pœna mors est naturalis, non exilium. At frequentius etiam ea capitalia dicuntur, ex quibus pœna est exilium, id est, amissio civitatis, sive peregrinitas, quæ contingit per aquæ & ignis & tecti interdictionem, vel per deportationem in insulam cum publicatione omnium bonorum, quæ media est capitis deminutio. Et multo magis capitalia dicuntur etiam ea, ex quibus pœna est maxima capitis deminutio, id est, amissio civitatis & libertatis, quæ contingit per damnationem in metallum, veluti ex l. Jul. Majest. & l. Cornel. de sicar. Non capitalia autem sunt, ex quibus pœna est relegatio in insulam, quæ & exilium dicitur improprie: exilium scilicet, quod salva civitate contingit, ut ait *l. 4. §. 1. si quis caution.* ex qua nulla contingit capitis deminutio. Exemplo est crimen publicum ex leg. Julia de adult. cujus pœna, ut ex sententiis Pauli noviter repertis didicimus, in adultera est relegatio in insulam, & ademptio dimidiæ partis dotis, & tertiæ partis bonorum, ita ut in diversas insulas relegarentur, quod nondum cuiquam compertum erat certo. Non capitalia etiam sunt, quibus pœna pecuniaria imponitur, vel coercitio corporalis, veluti fustium admonitio, ut olim ex *l. Fabia, & ex lege Visellia*, de qua est titulus in *C. ad legem Viselliam*. Et hæc est divisio judiciorum publicorum, quæ proponitur in *d. l. 2.* Credibile autem est & hoc lib. 15. Paulum proposuisse alias judiciorum divisiones, & quidem plurimas, quæ prætermissæ sunt a Triboniano, forte an quod in usu ea judiciorum genera esse desiissent, ut & hoc lib. & seq. multa alia, quæ de judiciis Paulus scripserat, id est, de ordine omnium judiciorum, & modo exercendarum & disceptandarum litium, de quo officio judicis in cognoscendo, & de formulis, quod jam tum omnia judicia facta essent extraordinaria, nec peragerentur ex legibus solemni more, solemni ordine, ritu, *l. ordo, de publ. jud. l. actio, de neg. gest. l. 2. ex quib. caus. majores*, §. *ult. Inst. de interdict.* Prætermissa esse etiam pleraque eadem ratione de veteribus edictis, aut legib. judiciariis, veluti Sempronia, Servilia, Cornelia, Pompeja, Aurelia, quas fuisse judiciarias docet Philip. 1. M. Tullii. Ea, inquam, omnia, quod obsolevissent, Tribonianus noluit his libris inserere, neque etiam ea forte, quæ de foro competenti, & de loco, quo judicia exerceri solent Paulus scripserat, quod eorum ratio immutata esset: nec de tempore finiendarum litium, quod a Justiniano mutatum erat in *l. properandum, C. de jud. l. ult. C. ut intra certum temp.* Ex his etiam, quæ hodie usui esse poterant, quæ Paulus his libris insperserat, veluti de personis, quæ in judicio consistere, & quæ judicio præesse possunt, & de litigatoribus contumacibus, qui adesse jubentur, nec veniunt de frustratoribus, potuit Tribonianus prætermisisse quædam, quod ex aliis auctoribus ea satis exposuisset in titul. *de judic.* Hinc factum est, ut ex lib. seq. qui etiam erat de judiciis omnibus, duæ tantum supersint leges.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XVI. PAULI AD EDICTUM, *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. VIII. de Petit. hered. *Legitimam hereditatem vindicare non prohibetur is, qui cum ignorabat vires testamenti, judicium defuncti secutus est.*

In hoc Libro duæ tantum sunt leges. Una est *l. 8. de pet. heredit.* quæ hoc tantum docet, eum, qui per errorem judicio centumvirali ex testamento, quod jure non valet, hereditatem petiit, errore comperto non prohiberi postea emendato eodem judicio, hereditatem petere ab intestato. Quod confirmat *l. mater, de inoffic. testam. & l. illud dubitari, in fin. de acquir. hered. l. 2. C. de success. ed.*

Ad L. CXXIV. de Regul. juris. *Ubi non voce, sed præsentia opus est, mutus si intellectum habet, potest videri respondere. Idem in surdo. Hic quidem & respondere potest.*
Ad §. Furiosus *absentis loco est. Et ita Pomponius libro primo epistolarum scribit.*

Altera est *l. 124. de reg. jur.* quæ lex quo pertineat, non animadvertunt: sane non pertinet etiam, nisi ad judicia: *ubi non voce, &c.* Respondere quid est? Respondere litigator videtur, qui præsens judicio adest, etiamsi nihil ipse loquatur. Præsentia utriusque adversarii opus est, non etiam voce, præsentia pro voce est, ut respondere intelligantur, ut in *l. & post edictum, de jud. l. 1. & 2. C. de hered. vend.* Habent patronos, habent procuratores, sive cognitores, qui sunt procuratores præsentium, per quos intentionem suam judici exponere possunt. Illorum non vox, sed præsentia tantum requiritur. Et ob id recte dicitur mutus in judicio consistere posse, ut in *l. si quis cum*, §. *ult. comm. divid.* quia respondere videtur, si præsto sit, & intelligat quid agatur. Et multo magis surdus in judicio consistere potest, & litigare, quia & hic ore suo respondere potest. Furiosus autem in judicio consistere non potest, *l. 49. de recept. qui arb. recep. l. furioso, de re judic.* quia etsi corpore præsens sit, tamen absentis loco semper habetur, quia caret intellectu, *l. 2. §. pen. de jure codicill. l. sed si unius*, §. *filiofamil. de injur.* Et sententia dici debet præsentibus ambobus, ut est in 12. tab. in omnibus judiciis, *l. de unoquoque, de re jud. l. 19. C. ad leg. Juliam de adult.* Furiosus autem præsens esse nunquam intelligitur. Præsens est in judiciis, qui intellectu præsens est, non qui corpore solo. Quo fit, ut etiam furiosus, si furor ejus sit intervallaris, judex specialis dari possit, quia ejus, qui judex datur, præsentia vel scientia non exigitur: etiam absens recte judex datur: ergo & furiosus, *l. cum furiosus, de judic.* ut scilicet furore finito tantum judicio operam det. Et tamen mutus judex dari non potest, quia voce opus est, nec præsentia judicis sufficit. Et similiter surdus judex dari non potest, *l. cum prætor*, §. *non autem, de judic.* quia & auditu opus est. Necesse scilicet est, ut judex audiat litigatores, alioqui finire inter eos litem non posset.

JACOBI CUJACII J.C.

In lib. XVII. PAULI AD EDICTUM, *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. XII. de Judic. *Cum prætor unum ex pluribus judicare vetat, ceteris id committere videtur.*
Ad §. Judicem dare possunt, *quibus hoc lege, vel constitutione, vel SC. conceditur. Lege, sicut Proconsuli. Is quoque, cui man-*

mandata est jurisdictio, judicem dare possit: ut sunt legati, A proconsulum: item hi, quibus mandata est mera cognitio sine, propter vim imperii, sunt praefectus urbi, centumviri. Roma ubi praetores.

Ad §. Non intersunt *omnes judices dari possunt ab his, qui jurisdictis dandi jus habent: quidam enim large impertiuntur, ne judices sint, quidam minore, quidam moribus. Natura, ut viduae, uxores, & pupillae: familia, & impubes: quia judicio carent. Lege impediuntur, sui heredes sit. Moribus, famosi, & servi, non quia non habent judicium, sed quia exercere eo, ut civilibus officiis non fungantur.*

Ad §. Qui possunt *esse judices, nihil interest, an pauperes, an sui juris sint.*

LIBER. hic XVII. fuit etiam de judiciis omnibus, & conveniunt ea, quae hic dicuntur, ex quarta B 12. *de judic.* In unam rem sive litem a praetore non semper unus tantum datur judex: specialis, sed nonnumquam plures: ut *l. homologatur, ff. h. t. duo, de re judic.* Et si quidem praetor plures dederit, ac deinde omnes eos judicare vetet, judicium solvitur, *l. judicium, ead. l. si.* Sed si unum ex iis tantum judicare vetet, judicium non solvitur. Imo ut Paul. ait initio huius l. unum vetando judicare, ceteris id inuugere videtur, ut judicent. Deinde explicat Paul. in hac l. qui judices dare possint. Judices Litigatoribus dare in urbe potest, non tantum praetor maior magistratus vim imperii habens, *l. 1. ff. de offic. duo iure*, magistratus pares, eiusdi id ei nulla lex specialiter permiserit, atque adeo mandata jurisdictione transfert etiam judicis dandi licentiam, quae ei competit jure magistratus. At non tantum praetor judices dare potest, sed etiam praefectus urbis, *l. ult. ff. de off. praef. urb. & consul, l. 1. §. 1. de appell.* & praefectus praetorio, *l. 1. quis, & quae appell.* & omnes magistratus, qui jurisdictionique ordinis, *l. ult. quis, & a quo appell.* Et inde *l. 3. de certif.* quam inscriptio docet esse de magistratibus urbanis, jurisdictionem confitere ait, simulque & proconsulem, quod scilicet jurisdictionis immixtum est, confitere etiam ait in judicis dandi licentia. Provinciales autem magistratus, non quidem more municipum, sed more civium dare possunt, sed ali ex lege speciali, qua hoc eis nominatim dedit, ut Procuratores, ut legati Proconsulum, post mandatam illis jurisdictionem a proconsulibus, *l. 1. quae sententiae, ff. provinc.* legati Proconsulum post mandatam sibi jurisdictionem a Proconsulibus judices dare possunt, non ex mandato jurisdictionis, sed ex lege specialiter eis data dandi, ut ubi eis mandata effet jurisdictio, & judices dandi jus habeant. Alii vero SC. Consultissimo aliique, ut procuratores Caesaris, qui in castris filiisfam. dare, ut *l. 1. de appell. cum consensu, §. 1. de appell.* Judex etiam specialis datus a principe, non etiam a magistratu datus in eam causam, in quam judex datus a principe est, aliam dare potest, ut ait Scaevola, legatum, ut legatur, potest. *l. 5. C. de judic. l. 1. C. de appell quem reg. appell.* Et is sunt, qui judices dare possunt. Alii vero SC. aut constitutione: Sabinus Paulus, qui judices dari possint: & non pollunt quidem omnes judices dari, non tantum omnes dari ad judicandum: Nam alii lege impediuntur ne judicent, alii moribus, alii natura. Lege impediuntur feminae, qui fenatu muti funt, infamia notati ob crimen publicum: In nempe judices dari prohibentur, lege public. judiciorum, qua damnatae funt, *l. 2. de his, qui not. infam de ea poss.* Moribus natura impediuntur feminae & servi, quia moribus receptum est, ut civilibus officiis non fungantur. Civilia officia funt virilia, non muliebria, nec servilia, non feminea, *l. 2. de reg. jur.* Natura autem impediuntur furdus & mutus, qui in cognoscendo, audita & voce opus est, ita meminae surdum fenfu, quod fup. attigimus in *l. 124. de reg. jur.* Sunduis & mutus judices esse prohibentur, ut ait Paul. ratione & manifestissima *l. 1. §. furdi, ff. h. t. & de alii, ff. ad l. Iul. de adult.* natura etiam judicare prohibentur perpetuo furiosus & impubes, quia ut ait Paul. in hac, judicio carent. Argumentatur a nomine, judicio carent, ergo judices esse non possunt, ut in Instit. impuberes

C testamentum facere non possunt, quia nullum animi judicium habent, & testamentum ultimum judicium est, *l. mutae, de testibus, ff. tit.* Et recte ait, *perpetuo furiosus*: Nam si, cuius furor temporalis est, judex fieri potest, etiam dum furore corripitur, ut ubi ille furor recessit, tum judicio operam det, *l. rem furiosus, ead. loc. tit.* Et quod ait, *impubes*, extendi velim ad eum, qui nondum attigit plenum pubertatem, id est, 18. annum *ex l. quidam, de reg. jur.* Ptolemaeus Pindus notat in hac l. 12. qui judices dari possunt, eos, qui lege non impediuntur, vel moribus, vel natura, judices dari posse. Ive partialem. Sab. Iac. Gothofredus. Non judicare publicum & civile munus est, *l. 38. ff. loc. tit. l. pen. de testat. mil. nec. l. 2. de reguli. jur.* Et in publicis caulis non possunt judicare, qui ad id munus non apti, *ad Trebell. l. fi. filiusfam. de his, qui sunt sui vel alien. l. 6. quod cujusque universi.*

D Ad L. III. de Interrog. in jur. fac. *Quia plerumque dolofi probatio adire hereditatis eft.*

RIpoſuit etiam hoc libro Paulus edictum de interrog. in jure fac. Ex hoc edicto *de interrog.* qui conveniuntur in judicio interrogati a praetore, vel absolvertatio, ut *l. 9. §. 1. de interrog. in jur. fac.* refpondere coguntur fuo ore, & ex refpondo fuo obligantur, five verum dixerint, five mentiti fuerint: interrogati dicitur in jure, vel in judicio, non fi extra judicium, five, inquam, verum confiteantur, five inentiantur, ut fi a creditore hereditario in judicio interrogati, an heredes fint, & quota ex parte heredes fint, refpondeant, fe heredes effe ex femiffe, licet mentiantur, obligantur tamen pro femiffe. Et hac lege interrogantes in tuitelam fibi a praetore, vel adverfario in jure apud praetorem admitti poſſe, quo tutius difficile eft actori probare, *heredem* effe eum, cum quo agere conftituit: quia utex hoc libro Pauli eft prodirum in *l. 3. de interrog. in jure fac.* difficile eft hereditario probatio adire hereditatis: maxime hodie fubleto teſtium hereditarium, quae ſolebant palam & ſolemniter, adhiberi, *l. 21. §. 4. de teſtam. l. 1. ff. ad Trebell. Actorum : Centumvir hereditatis Plinii fuiſſe faſtum teſtibus profitendo 62.* At hodie fi nemine adhibito, nuda voluntate teſtamenta fiunt, ut *l. 21. §. 4. de teſtam.* ita res eft probatio, & unde eſſe eft prius interrogari cum, cum quo actuius eft creditor hereditarius, quali cum herede, an heres fit eius, qui hereditatem reliquit, an non? & quid refpondere fit. Et fecundum hae eodem ipſo libro Paulus

E Ad L. XII. de Interrog. in jure fac. *Si filius, qui abſtinuit ſe poterna hereditate, in jure interrogatus, an pater ſuus ſit heredem eſſe, teneatur. Num ita refpondendo pro herede geſſiſſe videatur. Sin autem filius, qui ſe abſtinuit, interrogatus tenuerit: fuctumne ſuum, quod patri ſuo abſtinenti, pretor non habet heredis loco.*

Interrogationibus, quae inſtituta in judicio contra reos actio, *nihil opus eſt exemplis, ut ait Paul. qui ex his interrogationibus conveniatur, videre poſſe conveniri, ex judicium, & exercis.*

F Illud quaeſtionis fuit heres eſt ipſo jure, & velit nolit: qui tamen heredibus poterat ſe abſtinere, hoc eſt, a quibus poſſet interrogatus apud praetorem, an heres ſit defunctus, refpondere, fe heredem eſſe, ait, ex ſuo mendacio teneri in ſolidum, quia heredem ſe abſtinuit, non abſtinuiſſe fe, poſtea pro herede gerere poſſe: nam haec variatio non admittitur, *l. 20. de interrog.* Et recte, qui abſtinendo non heredem eſſe, perinde agit, ac ſi non abſtinuiſſet: Sed ſi pro herede geſſiſſet, teneri ex ſuo mendacio: mendacium quaeſtio, fed eſt ratio civili: nempe heres, qui abſtinuit ſe, *cum quaeſtio, fed eſt ratio, de Edictionum. Illiterat. l. 6. §. ſi filius ab ſon. liberet. l. 2. §. ſed & ſine fui, ad Treryll.* tamen heres eſt ſine fe abſtinuerit bonis separatum & manifeſtiſſima *l. 1. §. ſuccinctum, ff. h. t. & de alii, ff. ad l. Iul. de adult.* natura etiam judicare prohibentur perpetuo furioſus & impubes, quia ut ait Paulus, judicio carent. Argumentatur a nomine, judicio carent, ergo judices eſſe non poſſunt, ut in Inſtit. impuberes

ut in ſolidum teneantur, qui quia caret apud praetorem, qui A ſuperbe ſe gerit apud praetorem, nec ei interroganti reſpondet, in ea cauſa eſt, ut neceſſe videatur, *l. 11. 9. qui teſtibus, & §. vicini, ſup. hoc t. Cujus.* 1. Inſtit. apud Boetium in Top. Cicero *Caſſio in jure*, inquit, *ſi hoc modo apud magiſtratum, ſi vi res in jure conſtat, tum tenens ita vindicat: hunc ego hominem ex jure Quiritium meum eſſe aio: deinde poſtquam hic vindicaverit, praetor ita rogat eum, qui adverſarius eius videbatur: ſuo negotio aut tuorum, praetor addicit ei, qui vindicavit eum. Quo negotio & tacente, inquit. Ecce tacentem* fupponat Boetius. Sed Sicilius, Non judicare publicum & civile munus eſt, *l. 38. ſup. hoc tit. l. pen. de teſtat. mil. nec. l. 2. de reguli. jur.* Et in publicis cauſis non poſſunt judicare, qui ad id munus non apti, *ad Trebell. l. filiusfam. de his, qui ſunt ſui vel alien. l. 6. quod cujusque universi.*

B

C

D

E

F

Ad L. VIII. de Teſtibus.

NOn dubito, quin hoc libro, & forte duobus ſuperioribus unus mihi ingeſſerit Paulus de recuperatoriis & centumviralibus judiciis. Hinc fane *l. 36. ff.* 38. eſt, ut eodem libro Paulus de his judiciis referat, ſi quae ſint recuperatores, qui cognoſcunt de liberali cauſa. Plures de ea reſiduere indices cauſis *lex dicta, §. verb. & Tanta interdictus, de his cauſis. l. 1. §. 1. de teſtibus* recuperatores, & judicia Romulia fuiſſe judicia recuperatoria indicat Suetonius in Veſpaſ. 5. & in Domit. c. 8. Ut autem ratum ſit, quod de ea re decreverunt omnes judices, quidam in conſilium, omnes fere ſtatum promere oportet. Nam ſi vel unus deſit, irrito eſt ſtatu: nifi quis rotum juret, *ſibi non ſuperare*: nam ſi res pluribus unus vel duo juret ſibi non ſuperare, quod ceteri judicaverunt, ratum erit. Itemque ſi unus, vel duo acceteris diſſentiant, quorum eſt eadem numerus, quod ceteri iudicaverunt pro ea habenda eſt, ac ſi omnibus iudicantibus eſſet, *l. 2. §. 1. de Legend. major pars, ad municip. l. ſemel, de excep. l. 5. §. ſi Sic. de legationib. lib. 20.* Jusjurandum illud non liquere, judicandi neceſſitate ſtatim, *l. 2. §. 1. de appell.* Et ſi quis *juret, non liquere, tenetur ſtatim*, ut ſi quis *juret, non liquere*, ſtatim ſolvere ille ſolvere ſum. Quod tamen ita procedit ſi debitor juret, *non ſolvere*. At ſi juret, *non videri liquere*, non ſtatim ſolvit: ſed ubi liquerit, ſolvere debet. ſi juret, ſe ſtatim ei dare ad deliberandum, *l. 3. §. ult. de recep.* Eaque dilatio appellatur amplitatio in iiſdem cauſis liberalibus. Idem in *l. 38.* cuius verba haec funt.

Ad L. XXXVIII. cod. *Inter partes numero judices ſi dispar ſententia proferatur, quid in deliberationem ſit mittendum ſit (ſecundum quod a Divo Auguſtinum eſt) pro litteratore ſtatutum obtinet. In aliis autem causis pro reo. Quid in his, qui ſententiam dicere recuſant.*

Ad §. Si diverſis ſummis *condemnent judices: minimum ſpectandum eſt, Julianus ſcribit.*

DOcet, inter partes numero recuperatores, ſi diſſonet ſententia proferatur, puta ſi duo 20. recuperatores, & nobis liberalis cauſa cognoverunt, ita eorum liberum ſententiam preferri, quae pro libertate facit: favere non in dubiis ſemper liberate, quod l. Iunia cautum eſt, *l. lege, de manumiſſionib.* & ut ait, haec lex, confirmatio Divi Pii. Ac ſi ſententiae diſſonantiae opus ſint, hoc eorum jam fatis ante lege Iunia Petronia? Videntur non eadem omnino de re fuiſſe Petronia, & eandem D. Pii. Lex Petronia fuit de prohibendis manumiſſionum cauſis apud conſulem praetorive vel praeſides, qua de re ſunt quidem leges in illo *tit. de manumiſſ.* In illo conſilio ex Petronia pravalet ea ſententia, quae minus manumiſſionis probat, atque adeo, quae pro libertate facit. Praeponiores ex ea lege in libertatis partem eſſe debemus. Conſtitutio D. Pii fuit de libris, & de cauſis liberalibus, ut ſcribit Iulius Capitolinus. Et ſi quo ſublata ſint, ſane non fatis ſolenniter. Ubi certum eſt, eam ſententiam eſſe potiorem, quae facit pro liberate. Lex *duobus* non loquitur de uno judice, de una cauſa liberali, ſed de duobus ſeparatis judiciis diuersum, eundem hominem in ſervitutem petentium, quorum unum unus judex unus erat, homine ſervo pronuntiato: alter ab altero vifus eſt, hominut judicato libero. Idcirco magna queſtio eſt an ea lege, an ab eo, qui vicit, is homo dubi, quaſi ſervus poſſit: & in eam rem propoſuntur variae opiniones in *l. duobus*, quae ramen interim nihil ad rem propoſitam faciunt, quoniam non ibi fuit unum judicium liberale, ſed duo ſeparata judi-

cis. In aliis tamen causis, quam liberalibus, sive publice, sive A private fuerint, prævalent ea sententia, quæ pro reo facit: vulgo existimant prævalere eam sententiam, quæ pro reo facit in causis crimin. absolutionem in civilibus. In civilibus dicunt, si pares fint diffonæ fententiæ, aliosadhibendos judices, qui eam partitam dirimerent, *differentibus quo appelle, disparistibus*: in criminalibus autem dicunt, *de pœnæ a re vi ore*, id eft, eam partem effe fequendam, quæ pro reo facit. Verum hæc res offendit in omnibus judicii fine diftinctione, five publicis, five privatis, eam fententiam prævalere, quæ pro reo facit, quod offendit *l. 8. pars, de inoffic. teftam.* Quia, fi æquum contra heredes querela inoffi. teftamenti quod eft omnium vitæ judicium, & pars judicium promotum eft teftamentum, contra heredem, contra reum, pars pro teftamento, pro heredes, pro reo, eam fententiam ait effe fequendam, B quæ pro teftamento facit. Ergo quæ pro reo facit: & tamen caufa eft civilis, non criminalis. Rei ergo cujufcunque natura fit, parchas fententias abfolvuntur. Quod imparfi publicis inferioribus & humanioribus *Digestis, de decem.* 454. Seneca 1. Epift. in 6. *tanta partibus fententia abfolvi, ut pro quadrupli dubium eft, humanitatem in melius inclinare.* Et fimiliter *l. de pœnis*, quæ pertinet ad certam viralia judicia, nempe ad peritionem hereditatis *de inof. teftam.* humanius effe fequi quæ partes fententiam quæ pro teftamento facit, quæ pro heredc, pro reo, qui contra petitur & inoffic. teftamento. Pro reo facit, quæ pro teftamento facit. Reus una fententia damnatur, ift eft, fi vel una fententia fuerint pares, quæ condemnant: partibus abfolvitur, id eft, non plures pro adore, quam pro reo fuerint, pares fententiæ reo profunt, ut fi fint judices 20 fententiis 10. reus abfolvitur, fententiis C 11. condemnatur. Quod & in Areopago fervatum fuit perpetuo: & inde vulgo jactarum proverbium illud, *Minervæ fuffragium*. Minervæ fententia, quafi reo abfoluto paribus fententiis, pro reo, Minerva fuffragium fuum fe prædicat, ut fuo fuffragio pares abfolventium exfuperet partem condemnantium, quafi præiderum & abfens 12. cap. 16. Quibus nunc fuggero alium locum in Ariftophanis Plutho apertiuf. 3 *Ecclesiaz.* &c. *Lex latio eft femper reum vincere pares fententias*, & alium in Iphigenia Tauricæ, *Nouis*, &c. *Vincere eum, qui pares tulit fententias abfolutorias*. Et obfervandum valde ex hac lege, quod fim antea, id obfervari in omnibus judiciis publicis & privatis, quia ait, quod & in publicis judiciis & criminalibus obtinere oportere, quafi dicat, non in privatis tantum, fed & in publicis duo fenatus etiam indicat in privatis & publicis non incipere in partem, quæ pro reo facit, quam in publicis & criminalibus, in quibus veritatur ratio feveritatis publicæ, cujus intereft, ne crimina maneant impunita. Et exempla hoc in publicis judiciis ait l. 38. obtinere. Et placet valde in hanc rem, quod generaliter ait Paulus *l. fine. 1. 13. inter partes fententias dimittitur pars quæ pro reo eft*, cum, inquit, *humana rationis eft favere miferioribus, & prope innocentibus dare, quæ abfolute necesse prænuntiare non poffumus*. Verba clara, quæ mentem & indicium hinc repulsa juxta, favorabiliores effe reos, quam actores. Ita tantum, quæ retulimus ex hac l. 38. ubici poteft l. 38. fi. pars. fi duo judices dari fint, qui dixerint & abfolvendum feuentias dederint, non dicit abfolutionem condemnationi præferri, non clementiorem feveriori præferri, non nam, quæ abfolvit, effe potiorem, quæ condemnat, & quæ pro reo eft fententiam effe in pendenti, donec judex competens unam earum confirmarit. Sed ut breve faciam, dico in hac re fe- D parandæ effe judicia accusatoria & judicia cognitoria: ita judicia pedanea, judicia inferiorium, quibus pedanei judices adhibentur. Nec legem 36. & 38. accipere de judiciis recuperatoriis & de centumviralibus quoque, quibus prætor aut præfes præfidebat. Illi adhibebant pedanei non adhibitos: recuperatorios, inquam, & centumviralibus in- E timis Prætor aut Præfes præfidebat, Plinius 6. *Epiftol. & Theophilus in Paulum hoc Inftit. tit. de ex quibus manum.* Et de centumviralibus ufque dubio eft & *l. 8. pars, de inoffic. teftam. & l. 20. in 2.* quæ eft consimilenda cum *d. l. 8. pars*: utraque enim eft ex Marcelli 3. Digeftorum & qui- A but intermedia eft, ideo *l. 36. & 38.* etiam de centumvirali. ratione, aut recuperatoriis judiciis accipi debere. In iis abfolutio condemnationi præponitur omnimode, in iis pronunciatio eis præfidet, abfolutionem præfert femper condemnationi. *Si omittere pour esse*. De his judiciis non loquitur l. 28. quam objicimus, fed de inferioribus judiciis pedaneorum judicum, qui duo fi dari fint, qui fint differona fententia, judex competens, id eft, prætor, qui eos dedit, confortem utrum mavult, exequitorque. Ad prætorem pertinet executio fententiæ judicum a fe datorum, *l. 1. in fine. l. 3. pr.* Ita confirmatio ejus, quod pedanei judices jurisdictionem non habent: recuperatores, & centumviri jurisdictionem habent. Addatur ex Plinio in fine hujus legis 38. fi recuperatores, vel centumviri eum diverfis fummis condemnent, quidam in 100. quidam in 80. quidam in 70. & fententiæ fint æquas, in pari numero, minimum fequendam effe, quia in hanc fcilicet omnes confenferunt, ut *Idem, l. fi plures, & recept.* Sed de his hactenus fatis. Reftant duo leges.

Ad L.VI de Vi & vi armata. *In interdictis unde vi vero conditione non quæritur, fed quanti interfit adfiftere. Et hoc jure nec uti Pomponius fcribit, ni eft, tanti res videri, quanti adfiteri interfit: quod alias minus effe, aliasplus. Et ita non fepe adhuc plures iuvenili homines reperire, quam quanti is eft, veluti cum qualfionis beneficio, aut res probande gratia, aut hereditatis detendæ. De interdicto Ut. vi. quorum bonorum.*

REftant duæ leges, *de de vi & vi armata*, & *l. 35. de verb. fign.* quæ omni adfeverationc confirmo non reftibus tribui bonum & æquum, quia non fint de judiciis contendebatur ratione exercendorum judiciorum omnium, ut leges fuperiores: fed *l. de de vi & vi armata*, eft de interdictis unde vi, & de eius tribunalibus *lib. 69.* ex aliis codicibus, qui non fint de interdictis, ut eft intelligere ex Indice legum, quem ego edendum curavi. Et hoc unde *d. l. de* interdictis unde vi tanti damnatur, qui ad fuam rem vi detentam de poffeffione perdit, quanti ea res eft, id eft, quanti eius interefl poffeffore, quanti eius interefl fe vi dejectum non effe, *d. l. 6. tum folum, vel* ex hac lege fi actor interdicto unde vi habitus rus vel adfecutus erat, fi vi dejectus non fuiflet, aut abfitantionem fuit. Quæ de re tamen dicendum ago ad interdictorum capitorum de vi arma, quæ eft de hoc interdicto, & habita eft ad recuperatores. Æftimationem autem eius rei, quanti interfit, Paulus in *l. 68.* hoc fere dicet, modo pluris, quam res fit, quæ æftimata eft, modo minoris, quam res fit. Quod etiam offendit *l. 26. de adopt. & l. 9. de exhib.* Et exemplum ponit Paulus in *l. 68.* homine, qui in re pendio erat, unde adfor dejectus eft, quem quandoque habere pluris interefl, quam is homo eft, & quem quandoque minoris habeuda caufa interefl ejus eum fervum poffidere, ut eruat veritatem rei, de qua quæritur: vel quam interefl ejus eum heredem habere rei probandæ caufa, quam ille operæ celebrat: vel etiam hereditatis adeundæ gratia, quæ ei delata erat juffu fuo. Et hæc eft fententia hujus legis.

Ad L.XXXV. de Verb. fignif. *Reftituere autem is intelligitur, qui fimul & caufam adtori reddit, quam is habiturus effet, fi fuum judicio recepit tempore reddita fuiflet, id eft, & quæpiam caufam & fruftuum.*

LEx 35. *de verb. fignif.* male etiam tribuitur huic lib. 17. quæ tribuenda eft 26. ut & ordo librorum ad edictum, qui in eo tit. fervatur, evincit: & contextus ipfe legis quæ plane reliquit, non ad indicia omnia, fed ad rei vindicationem tantum, & adhionem ad exhib. quæ propter vindicationem inftituitur, quæ actiones funt arbitrariæ: nimirum ineft in ea clauſula, *nifi res arbitrio judicis reftituatur tempore litis conteftatæ, quanti ea res erit, condemnas eum pendex*. In his scilicet, *reftituendi* verbum intelligitur necessario, ea ut non videatur reftituifle, qui non reftituit omnem pretium caufam, quam actor habiturus erat, fi arbitrio judi- B cis res eius huic reftituta fuiffet. Ergo in has actiones, aut in condemnationem ultimam venire fructus & partus, & ufucapionis cauſam, ut & poffitiem conteftatam rem poffeffor ufucapere (ibi enim conteftatione iam capta ufucapio non interrumpitur) nihilominus eam rem reddat, quod non ufucapiam, ut in *l. fi poft mora. 3. pr. cum. l. fequent. 3. item Julian. Ergo reftituere, de rei vendic. l. 9. 5. quantum, ad exhibend.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XVIII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

DE judiciis fuerunt tres aut quatuor libri fuperiores, hic autem præcipue eft de judiciis pedaneis, quæ & in judicia omnibus adhibe-rifolet, re deducta in judicium ante finem judicii, demiffa ad judicantem, *l. 3. 5. quemadmod. 14. in princ. de jure dot.* Et ideo incipium a hujus, quæ fuit ex hoc libro Pauli de jurejurando.

Ad L.I de Jureiur. *Jusjurandum fpecies transactionis continet, nec remmque habet auctoritatem, quam res judicata.*

PRimæ eft lex 2. in qua Paulus ait, jusjurandum obtinere fpecies tranfactionis: quod & eo tuetur, propterea dicitur quod pars pro defert id loco tranfactionis vel ex- C fti conveniat cedit, *l. 31. & 33. l. 1. 2. de dolo.* Utor. que remedio ex conventione partium liter decidentur. Hec tamen pro omnia jusjurandum inter fpecies tranfactionis, vel pacti conveni. Nam qui tranfigit, vel pacifcitur de aliffime famofo, notatur infamia, non etiam, qui delato jurejurando jugat fe non delinquiffe, non quidmodo jurejurando innocentiam fuam approbavit, *l. 6. 5. fed ejt jusjurando, de dol. mal. necinfam.* At qui pacifcitur pars non dicitur, & fe redimit de litis, & de re, de qua quotannando conftituit, fe non delifti effe. Speciem rium habet jusjurandum adverfario, eum quodammodo judicem de fua cauſa *facit. l. in prin. quæ res actio non det. 3. pro. ut. de Rebus in hac l.* ait eorum adhibitorum judicum fuiffe D peritiæ, non refpondebit, accipio conditionem, licet poffe pacifci inter, nobiscum adverfarium ut interet, non vi- deretur ei opus effe judicium, quia id tantum interfuit, quod fuccurum eft fenel. Qua eft fententia l. 6. & ea remiffo pro dotione, five prælatione jusjurandi habetur.

Ad L.VIII. eod. *Etiamfi in rem fuccefferit.*

HÆc lex pertinet ad verba edicti *de jurejurando*, ut fi eum conditione delata juraverit, fe dare non opus effe, quia non fit in re ipfius, non in ipfum, neque in eum, ad quem ea res pertinet, ulla derar actio. Ubi his verbis, *neque in eum, ad quem ea res pertinet*, fubaudiatur non tantum fuccefforis, ut heres, aut bonorum poffeffor, fed & fuccefforis rei, ut is, qui ab eo qui juravit, eam rem emit: item & emptoris adtoris fui. Jusjurandum prodeft, etiam qui donatario & legatario. Itaque in hoc edicto an verba, *de ea quam ea res pertinet*, comprehenduntur, non fatis conftat ex variis, vel corporis, *l. 49. habitatio, de dam. infect. l. 3. pr. l. 9. poftlim. de pact.* Jusjurandum quod quis juravit, prodeft fuccefforibus, non fibi ipfi: item verfum, five in eum rem, qua de juravit, fuccefferit. Nec obfat, quod eft in 2. hoc, jusjurandum ejus rei, quæ ab- F fenti non prodeffe, quia fuccefforibus non intelligitur effe alter, fed quantum attinet ad eam rem, in quam fuccedit, idem videtur effe, qui hic, aucto- rem, cadente perfona. Ut autem nullius momenti jusjurandum adfentiri fui prodeft, itaque succedenti non eft ratio contrariorum: Nam exempli gratia: Si in actio in rem, in rei vindicatione poffeffore deferente adverfario, non ftatim ille,

A jurari oportere ut delatum eft. Præire verba jurisjurandi folet is, qui defert jusjurandum, ea fubfequi omnimodo neceffe eft, ut rotum fit jusjurandum. Ceterum fi ego detuli, ut per Deum juretis, tu juraveris per caput tuum, vel, ut Paulus fubiicit in *l. 4.* per caput filiorum tuorum, quod fiebat olim manu capiti impofita, devota expiatæ, quod arrecidabat, cum tua juraffis, ut tibi delatum eft, ratum jusjurandum non eft. Hæ maxime hodie hæ jusjurandum per caput tuum, vel caput liberorum tuorum, etiamfi ita delatum fit, ratum habendum non eft: Nam id nonnumtum dominus & fubjurator noffet verus in Evangelio. Ceremonia frequenta erat olim jurare per caput fuum, aut liberorum fuorum. Ovid. 5. Trift.

B *Per caput hoc juro, per quod fulitat juraret, nunquam*
Et Silius Italicus 8.
Tum caput Anna, tibique, Germanique tua.
Servius in illum locum Virgilii:
Per caput hoc juro, per quod puter anne falefter, ferbit. Ponteificibus non licuiffe jurare per deos, fed per deos: jurare per caput fuum, per liberos fuos, quod frequens eft Demoffenni in Aphobum, *nach' quais n' nes' meilur ijuriou.*

Ad L.VI. eod. *Remitit jusjurandum, qui deferente fi, eum juraturum effet adjeverisse juraret, proinde fecisse, contenta voluntate fuffragii jurisjurandi. Quod fi non fufficiat jusjurandum, liceo poffea petere jurare adfor nulli deferre, nec videtur remiffum: non quod fufficiatum eft, remitti debet.*

HÆc lex 6. huic libro rede tribuitur in Noricis, male in Florentinis 19. in quo de jurejurando nihil. Sed omnia Paulus in hoc libro de jurejurando C jufficiunt ad hanc legem. Erat: Remittit jusjurandum pro præfto habet, fi modo fufceptum fuerit. Ut ego tibi detuli, ut juraveris, aut tibi juramentum petis dare non oportere, ego acceptum condemnationi juraturi, tu mihi juraro juraje gratiam remittendi fuæ actionis, quæ mihi competebat, *l. 1. 5. 2. Paulus ait. tit. 1. 5. Si reus jure fuum quilat, adfor ei recefferit, fuum jusjurandum fuffragium, fic hoc fignio apparet, adfor in non mendacium. Quod ergo ait Paulus: Ubi jusjurandum D fuffragium non refpondet, accipio conditionem, licet poffea petere jurare, nobiscum adverfarium ut interet, non videretur opus effe judicium, quia id tantum interfuit, quod fuccurum eft fenel. Qua eft fententia l. 6. & ea remiffo pro dotione, five prælatione jusjurandi habetur.*

Ad L.VIII. eod. *Etiamfi in rem fuccefferit.*

HÆc lex pertinet ad verba edicti *de jurejurando*, ut fi eum conditione delata juraverit, fe dare non opus effe, quia non fit in re ipfius, non in ipfum, neque in eum, ad quem ea res pertinet, ulla derar actio. Ubi his verbis, *neque in eum, ad quem ea res pertinet*, fubaudiatur non tantum fuccefforis, ut heres, aut bonorum poffeffor, fed & fuccefforis rei, ut is, qui ab eo qui juravit, eam rem emit: item & emptoris adtoris fui. Jusjurandum prodeft, etiam qui donatario & legatario. Itaque in hoc edicto an verba, *de ea quam ea res pertinet*, comprehenduntur, non fatis conftat ex variis, vel corporis, *l. 49. habitatio, de dam. infect. l. 3. pr. l. 9. poftlim. de pact.* Jusjurandum quod quis juravit, prodeft fuccefforibus, non fibi ipfi: item verfum, five in eum rem, qua de juravit, fuccefferit. Nec obfat, quod eft in 2. hoc, jusjurandum ejus rei, quæ ab- F fenti non prodeffe, quia fuccefforibus non intelligitur effe alter, fed quantum attinet ad eam rem, in quam fuccedit, idem videtur effe, qui hic, aucto- rem, cadente perfona. Ut autem nullius momenti jusjurandum adfentiri fui prodeft, itaque succedenti non eft ratio contrariorum: Nam exempli gratia: Si in actio in rem, in rei vindicatione poffeffore deferente adverfario, non ftatim ille,

hoc iusiurandum nocet ei, qui detulit, atque etiam illi, qui in locum eius succedit, non etiam exteris, *l. ff. l. 6. inf. hoc t.* quia ut fubiicitur *in l. 10.* non debet alii nocere, quod inter alios actum eft. Hoc nihil aliud eft, quam quod dixit *l. 13. fup. C. l. si mulier cum nemore, &c.* alterius iusiurandum alteri non nocere, id eft, extero & quasi ait reg. juris: Non debere alteri per alterum iniquam conditionem inferri: Alteri dolcet, qui non in cauſa fuccefſit, vel in jus univerſum.

Ad L. XVII. tod. *Jusjurandum, quod ex conventione exta judicium defertur, referri non poteſt.*

Ad ¶. Papillus tutore *auctore jusjurandum deferre debet? Quod fine tutore auctore deferre non poſſit opinio quidem obſtabit, ſed replicabitur, quia non exigatur auctoritas jus ei non competit.*

Ad §. *si mulier cui tutelam gerit, aut curator furioſi, prodigique, jusjurandum litis deferri jutorum id habeat deferendum? Alienat vi res, & alias eo poſſit? Et agenda rem in judicium deducunt.*

Ad §. *Si tutor quod ei deferri debuit, rotum habendum eſt: ſolitus: ſi non auctor ſolvendum eſt, non interpoſuit, aut ſi id ipſum nominatim mandatum ſit, aut ſi in rem ſuam procurator ſit.*

Equitur in *l. 17. jusjurandum, quod ex conventione, &c.*

In hoc libro 18. Paulus abſque dubio propoſuit varia jurisprudendi genera & non ſolum id, quod de re eſt, qua de agitur, veluti de pecunia credita & non ſoluta, aliud etiam eleganter Lucilius dixit plerumque jusjurandum expiſſatum eſſe, *apud Gell.* fed etiam id jusjurandum, quod eſt de cauſamnali, de quo omnia legis latores ſanxerunt. Hoc poſtremo item aliud eſt jusjurandum voluntarium, quod fcilicet ex conventione partium extra judicium defertur, quod pars, cui delatum eſt, referre & jurare poteſt, quod fcilicet, non poteſt, quin facile coram ipſo judice, quod ſemel placitum eſt, fuijurandum ignur voluntarium referri non poteſt, quod propoſuerat initio Paulus hoc libro. Aliud autem eſt jusjurandum judiciale, quod in dubiis cauſis judex exigit ab uno ex litigatoribus *in l. 13. inf.* quod etiam non rejicitur in adverſarium, quia non defertur, ſed ab eo exigitur. Eoque iureiurando a judice unus ex litigatoribus adigitur. (1) Aliud autem eſt neceſſarium, quod fcilicet (ut Graeci reſtiſſi interpretantur, quam Latini) *jusjurandi* genus defert in judicio. quod & ex conventione, nimirum ex placito litigantium quodammodo proficiſci videtur, maximeque fcilicet quoties res ipſa, qua defertur, *l. 23. & 26. l. 34. ff. hoc t.* ejusmodi quidem jusjurandum referri poteſt, ut is, quid id defert, jurer. Et de eo idem Paulus dicit *in l. 28. hoc t.* manifeſtae captivitatis, & confeſſionis eſſe, ſi quis jusjurandum deferat adverſarius, nec jusjurandum referat. Et hoc neceſſarium jusjurandum dicitur, quoniam pratior, ut dicto profitetur, eum, qui delatum detulit jusjurandum, non ſolvere, aut jurare cogit, videlicet, ſi nihil referre, *l. 34. ſatis pretii, l. 2.* Petronii eſt cogere, vel non cogere. Unde pars illa edicti apud Ciceronem, *in Verrem*, *Si neque ipſe jurare, & Rutilium Diadem ejus non juriſſis, jurare non cogam.* Quod & de ſtamine Dialis refert Feſtus & Livius 31. ex Pitatorch. ratione reddit in quo verſatur. Accurrunt plurimi ſcilicet ſub Tiberio & Caio leniuius apud Dionem 58. qui ſtamine non quidem publice in curia, ſed *ibi, privatim.* Et idzo videntur poſſe adjungi his, ad quos *l. 1. inf. hoc t.* ait, *nimium mirti quorum ad jusjurandum, nec judicium ex compoſito deferre poſſunt*, cauſa. Juvenio Imilitur clericis non ſtare cauſe jusjurandum remitti, *Leon. decretal. l. 2. tit. 24. c. 19.* Et ſi quis ex his, qui dum de calumnia, quod tamen ibi negat Balduinus in conſultatione Henrici I. Imperatoris, *apud Schilt. de cum clericis*, *ſuper*, *c. 1. de jurejurando in manuſcript.*

Sequitur in hac l. impoſſibilitas rotum ad exercendum jusjurandum in judicio deferre poſſe, non ſolum, ſi mortuus ſit litigator, quia defert, ſi ſit reſtitutus, quam ad diem, ſi mortuus non haberet, & delatio jusjurandi ſit necessaria, ſed etiam, ſi adverſarius rotum ſive negotium

Obſidio Merill. lib. 1. Variar. ex Cujac. cap. 12.

A *ſuorum. Et ideo, ſi ſolo pupillo deferente, adverſarius jurarit & dare non oporteret, & ab eo petenti petatur pupilli nomine, ſi rotum ex captione jurisjurandi, qua procaſſidio ut poteſt, propter vim & majeſtatem religionis quae interpoſita eſt huic negotio, eam exceptionem emendabit replicatio in falſum, ſi non de abſtulit jusjurandum, ſed jus deferendi non habuit. Haec eſt formula replicationis. At tutor ipſe vel, ut oſtenditur hic, qui res pupilli adminiſtrat, jure verba non fant otioſa: Nam tutor bonorum, qui nihil adminiſtrat, idem non poteſt. Si tutor igitur, qui tutelam gerit, qua dicit *rois verbis rotum* honorarii tutoris vel etiam ſi curator furioſi, aut prodigi, aque qui curam adminiſtrat, jusjurandum deferat, ratum habendum eſt, quia loco domini habetur. Nam & alienare res rotum mobiles & immobiles & rem in judicium deducere in eſt, actiones, quae eis competunt intendere, diſſitare: & ſilvi quoque ei poteſt, ſi id ſit ex pupilli, furioſi, vel prodigi, *l. 122. & 123. ff. de V. S. l. ſi. de domin. tut. l. post. l. 13. quorum rerum alio non datur.* Sed addit hec verba in judicio, rotum fcilicet eſſe jusjurandum, quod rotor deferre in judicio, ut pupillus, non quod deferit rotus in dictum, nisi ſi id maxime exigat (hoc enim eſt addendum) utilitate negotiorum pupilli, cum & ex exigentia tranſigere rotor etiam poteſt, *l. ſi paciſci poſſit, l. 46. §. ſed. l. 60. §. ſi. ff. de tranſ.* ſi ſine hujus l. additur, procuratorem omnium negotiorum jusjurandum deferre poſſe, procuratorem, qui generale mandatum habet & jusjurandum adminiſtrationem omnium rerum ſive negotiorum, non etiam procuratorem litium. Quonium id ei tantum mandatum eſt, ut poterit, ut litem ſuperet, vel ut litem deferendam, non etiam ut jusjurandum deferet. Qui dotur procurator *ad litigandum*, plenum poteſtatem non habet. Et ideo jusjurandum deferre adverſario non poteſt, ut ſupra dixit nonnemo aliens, ubi fcilicet de ſpecialitor mandatum ſit, ut etiam poſſit jusjurandum deferendi permiſſum ſit, ut ſi in rem ſuam factus ſit procurator, quoniam & ſuum dominii habetur, *l. 1. de poſſ. Sicut* & deinde in rem ſuam loco domini habetur, *l. 1. de poſſ.* Eademque omnino ſervatur in tranſactione vel poſtione, quae etiam, ut ſupra diximus, jusjurandum ſpeciem obtinet, *l. 10. §. ult.* adhibitis tribus, quae ſequuntur *eod. de poſt.*

Ad L. XX. tod. *Servus quod detulit, vel jurovit, ſervatur, ſi peculii adminiſtrationem habeat.*

Ad L. XXII. tod. *Quidam & de peculio aſſionem dedam in dominum, ſi actori detulerit ſervus jusjurandum. Eadem de ſeminibus dicta ſunt.*

Ad L. XXXV. tod. *Tutor pupilli, omnibus probationibus aliis deficientibus, jusjurandum deferens audiendus eſt: quadoque rotus pupilli jusjurandum accipiat.*

Ad §. Prodigus *ſi deferat jusjurandum, audiendus eſt. Idemque in certoris familiae ei dicendum eſt. Nam ſi non pro debitore, ſed pro ſeipſo, ſtulitiae, & jusjurandum deferat, non adhibendus eſt: non ab aliis detatum probari debet, quam qui ad hoc habitus ſunt.*

Ad §. *Si quis compromiſerit, & arbitrium accipere, nec jurare compellendi ſunt: ut ingeni provinciales.*

Eſt procurator, cui libera adminiſtratio omnium bonorum permiſſa eſt, jusjurandum deferre poteſt, ut dixit idem Paulus *ſup. l. 17. §. ult.* Ita & nunc docet *in l. 20. §.* Servus, cui libera adminiſtratio concedita eſt, ſive ad cauſa peculiari, jusjurandum a ſuo deferre, aut ſibi delatum, jurare poteſt & quod denuliert, quoniam quae jurare, deferendum eſt. Nam, ut addit *in l. 21. §.* Si peculiaris rebus ſolvi ſimpo, quibuſcunque habet peculii adminiſtrationes, *in ea cauſam, de ſolut.* Et idem ſervus qui habet liberam peculii adminiſtrationem, quoniam ſervus liberam adminiſtrationem peculii, videtur & quod ei defertur, id jurare poſſe, & quod detulit, quod ſcilicet ſit certum, quod ſemel placitum eſt, jusjurandum ignur voluntarium referri non poteſt, quod propoſuerat initio Paulus hoc libro. Aliud autem eſt jusjurandum judiciale, quod in dubiis cauſis judex exigit ab uno ex litigatoribus *in l. 13. inf.* quod etiam non rejicitur in adverſarium, quia non defertur, ſed ab eo exigitur. Eoque iureiurando a judice unus ex litigatoribus adigitur. (1) Aliud autem eſt neceſſarium, quod fcilicet (ut Graeci reſtiſſi interpretantur, quam Latini) *jusjurandi* genus defert in judicio. quod & ex conventione, nimirum ex placito litigantium quodammodo proficiſci videtur, maximeque fcilicet quoties res ipſa, qua defertur, *l. 23. & 26. l. 34. ff. hoc t.* ejusmodi quidem jusjurandum referri poteſt, ut is, quid id defert, jurer. Et de eo idem Paulus dicit *ſup. l. 28. hoc t.* manifeſtae captivitatis, & confeſſionis eſſe, ſi quis jusjurandum deferat adverſarius, nec jusjurandum referat. Et hoc neceſſarium jusjurandum dicitur, quoniam pratior, ut dicto profitetur, eum, qui delatum detulit jusjurandum, non ſolvere, aut jurare cogit, videlicet, ſi nihil referre, *l. 34. ſatis pretii, l. 2.* Petronii eſt cogere, vel non cogere. Unde pars illa edicti apud Ciceronem, *in Verrem*, *Si neque ipſe jurare, & Rutilium Diadem ejus non juriſſis, jurare non cogam.* Quod & de ſtamine Dialis refert Feſtus & Livius 31. ex Pitatorch. ratione reddit in quo verſatur. Accurrunt plurimi ſcilicet ſub Tiberio & Caio leniuius apud Dionem 58. qui ſtamine non quidem publice in curia, ſed *ibi, privatim.* Et idzo videntur poſſe adjungi his, ad quos *l. 1. inf. hoc t.* ait, *nimium mirti quorum ad jusjurandum, nec judicium ex compoſito deferre poſſunt*, cauſa. Juvenio Imilitur clericis non ſtare cauſe jusjurandum remitti, *Leon. decretal. l. 2. tit. 24. c. 19.* Et ſi quis ex his, qui dum de calumnia, quod tamen ibi negat Balduinus in conſultatione Henrici I. Imperatoris, *apud Schilt. de cum clericis*, *ſuper*, *c. 1. de jurejurando in manuſcript.*

Sequitur in hac l. impoſſibilitas rotum ad exercendum jusjurandum in judicio deferre poſſe, non ſolum, ſi mortuus ſit litigator, quia defert, ſi ſit reſtitutus, quam ad diem, ſi mortuus non haberet, & delatio jusjurandi ſit necessaria, ſed etiam, ſi adverſarius rotum ſive negotium

Obſidio Merill. lib. 1. Variar. ex Cujac. cap. 12.

B

C

D

E

A donandi animo non poteſt, quia etiamſi liberam habeat peculii adminiſtrationem, donandi jus non habet, perdunti peculii jus non habet, donare eſt perdere, *l. cautes, §. ult. de pact. l. 2. §. 1. quo pig. obl.* Caterum vel ſine generalis cauſa, ſi id exigat peculii utilitas, poteſt debitorem peculiarem delegare alii, aliam a debitore peculiari jubendo ſibi ſolvi. Qua eſt frequens *lege alt. de manum.* Et in eo quidem ſervo, qui liberam habet peculii adminiſtrationem, verum eſt, quod ait *lex eos rotis ſolvitur de manum.* enim, cui ſolvitur rectè, etiam novare poſſe, ſcilicet ſi liberam habeat peculii adminiſtrationem, & non donandi animo aliam jubeat ſtipulari. Qui enim non habet liberam peculii adminiſtrationem, vel qui habet, ſed donandi animo vult novare obligationem peculiarem, ad novationem faciendam non adminiſtrat. Ex ita eſt accipienda *l. 16. & 17. de manum. l. ſi manumiſſa in prin. de pecul. fugitivus, de liber. & poſtum. l. 20. & ſeq.* accipi etiam de jurejurando, quod in judicio ſervus, aut filiusfa. detulit, quodve ei ſervo, aut filiofam. delatum eſt, quoniam ait, quae dolo fiunt, malus nemini prodeſſe in falſum. ergo in judicium cum eo conſiſtere poteſt: difficilius obtinere in ſervo, cum quo judicium conſiſtere non poteſt; libenque mento relati jusjurandi adſervo, vel filiofam. indutur in hac ipſa *l. 24. & in l. ſep. nam id tantum* jusjurandum referri poteſt, quod adverſarius defert in judicio, ut habetur in principio hujus l. Dicet, qui ſeriptorii ipſum, ut hec diſputatio locum habeat in ſervo? Dico poneſtum eſſe rejicionem non expreſſe a ſervo, ſed a domino: ac deinde ex ſola deferendi jusjurandi facultate, qua habet liberam peculii adminiſtrationem, quam ea res, de qua judicium erat, peculiaria eſſet, adverſarium jurare ſibi dare oportere, quod ex contractu & conventione ſervi, in dominum damnum eſſe in rem juſum adjudicium in falſum, de peculio videliset, ut pro modo peculii praſtet actori, quod is deferente ſervo jurarit ſibi dari oportere. Idemque ſervus in filiofam. quod ſcilicet ſupra dixit *l. 17. §. ult.* Dicet, qui ſervi poteſt jurare, ſi

Ad §. Jurisjurandi *conditio ex numero esse potest videri novandi delegandive: quia proficiscitur ex conventione: quamvis habeat & instar judicii.*

IN hac lege hoc proponitur, quod mulier vel pupillus juravit deferente adversario, ratum habendum esse, quia id sibi adversarius imputare debet, quia mulieri, vel pupillo detulit jusjurandum, ut in *l.23. sup. l.7. §.1. sup. de instit. actione*. Ergo ei, qui detulit jusjurandum mulieri, vel pupillo, si juratum sit, si mulier, vel pupillus jurarit, jusjurandum nocet: quanquam pupillus videatur non posse jurare, aut pejerare, quia nonnisi sciente animo suo, vel dejerat, vel pejerat: quia, inquit, pupillus sciens fallere non videtur: quæ verba jampridem ostendi ex Polybio pertinere ad veterem illam formulam jurisjurandi: *si sciens fallo, tum me Dispiter urbe salva, arceque bonis ejiciat, uti ego hunc lapidem*, apud Festum. Cujus etiam meminit Mar. Tullius 7. Epist. *Cum cœpisset*, inquit, *jurare, vox defecit, quum dixit, si sciens fallo*. Et in Accademicis: *majores nostri voluerunt quemque teneri jurejurando, si sciens falleret, quod inscitia multa versaretur in vita.* Idemq; Polybius lib. 3. Ad illam formulam respiciens, P. *non videtur*, inquit, *pupillus dejerare, aut pejerare, quia nihil scire intelligitur, vel quia sciens fallere non videtur*. Et tamen si quis stultus ei detulerit jusjurandum, non potest is, qui detulit, ei jurijurando non stare. Est autem quod hic ait Paulus, intelligendum de jurejurando voluntario, quod adversarius extra judicium detulit mulieri, vel pupillo, non de necessario, quod defertur in judicio: nam hoc pupillo defertur inutiliter, *d.l.34. §. pupillo, inf.* non etiam de judiciali, non de jurejurando in litem, *l.3. in prin. tit. seq.* Additur in hac lege 26. si pater juraverit filiumfam. dare non oportere, deferente adversario, utrique prodesse exceptionem jurisjurandi: parti si conveniatur de peculio, aut de in rem verso filii nomine: & filio, si conveniatur in solidum, quia tenetur in solidum ex suo contractu. Et tamen, si pater pactus sit de non petenda pecunia, quam filius debet, patri quidem prodest exceptio pacti, si & hoc agebatur, ut prodesset, filio tamen non prodest exceptio pacti, sed doli mali subsidiaria, *l. & heredi, §. Julianus, de pact.* Sed & in causa proposita tentari potest, filio non prodesse exceptionem jurisjurandi, nisi utilem & in factum, quia jusjurandum pactionem imitatur, aut certe, quod magis est directam exceptionem [illegible] prodesse filio, si pater de re ipsa, & de contractu [illegible] solutam esse pecuniam, quam filius debet, ut [illegible] explicatur. Quod si pater hoc tantum [illegible] dare non oportere, non se aut filium solvisse, sed juret tantum in peculio [illegible] nihil esse, patris religio non prodest filio, quia non juravit filium non debere: filius igitur debitor manet in solidum. Non prodest etiam patri, quia etsi tunc nihil sit in peculio, tamen poterit esse rei judicatæ tempore, poterit scilicet interim filius adquirere peculium. Actio de peculio recte intenditur, etiamsi nullum sit peculium, quia potest interim adquiri ante rem judicatam, & agitur non de præsenti tantum peculio, sed de futuro, *l. quæsitum, de pecul. l. Fulcinius, §. si qui actione, quib. ex caus. in poss. eat.* In extremo hujus legis ait Paulus: voluntarium jusjurandum aliquando cedere loco novationis, voluntariæ scilicet, aut loco delegationis, subdita ratione, quia ut novatio ex obligatione, & delegatio ex conventione proficiscitur, ita & jusjurandum voluntarium. Et novationis quidem loco jusjurandum cedit, [illegible] quod mihi Titius debet, juravero, te mihi debere, [illegible] delegatio[illegible] quod Titio debes, juravero te mihi debere. Addit [illegible] habere locum, & vicem, vel instar nova[illegible] riæ, id est, [illegible] accepti, sive litis conte[illegible] §.1. & §.*ult. inf.* Vis [illegible] quam hoc [illegible] contestatio perpetuat actionem temporariam, & [illegible] *l.9. §. si is cui, sup. h. tit.* Et simp[illegible] jusjurandum, qui & rem in judicium deduc[illegible] *tit.* Denique jusjurandum est instar judicii a[illegible] litis contestatæ, sed ut Græci annotarunt recte, hæc est, ὁμοιότης, non ταυτότης. Est similitudo quædam, quæ omnis claudicare dicitur, non est ταυτότης *identitas*; novatione enim pristina actio tollitur, jurejurando non tollitur, *l.30. in prin. hoc tit.* Non est igitur jusjurandum per omnia novationi compar, non item delegationi, aut judicio. Idemque dici de solutione potest, cujus vicem etiam jusjurandum obtinere ait lex, quæ sequitur 27. & comprobat *l.28. §.1.* & *lex 35. §.1. hoc tit.* & *lex 95. §. naturalis, de solut.* Et quod etiam dicitur jusjurandum acceptilationi esse simile, *l.40. hoc tit.* esse simile in quibusdam, ὁμοιότητα esse hoc loco, non ταυτότητα.

Ad L. XXVIII. eod. *In duobus reis stipulandi, ab altero delatum jusjurandum etiam alteri nocebit.*

Ad §. Quod reus juravit, *etiam fidejussori proficit. A fidejussore exactum jusjurandum, prodesse etiam reo, Cassius & Julianus ajunt: Nam quia in locum solutionis succedit, hic quoque eodem loco habendus est: si modo ideo interpositum est jusjurandum, ut de ipso contractu, & de re, non de persona jurantis ageretur.*

Ad §. Si ei, *qui debitorem meum in judicium exhibere promisit, jusjurandum detulerim, isque juraverit, se omnino exhibitionem ejus non promisisse, prodesse debitori meo id non debet: si vero juraverit, se nihil mihi præstare oportere: distinguendum sit, & replicatione emendandum, utrum ideo juraverit, an quia post promissionem exhibuerit, an vero quia solverit. Quod & in fidejussore debiti distinguendum est.*

Ad §. Ex duobus reis *promittendi ejusdem pecuniæ alter juravit: alteri quoque prodesse debebit.*

Reliqua legis descripta sunt singulis paragraphis.

INitio hujus legis proponitur, *in duob. reis stipulandi, &c.* Ergo ab uno ex duob. stipulatorib. ejusdem pecuniæ, vel rei communi debitore delatum in judicio jusjurandum, si juraverit, se dare non oportere, etiam alteri stipulatori nocet perinde atque si ab ipso delatum jusjurandum fuisset. Prodesse igitur debitori adversus utrumque. Idque indistincte, sive duo rei stipulandi socii fuerint, sive non fuerint. Male enim Accursius hoc admittit tantum in sociis, cum initio hujus legis, tum etiam in §. *ex duobus*, qui ob eam rem merito ab aliis interpretibus reprehenditur. Eodem vero modo acceptilatio facta ab uno stipulatore, debitori prodest etiam adversus alterum, qui acceptilationem non fecit, *l.13. §. ult. de acceptil.* Itemque petitio unius stipulatoris, sive litis contestatio, *l.2. & 16. de duobus reis stipul.* Itemque novatio ex sententia Venuleii, *l. si rem, §. si duo de novat.* Quod latius exposui lib. 3. *ad l. si unus, de pact.* At videamus, cur sicut jusjurandum, & acceptilatio, & petitio, solutio, novatio, ita & pactum, quod debitor fecit cum uno ex stipulatoribus, & in rem concepit de non petenda pecunia, cur debitori non prosit etiam adversus alterum? Negatur prodesse in *d. l. si unus*. An major est vis jurisjurandi, quam pacti? Non utique major, quam ceterorum, puta acceptilationis, petitionis, novationis, solutionis, non etiam major, quam pacti. Sed animadvertendum est, uno stipulatore deferente jusjurandum debitori, debitorem jurare se solvisse, aut se nihil amplius debere, & ideo quasi solverit, vel quasi acceptilatione, vel novatione, quæ solutioni similis est, liberatus fuerit, tota solvitur obligatio. Pacto autem habito cum uno ex stipulatoribus de non petenda pecunia, debitor non dicit se solvisse, aut se non amplius debere, sed quod inter eum & stipulatorem deberi constat, id ei stipulator remittit & condonat, quæ ejus liberalitas, alteri correo stipulandi nocere non debet, de suo enim quemque largiri oportet, non [illegible], *l.6. §. ult. de leg. 3.* Eademque ratione ut Paulus [illegible] in §. 1. hujus legis.

AD §. [illegible] *se dare non oportere*, [illegible] in locum solutionis succedit, fidejussori [illegible] *§.1. de except.* sive ex diverso fidejussor [illegible] se dare non oportere, non quia non fidejussit, sed quia solvit [illegible] principali jusjurandum [illegible] per exceptionem jurisjurandi a fidejussore dati, perinde atque si fidejussor solvisset, ut *d. l. ult. §. pen. inf. hoc t.* At, ut significat, accurate videndum est, utrum fidejussor, qui juravit se dare non oportere, de sua persona tantum senserit, puta se non fidejussisse, an de ipso contractu, de re ipsa, puta nullam subesse obligationem. Qua mente autem id juraverit, *se dare non oportere*, an quia non fidejussit, an quia sublata est obligatio solutione, vel alio modo? Id Græci hoc loco notant deprehendi, *ἐκ τῶν πρὸ τῆς εἰσφορᾶς φιλονεικηθέντων. Ex iis, quæ ante delationem jurisjurandi in controversia erant*, aut certe in obscuro semper videri fidejussorem jurasse de re ipsa, ut *l. ult. inf. hoc tit.* Et priore quidem casu jusjurandum fidejussoris reo non proficit, si ideo juravit, se non debere, quod non fidejusserit. Posteriore casu, etsi sensit de contractu, & de re ipsa, jusjurandum fidejussoris reo principali prodest. Quod & argumento ducto a fidejussore judicio sisti, ad fidejussorem pecuniæ debitæ comprobat Paulus. Nam si is, qui promisit reum in judicio exhibere, qui est fidejussor judicio sisti, ut *l.4. qui satisd. cog.* deferente actore juraverit, se non fidejussisse, id est, non promisisse rei exhibitionem, tale jusjurandum non exonerat debitorem, non prodest debitori. Quod si juraverit fidejussor judicio sisti, se nihil præstare oportere, rursus videndum est, utrum hoc juraverit, quia rem jam exhibuerat in judicio, & promissioni satisfecerat. Et hoc quoque jusjurandum debitori non prodest, quia exceptioni jurisjurandi, si ea debitor utatur, obstat replicatio, si non de ea re juravit fidejussor, quæ in judicium venit, vel quæ petitur, sed de facto suo tantum. Et eleganter ait, per replicationem emendari exceptionem jurisjurandi: exceptio enim emendatio est actionis: replicatio exceptionis: Multum, inquam, interest, utrum fidejussor jurarit, *se nihil præstare oportere*, quia jam rem exhibuerat, quo casu jusjurandum reo non prodest: an vero, quia solverit, quanti ea res est: quod in satisdatione judicio sisti, ad id quod revera interest, redigitur, *l.3. §. ult. qui satisd. cog.* Et hoc sane jusjurandum, quod plane est de re ipsa, quæ in judicium venit, debitori prodest, nec si utatur exceptione hujus jurisjurandi, per replicationem ullam repelli potest. Et inde infert Paulus, eandem distinctionem esse servandam in debiti fidejussore. Denique argumentatur a fidejussore judicio sisti ad fidejussorem debiti, quod notandum. Eademque distinctione utitur infra in §. *pen.* Et hæc de jurejurando. Pactum autem fidejussoris, nunquam reo prodesse constat, *l.23. de pact.* quia pactum donationis causa fit, nec solutioni ullo modo comparari potest, & ideo soli fidejussori prodest, reo non prodest, sed ex æquo & bono tamen plerumque ei accommodatur exceptio doli: atque ita prodest ei pactum fidejussoris, non quidem directo per exceptionem pacti, sed per exceptionem doli mali, si ea mens fuerit paciscentium, ut & fidejussor & reus absolverentur, *l.25. eod. t. de pact.* Eadem vero inter pactum & jusjurandum differentia servatur, si unus ex reis promittendi jurarit, *se dare non oportere*, vel si in rem, & generaliter pepigerit de non petenda pecunia. Jusjurandum enim alteri prodest omnimodo, sine ulla distinctione. Pactum non aliter prodest alteri, quam si ejusdem obligationis socii fuerint, vel ejusdem rei, *d. l.25. l. 1. & 14. rem rat. hab. l. eandem, §. 1. de duob. reis, l. qui solutionem, §. ult. de solut.* Quod & fusius explicatum fuit in *l. si unus, de pact.*

Ad §. Exceptio jurisjurandi *non tantum, si ea actione quis utatur, cujus nomine exegit jusjurandum, opponi debet: sed etiam si alia, si modo eadem quæstio in hoc judicium deducatur: forte si ob actionem mandati, negotiorum gestorum, societatis, ceterasque similes jusjurandum exactum sit: deinde ex iisdem causis certum condicatur, quia per alteram actionem altera quoque consumitur.*

Ad §. Si quis juraverit, *se non rapuisse, non debet adjuvari hoc jurejurando in actione furti, aut condictione: quia aliud est furtum fecisse, quod vel clam fieri potest.*

IN hoc §. ostenditur, exceptionem jurisjurandi non tantum ei actioni obstare, cujus nomine delatum, vel exactum est jusjurandum, sed etiam alii cuicunque actioni, eadem de re competenti. Et ut ait in §. *quæ juravit*, hoc omnino observandum est, licet per aliam actionem eadem quæstio moveatur, exceptionem jurisjurandi locum habere. Mutatio actionis nihil facit, si eadem res in judicium deducatur & eadem quæstio. Et ideo si egeris mandati actione mecum, & delato, vel exacto jurejurando juravero, *nihil me dare oportere*, non tantum si iterato agas mandati, sed & si negotiorum gestorum, vel certi condictione generali eadem de re, tibi obstabit exceptio jurisjurandi. Quod & eodem modo servari in exceptione rei judicatæ docet *l. 5. de excep. rei judic.* apposito eodem exemplo, quod & apponitur in §. *exceptio*, ut scilicet obstet exceptio rei judicatæ, non tantum si iteres eandem actionem, sed etiam si alia actione agas, eadem de re tamen, de qua judicatum est. Unde illa formularum verba, quæ refert M. Tullius 13. Epist. ad Servium Sulpitium, & 5. de finib. *De eadem re agit alio modo*, & ideo repellitur, vel exceptione rei judicatæ, vel exceptione jurisjurandi, quod vicem judicati obtinet. Et ex hoc loco intelligimus cum actione mandati, vel negotiorum gestorum, vel etiam cum actione pro socio, cujus mentio fit in hoc §. vel cum actione pro socio concurrere certi condictionem generalem ex *l. certi condictio, de reb. cred.* Nam vel superioribus actionibus, quæ sunt bonæ fidei, mandati, neg. gestorum, pro socio, petitur quod ex bona fide mihi dari fierive oportet: non petitur ergo certa pecunia, sed incerta. Ideoque in oratione pro Roscio Comœdo, actiones bonæ fidei dicuntur esse arbitrariæ, pecuniæ incertæ: Vel igitur agitur actione bonæ fidei incertæ pecuniæ, puta, *quod dari oportet ex bona fide*, vel etiam si malit hoc actor, agitur certi condictione de certa pecunia, puta de centum, quæ impendisse in negotia aliena se dicit. Et plerumque tutius est certum petere, quam actione bonæ fidei agere, quia periculosa sunt arbitria judicum. Ex eadem quoque causa nonnunquam agi potest hypothecaria actione, si pignus intervenerit, vel actione ex stipulatu ad pœnam, quæ in stipulatum deducta est. Sed si una actione semel actum sit, eaque jurejurando consumpta sit, ceteræ quoque actiones, quæ sunt eadem de re, quotcunque fuerint, consumuntur, *l.40. inf. hoc t.* Et ut hoc cum Paulo planum faciam, & aliis exemplis, si prius egeris actione pro socio fundi cujusdam nomine, & ita te deferente reus juraverit, eum fundum non esse communem, sed suum esse in solidum, suum esse μονομερῶς: non tantum actio pro socio consumitur, sed & actio communi dividundo, quæ ejusdem rei nomine competit, & certi condictio ex eadem causa. Et similiter ut ostenditur in §. *colonus*.

Ad §. Colonus, *cum quo propter succisas forte arbores agebatur ex locato; si juraverit se non succidisse: sive e lege duodecim tabularum de arboribus succisis, sive e lege Aquilia damni injuria, sive interdicto, quod vi aut clam postea convenietur, per exceptionem jurisjurandi defendi poterit.*

Ad §. Quæ juravit *divortii causa rem se non amovisse, non debet defendi per exceptionem, si cum ea in rem agatur. Et si contendat suam esse, alio jurejurando opus est. Contra si juraverit suam esse, debet in actione rerum amotarum defendi. Et omnino hoc observandum est, licet per aliam actionem eadem quæstio moveatur, ut exceptio jurisjurandi locum habeat.*

Ad §. Igitur, *si quis juravit, se non esse condemnatum, etiamsi ex stipulatu judicatum solvi, ob rem judicatam conveniatur: defendetur per exceptionem. Contra, si cum ex stipulatu judicatum solvi conveniretur, juravit se dare non oportere: agenti judicati non utique obstabit exceptio. Potest enim fieri, ut non sit commissa stipulatio, licet res judicata sit: nisi ideo jurasset, quod nec damnatum se esse diceret.*

SI colonus succiderit arbores, quæ erant in fundo conducto, quo nomine tenetur pluribus actionibus, nimirum actione ex locato, & actione arborum furtim cæsarum ex 12. tab. & actione legis Aquiliæ de damno injuria dato, & interdicto quod vi aut clam, *l. cum ex uno, de oblig. & action. l.1. & 9. & l. pen. arbor. furt. cæsar.* & conventus

ventus eo nomine colonus actione ex locato jurisverit
defenere actore, fe non effe condemnatum, non
locato, & cetera omnes actiones conflumuntur. Itegn
ut oftenditur in §. pen.

AD l. pen. Si quis conventus judicati actione juraverit,
fe non effe judicatum, fe non effe condemnatum, non
tantum ubi judicati, fed & actio ex ftipulatione judicatum
folvi conftituitur, quia eadem de re eft: nihil, inquam, de
ftipulatio, ex claufula de re, quæ in judicium fit, revocato. Nam ftipulatio judicatum folvi, rem habet claufulæ,
de judicato folvendo: hæc pertinuiter, fi juraverit fe non effe judicatum. Adde duæ claufulæ, quæ funt de dolo malo,
vel de re defendenda non pertinuntur. Et ideo Paulus cauta
qui in §. pen. Si ex ftipulatu judicatum folvi, ab rem judicatam, fuperfedere, non etiam ab ipfa ftipulatione, vel ab
dilatum nolum. Igitur, fi conventus judicati juraverit fe
non fuiffe judicatum, nec conventi poteft ex ftipulatione
judicatum folvi, ob rem judicatam. At contra (quod notandum) non idem eft ex diverfo, fi conventus primum
ex ftipulatione judicatum folvi, juraverit, fe dare non oportere. Nam diftinguendum eft. Aut ideo juravit fe dare non
oportere, quod condemnatus non effet, & tunc confumitur etiam actio judicati per exceptionem jurisjurandi. Aut
juravit, fe dare non oportere ex ftipulatione, quod non
effet commiffa ftipulatio judicatum folvi, & hoc cafu
actioni judicati non obftat exceptio jurisjurandi, quia eft
alia de re, & poteft fieri, ut non fit commiffa ftipulatio,
licet res judicata fit. Hæc non fuiffe interpofitam ftipulationem, ante non fuiffe jure cautum, & ideo non obftat
aliud exemplum ex §. quæ dicuntur, in hac ipfa lege. Simus
liter diverfus facto a marito conventus actione in rem, &
juraverit rem fuam effe; nec de ea re poftea conventus poteft actione rem amotarum: quo obftat exceptio jurisjurandi, quia juravit rem fuam effe, & nemo rem fuam
amovere aut furari intelligitur. Sed nec ego agi rerum
amotarum, de eadem re agit, & ideo repetitur exceptione jurisjurandi. Non idem erit contrarium, fi mulier contra actione rerum amotarum conventa, juraverit, fe non amovifle, quia non ideo minus convenit poteft actione in
rem, neque ideo minus poteft ab eo poteft res eadem actione in rem tuæ. Si quis juravit, fe non furtum fecifle, quia
eft eadem res fui, non tamen eadem eft queftio, non eadem lis: non tantum eadem eft rem oportet, fed etiam
eandem quæftionem. Non eft eadem quæftio, an furtum fecerit, quæ per actionem in rem inducitur, eft quæftio de
reparatæ, quæftio, quæ inducitur per actionem rerum
amotarum, eft quæftio de furto. Et ideo igitur in rem
oppofitæ non jurejurando, quia alia quæftio in eam verti poteft. Poftremo, quod etiam Paulus oftendit in hac l. in §. quis juraverit, fi conventus vi bonorum raptorum juraverit, fe non rapuiffe, poffea fine metu exceptionis juris-
jurandi, rectæ conveniuntur eft vi bonorum raptorum
furtivæ, & in ea opus eft novo juramento, quod fuperiore jurisjurando non pertinente ad quæftionem, feu actionem furti: quia alii omnes potuit fe dare, & quidem impro-
bior, ut Julianus dicebat, & atrocior, ſi vi bonorum raptorum
§. 4. quæ tunc, & ibi, quod mot. cauſ. l. 2. §. etiam, vi bon. rapt. & l. 1. de effractor. & fi quis rem, & rapina furtum fit, diverſa tamen ſunt genera furtorum, ut oſtendi-
tur in d. §. ſi quis juraverit. Unum fit vi aperta, alterum E
clam & furtivum: tamen eſt res eadem, quæ vulpetur.
Unde & ſæpius nomen ejus confunditur. Et ait l. 1. furti
nomen a furvo, id eſt, nigro, & Harpyarum una Celeno dicitur, quo verbo Fulgentius ingeniose archeologiarum ait,
nigrum ſignificari. Poſſe etiam addere ex l. ſi ſervus, in fi.
ſi quis conventus actione de conſtituta pecunia juraverit,
ſe non conſtituiſſe, ac deinde conveniatur actione pere-
mali de creditæ pecunia, quia conſtituerunt non novat principalem obligationem, ſicut Mela, l. ult. de conſt. pec.
non poteſt ſe tuere exceptione jurisjurandi dati in judicio
de conſtitut. pecunia, quoniam alia quæſtio eſt, quæ vertitur in actione conſtitutæ pecuniæ, alia vertitur in actionem
de conſtituta pecunia. Et ideo ita concludamus, ut agerat.

Ad l. 1. item Pomponius ait, eum, qui furtum ſibi fa-
ctum adcuſare nec poterat, non ſtatim eſſe condemnatis
eos eaſdem nanciſci.

SPecies hujus §. hæc eſt. Is, qui furtum feciſſe dicebatur, jurisjurandum in judicio, vel extra judicium, nihil
refert, deferit actori, qui ibi ab eo alicitus res furtum fa-
ctum eſſe dicebat: Si is fuis ſpatio obtentus condemnatus
jurisjurandi acceperit, & juraverit ibi ipſa res furtum fa-
ctum eſſe, nanciſcitur quidem ſtatim actionem furti, vel
actionem in rem, quæ ei competebat, utra alluerit experiri,
ut demonſtrabitur initio l. 30. inf. ſed non etiam ſtatim
adquirit condictionem furtivam, nihil dominus fit rei furtivæ. Adhuc enim furti etiam non dominus competit, quia
interfuit ex honeſta cauſa rem non ſubripi: condictio autem furtiva ſolí domino competit, l. 1. de condict. furt. condictio, inquam, furtiva certa, quæ actori petendi, ſibi rem
rem dari oportere. Non condictio incerti furtiva, quæ intenditur rationes poſſeſſionis, qui fecerit interdicti poſſidendi, quæ rei ſibi reſtitui oportere, & hoc remedium, vel dolo malo deſierit poſſidere, etiam non dominus,
cui res ſubripuit fuit, competit, ſi ei res in ipſa poteſtatem
non reſtituit, l. 2. de condict. incert. l. 25. de furt. l. 12. §. ult.
de condict. furt. Ergo ut ei, qui juravit, ſibi furtum fa-
ctum eſſe, competat etiam condictio furtiva, vel neceſſe eſt, ut prius reſtituat rem, quam juret, ſibi furtum fa-
ctum eſſe furtiva, vel furtum poſſidere eam rem, aut dolo malo deſiſſe poſſidere, ut non condictione incerti furtiva. Ait in
judicio, non, ut agit, jusjurandum deferatur, quia non
quidem ſua ſponte poteſt, ut poſſit initio, eum, quo cum
agit, etiam furtum feciſſe. Ceterum juvitus juraret non
coactus, non eſt adjutum jurisjurandi coactus accipere
non contra, l. 12. verum amor. Cur ita? ne incepto
perverſum ſubeat, cui certo ſcitur ſcienti animo fuo, in
re, cum quo agit, furtum fecerit, ſed ignorantia tantum:
nemo conſcius incepto perverſum ſubire poterit, ſi ſcientem, nemini ſcienti animo ſuo jurare oportet, vel juret
compellitur. Qua ratione nec ſi is, qui vi bonorum raptorum
non reddiderit, ideo referri poteſt, l. 13. §. ult. l. 13. vi
bon. rapt. quia ſcienti animo ſuo agit furti, ſi deferat ei
jusjurandum, nec velit jurare, quia invitus non cogitur, ut
dixi, non cogitur etiam id referre 100. & res religionem
fequi, cui ea ſcrupulum, non ſui religio ſuum adminiſtret
& l. 38. loc. & l. 34. §. dotor. eod. & alia innumera,
quæ dicunt eum, qui delatum eſt jusjurandum, aut ſolvere,
aut jurare, aut referre jusjurandum: delatum eſt, quod ſcribit. Hæc omnes leges de reo loquuntur, cui delatum eſt jusjurandum, non de actore, quia ait §.28. manifeſta ſuspicio-
dixit, & conſtituit eſſe malle ex ſuorum, jusjurandum
referre. Ait igitur, cum manifeſto conſcieri. Reum igitur
conſiteri, a quo petitur, qui neque jurat, neque refert
jusjurandum, ubi fcilicet id referre poteſt. Nam ubi referre non poteſt, veluti in judicio, quæ ex dolo malo, & fa-
cto reo proficiuntur, cujus facti actor plane certus non
eſt, ubi, inquam, referre non poteſt, quamvis conſcientur aut jurare, aut ſolvere, reus fcilicet, cui delata eſt
condictio jurisjurandi, aut ſpes pro confeſſo, & condemnatus poſt judicium habetur. Et ita eſt explicanda l. 38.

Ad l. ult. item cum ex hac parte jusjurandum, & allocutum, & exceptionem vendacis: ſiſtere non ſcena
cium effet inferente juraverit, ſe dare non oportere, &
actor re deferente dari ſibi oportere: ſed contra: poſſi-
tio cauſa, jusjurandi prius habetur, nec tamen præ-
judicium pertinet alterius fuit: quia non quærentur, an
dare eum oporteat, ſed an actor juraverit.

SEquitur in 6. ult. ſi reus extra judicium actore injurandum deferente juraverit, ſe dare non oportere, dein-

de contraria obventione actor reo deferente juraverit ſibi A
dari oportere: vel ex diverſo, ſi reus actore juraverit, deinde
reus extra judicium, non abs re erit, poſteriori jusjurando
ſtandum eſſe, quod ſæpiſſime convenit, poſteriora re-
ſtituere, ut poſtrum prius per poſterius eludatur, ſi tamen, ſi ſpa-
tium fuit. Ita ſcilicet etiam jusjurandum prius elidetur
& diſſolvitur per poſterius. Adhoc in fallum ex priori jura-
mento, quod actor juravit, elidituv per exceptionem po-
ſteriorisjusjurandi, quod reus juravit. Ex diverſo ex-
ceptio prioris jusjurandi per quod reus juravit, elidetur per
replicationem poſterioris jusjurandi, quod actor juravit.
Certum eſt ex hoc jure, ut ait in hoc §. poſt §. ult. hoc edi-
cto, ſecus initio §. 30. & ultimum reducit & exceptionem &
replicationem jusjurandi, §. 3. 4. 5. 6. 7. 8. Neque hoc fruten-
tur quicquam obſtat, ſi dicitur, pertinentem cauſam majori B
præjudicium ferri non oportere, l. 1. per interrogat. & ideo
cauſam prioris eſſe majorem, & tamen admiſſa cauſa po-
ſterioris jusjurandi, quæ eſſet ex diametro adverſa illius jusju-
randi prioris, id eſt, priorem quodammodo perjurum ju-
dicari. Verum hoc nihil obſtare docet Paulus, quia in exce-
ptione vel replicatione poſterioris jusjurandi non qua-
ritur, an prior pejeraverit, puta, an dari oporteat vel non
fed hoc tantum quæritur, an ſit juratum ita, & quid jura-
tum ſit, ut l. 33. de dote & l. 1. de in lit. jurando, l. 1. de reg.
Sicut in actione judicati non quæritur, an debuerit quod
judicatum eſt, vel non debuerit, id eſt, res judicata non-
retractetur, ſed hoc tantum, an judicatum ſit, ut l. 6. de
pœnis, in principe judicat. §. 3. pen. de libellis ubi qui nullus
offert litium finis, eadem fabinde retractetur, ſic
litem ſuperet non interimere. Denique non quæritur C
in exceptione, aut replicatione poſterioris jusjurandi,
utter peraverit, ſed utter peraverit juraverit: non quæ-
ritur de perjurio, vel ut veteres loquebantur de injuramento
non perjurum vocabant injurium, quod Feſtus: non
quæritur de perjurio igitur, ſed de juramento poſteriore.
Nec quod potuit & cauſa poſterioris jusjurandi, ideo
arguitur, prius fuiſſe perjurium, quia & forte in veritate
poſterius eſt perjurium, ſed ſatis eſt, hoc Paulus ſcripſit in
§. ult. de jusjurando voluntario, quod deferrur extra ju-
dicium: Nam in neceſſario, quod deferrur in judicio,
hæc interpoſitio, hæc ratio non valet, non poſſum, &
ſi mihi ſit juratum, ſed debeo ex aliqua cauſa fenſui, ele-
ctionem habet, ut vel ad ſtimen in ſactum ex jusjurando, D
quæ actio non eſt ſtricti juris, vel agat ſtricti juris. Et ita
eſt ſenſus legis 9. §. ſi dementem, fup. ſi quid dementer, inquit,
poſt juramentum, aſſerit ſe fecifſe, quia juravit ſuiſſe dari pecuniam,
ſi demuerit ex famoſo indicio, cujus nomine juravit actor,
famoſus efficitur: recte ex famoſo judicio: nam ſi damnatur
actione in ſactum ex jusrejurando, famoſus non efficitur.

AD l. 31. jurisvorem. Is qui juravit, ibi Stichum deberi,
qui poſtea non exet in rerum natura, quod nondum erat competentem litigatori, nec affirmationem ſtichi
dari poſſe ait reo, quem ille juravit ibi Stichum deberi,
videlicet, ſtichi ſervi deceſſerit ante mortem ſtichi, ut in hoc
dicitur, de her. vend. l. cum res, & alt. de leg. 1. Poſt mortem ultimo
tio perpetuatur, & mortua Stichi ſubſtantia debetur, ſi ſer-
vus, ſi pecunia, ſi aliud quid. Idem, ſi Stichus ſi ſtichum juravit
ex cauſa furtiva, eſt manifeſtum præſtanda eſt, qui fur fe-
mper præſtare debet, quod furtum fecit, & ſi ſtichus mortuus
in judicio conſiteatur ſe hominem debere, ſi is homo tunc
temporis in rerum natura non fuerit, non tenetur, ut in affi-
mationem ſtichi dari poſſit, ut in hoc §. dicitur, quod quidem
eam fecerit, l. 5. & ult. de conſt. Addatur ut §. ſeq. malitum in-
terelle, utrum mulier jusjurevit ſibi 10. deberi dotis nomine,
an ſe debere dotis nomine: in primo ſenſu, ſi juraverit 10. ſibi
deberi dotis nomine, ſolato matrimonio data ſit. præſtanda
ſunt, nec amplius querituv, an debeantur, quia ſatis jura-
jurando appoſitum eſt ea deberi, l. 25. Adhuc, hæc eſt. Po-
ſteriore cauſa ſi juraverit ſe decem debiſſe in dotem, non to-
ta decem præſtanda ſunt, nifi & tota debeantur: namque
hoc jusjurando remittitur actio, tunc tantur hæc quæ-
ſtio, an 10. data ſint, nec etiam illa, an debeantur. Super-
eſt igitur illa inſpectio, an debeantur, quæ dedit mulieri

forte enim non tota to. debentur, quæ desit, propter retentiones, puta, quæ mixtio competunt ob impensas, vel ob liberos, vel ob mores, vel ob res mancas.

D. 5. In popularibus. Offenditur cum, qui eit popularis actione, & litem contestatus eit, quia litis contestatione efficitur litis dominus reflo deferre reo jusjurandum, & modo in bona fide facit *nonantur ter, cives cui debitum.* & Basilica habent, *civis colludium.* At si reus convenitus popularis actione, vellet fep. vol. aut alibi corrupti juraverit, & dare non oporteret, ceteris de quibus non conveniebatur eadem de re obtulit exceptio jurisjurandi, ficut & exceptio rei judicatæ, & reus absolutus fit, *l. 3. de pop. action. l. 6. de fepul. vinc.* Si modo, ut ait, ex qui occupavit agere, bona fide egerit, non lusitor, non perfunctorie, & dicis causa, ut *l. 3. §. 1. de tem. perfec. de libi bonitate exhib.* vel etiam ô quis ex populo populari actione agere potuerit, aut fuerit reus absolvi, quam ret assam, ceteri, qui agere volunt eadem de re, repellantur exceptione dei mali, *l. 24. §. ioan. de. de procurat. l. 3. §. si is cujus de fepul. lotal.* Ne fulleat fraude & machinatione hominis admodum quæritur, *l. pen. §. ult. neue. caup. plebeat.*

D. 5. Si libertus. In hoc §. offenditur, ô in actione præjudiciali, qua queritur, quis fit libertus, necne, vel an is, qui agit præjudicio, fit patronus, necne: ô quis juraverit *fe libertum non esse*, aliter nullum jus patronatus debetur, neque operæ etiam officiales debentur, & defuncti non competit bonorum poffeffio contra tabulas, quamvis in ea libertus pretereritur ô *l. 3. §. patronus. de in ius voc.* quæ eit fententia aperta *§ pen.* Et tamen, quod ait mirum, ô Titius juraverit, *fe esse patronum*, ôi non competit bonorum poffeffio contra tabulas, ô *juraverit, de jure patronat.* Cur tam varie? Quia plus favemus ingenuis, qua repleri civitatem publice interelt, quam patronatui. Qui fuit *fe esse patronum*, per omnia habetur pro ingenuo. Qui jurat *fe esse patronum*, per omnia non habetur pro patrono.

D. 5. Ult. Quod eit in §. *ult.* eit aperti ffimum. Si quis juraverit, inofficiofum illius fuisi testamentum esse, forte in actione confeffaria, ôc interpretatione ejus, ôc intentione effecti juris juravit, ut tamen præfter cautionem folitam, fe bonis vult retinere, ufuram fruituram, & finito ufufructu restituturum, quod inde extabit. Hæc ipsa jurisjudicia in dicit, *l. 4. §. ult. de verb. obl.* ufitata ftipulatio, *l. inter fructuarium. 1. non infec.* de qua eit titulus proprius, *ufufructuarius cum quo.* Qui juraf quod ex teftamento fuum ex fe, fubire debet onus cautionis, nec enim de eo quod juraverit, exoneratur præftatione cautionis fruituriæ.

Ad L. XXXV. eod. Tutor *pupilli. omnibus probationibus alias declinatis, ejusjurandum deferens audiendus eft: quandoque enim pupillo decipitur.*

Ad §. Prodigus *ô deferat jusjurandum, audiendus non eft. Idemque in curatis familiosus et dicendum eft: Nam sive pro patre consentit, sive pro se, sive pro judicio hæ jusjurandum cedit: non ob aliis delictum probari debet, quam vel ad se habitat fuit.*

Ad §. Qui non compellantur. *Rem quam quis percipere, ne percipere compellendi sunt: ut legatis provinciales.*

HUc etiam ifb. 8. vindicanda eft lex 25. h.t. non ifb. 28. habent Florent. rectius ifti ifb. 25. Nam ut ait Ulpianus ifb. 8. tutor huius legis propositus, rotum habeti debere jusjurand. quod tutor eft, quia nemo pupillo ut videlicet: hoc enim fupplendum eft, ô tutelam gerat, ô rem pupilli mobilem alienare poteft, *d. §. ifi tutor. Emp* nec minus, ô fi juraturandum deferat pupillo de re pupillari. Necque vero utique pafsim, & temere tutor, qui tutelam gerit, jusjurand. deferre poteft, fed ita demum, ut hæc lex ingnificat, ô omnes alie probationes deficiant. Ac ô quidem deferente tutore pupilli nomine, reus quoque magister, juraverit, fe dare non oportere, A cum tutori deferent omnes probationes, poffet quoque, quæ agenti pupillo deneganur adeo in his verbis edicti, *adhuc non non dolo, l. 8. §. 9. fuper, in prou. b.t.* Hoc fane cafu, quum omnes probationes deficiant, iufta eft tutori cautio, fe defendi jusurandi, ut vel meru divini numinis extorqueat veritatem ab adverfario, qui aliquin is eo eft, ut absolvatur juxta id, quod dicitur: adhoc non prodiisse, immo abfolvi, etiamsi nihil ipfe reus præfter, nihil imput, *l. 4. C. de ædend.* etiamsi non probet exceptionem, quam contendit eft, *l. ft quidem. C. de except.* Idemque licet hodie tutori, ô deferat jusjurandum, ô deficientibus omnibus, puta, licet ei ad extremum adversario deferre jusjurandum, & poffulare a judice, ne ante abfolvatur, quam juraverit. Donum ut plerique *l. 26. pupil. argumento & veffimonia deficiunt, ibi jurandum defert.*

B Itaque actio, qui præter opinionem deficiur omnibus probationibus, ô reus præter opinionem abfolvi, quam ipse juraverit, fe non debere, nifi foli. in cafu ter, quem fe, *de noxal. actione.* In cauis fpecie, ut mox ibi demonfrabimus, actor habuit optionem, ô ne juraret, vel adverfario deferendi jurisjurandi vel agendi diffidio judicio. Et cum haberet hanc optionem, fi agere præpotuerit, & in eo judicio probationibus omnibus fuisit fuerit, fi ve defectus : non poteft poffea reflo ad confirmum jurisdictionis, quum contempfit femel ab initio, fed omnino caufa finita eft, quia non probat, nec audiur, fi nunc velit reo deferre jusjurandum, quod in verbis edicti *l. 22.* etiam quodammodo Graeci adnotarunt, *ἐν τοιούτοις ἐστὶ.* Et verissime de Iulianus Conful. *Certum non eft inflitutus tutor, qui in caufa pupillari defert jusjurandum, non habeat juftam caufam deferendi, fi non poffit alia eft causa, quam defectum omnium probationum, ut hæc lex oftendit initio. De judice aliquid dictum, an poffit & negare jusjurandum ab eo ex litigatoribus, & quando judex etiam ô omnibus probatis hoc obfervare debet, ne tenere exigat jusjurandum, ne tenere rem committat religioni cuiusjum litigatorum, fed causa cognita, ac neque defentibus omnibus probationibus, fed ex inopia probationum tantum, ut eft *d. §.* Aliud eft ignoti, aliud defectus probationum. Defectus eft fi nullæ fuppetant probationes; & nemo jure cautus probationes abfolvere debet, non jusjurandum exigere. Inopia eft, fi quidem probationes fuppetant, ficut inops eft, non qui nihil habet, quo fe alat & vestiat, fed pauper dicitur & egenus, inops qui habet, quod fufficere victui & indumento. Inopia igitur probationum eft, fi quidem probationes fuppetant, fed suppetant parum idoneæ, ac tunc judex jusjurandum exigere debet, quia in dubio caufa fcilicet, ut ait *l. 3. hoc tit. fcire*, quia argumentorum vel reflium, qui ex utraque parte producuntur, aneps & dubia probatio eft : aut certe, quia fide jurare poteft ille non liquere.

A *D. 5. Prodiger.* Sequitur in §. 1. prodigum & ceteros familes, qui fcil. rerum fuarum administrationem non habent, veluti furiofum, aut mentæ captum, aut lapillum, aut pupillum per fe jusjurandum deferentes non audiri, quia fcil. jusjurandum comparatum, quod fit nonnunquam, pacto, five folutionis, five judicio, neque cum pupillo, neque cum adulto conflit fine tutorum aut curatorum auctoritate, neque eum his pactionem facere poteft, five ultro jus poteft, *l. quod fi furiæ, §. ult. ff. l. fep. de fidei.* Et quod ait jusjurandum judicio poffe comparari, id eft, ifti contestatione, judicio accepto, quod etiam dixit *l. 26. §. ult.* Idem mox probat initio ipfa lege in fine, eo quod ait legatos alios, qui fecit privilegio fori Romæ judicium accipere non cogunture, nec ibi jurare compelli: fe dare non oportere, a judice fcilicet vel ab adverfario, quoties eferri jusjurandum non poteft. Cui ita? qui ut idem ait in *l. 28. §. ex quibus, de judic.* jusjurandum in locum judicii accepti fuccedit. Et hæc funt omnia, quæ in titulo de jurejurando ex hoc libro decimo octavo habentur.

Ad L. XXII. de Noxal. action. *Si servus depositor, vel commodatus fit, cum domino ei poteft noxali actione: si cum servo retellegitur: & quod ad hoc edictum attinet, in posterior etas ejus actio cum eo proprio habet recuperandi dominio.*

Ad §. 1. qui pignori accepit, *si cum precario rogavit, non tenetur nisi actionem hac eius ipse poffidet, non tenetur opinione dominii: poffidet hac quisque in posterior actione mini intelligi, fi facultatem recipiendi eo dominus habet.*

Ad §. Quid eft habere facultatem *recuperandi? habeat pecuniam, ea quo liberari poffit: non tenetur, nisi vendere res fuas, ut alios pecuniosis, & reprete fervum.*

Ad §. Dominus, *qui servum in fua poffidet effe recifcuit, aut exhiberi eum debet, aut abfolvere debet ex noxali: nisi facias, punitur, neque fe profitentem non nare debet.*

Ad §. Si negavit *dominus in fua poffidet effe fervum, permittur petere adhuc noxali actionem, quam petitionem, ut videtur, ego dubitatio differe fine novo: debiliore velit, per quod viuere, fi probaverit, eum in poffidet effe, vel dolo malo fecerit, quo minus poffideat. Sed non potest haberi in poffidet adverfarii effe fervum, reo amittit, quam ut ipse poffidet.*

IN titulo de noxalibus act. ex eodem libro funt l. 22. 32. & 26. & pertinet ad eafdem rationes. Et his tribus nunc explicato tantum 22. Edicti de jurejurando funt partes multæ & variæ. Alia parte denegatur actio in rem, alia de poffidere, qui poffidet animo dominii, opinione dominii, ut ait hic Paulus, cogitatione dominii, ut ait *h. tit. C. de fent. & inter. vir. Dandi*, certe interpretes Græci. Alia parte denegatur, fi ea, quæ petitur, fervum utendum, juste poffidet, quia voluntate dominii poffidet, fed poffidet naturaliter, *l. 3. §. ult. ff. de usurp. & usucap. l. ult. de pign. act.* non tamen civiliter, quia non animo, ut credit fe effe dominum. *l. quicumque, §. 1. de Public. in rem act.* & adeo non tenetur actione in rem, quia non animo dominii, quod tenere debuerat, fuerat bonæ fidei accipiendo, *l. 27. eod.* Sed tenetur creditor, quod pecunia reparata, quæ fuerat in fervum defendendum, aut tenetur qui acquisit in eo habet, amittet jus pignoris, ceffante in dominum noxali actione, & ab eo fervus avocatur, *l. 1. §. 1. de pign. act.* Alia parte fervus defendere debet, aut tenetur qui acquisit in eo habet, amittet jus pignoris, ceffante in dominum noxali actione, & ab eo fervus avocatur, *l. 1. §. 1. de pign. act.* Alia parte fervus noxiæ, a quo, fi poffea dominus vindicet fervum, repellitur exceptione doli, quod ad eum fervus pervenerit ex causa noxali, *d. l. 27. in summa*, ut Paulus definit in §. *pen. hoc tit.*

D. 5. Pen. Dominus, qui fervum confiterur effe in fua poffeffione, ut ait hic Paulus, ô fine dubio, aut hodie debet, aut ducatur in noxam, aut ut fupplicium de eo fumatur, aut abfentem defendere, nifi paratus fit cavere, fe eum præsentem interim non fraudaturum, quod fi non fecerit, eft, ut ipse exhiberit, neque abfentem defendere, neque cavere, ut dixi, dominatur in fubium fine noxæ deferitur, ut *l. 2. h. t. fi ex noxali actione.* Dominatur, ut Bellius legit, quod idem eft, *vis ut dominetur, vis id nomen quod vitereft.* Ergo in fubium Qui autem negat, fe fervum in fua poffeffione habere, poteftatem habere ad noxæ deditionem, ut ait fubium, quafi contumax, *l. pen. §. quod si furis, fup.* Idemque erit, fi non delato interrogando probetur, fervum in fua poffeffione habere, vel dolo malo fecerit, quo minus habeat. Sed ô hoc non probatur cum omnibi conditione deferendi jurisjurandi, adhuc eligit potius diffidium judicio agere in dominum, & mandatore ei, licet rem poffideat (quod notandum) nam fervum, qui eft in fua, dominus poffidet, quando non apparebatur ab alio, ut in fuperiore, ô fervum poffideri, fed neceffe eft, ut eum habeat in poteftate, id eft, exhibendi ejus copiam *l. 5. §. ult. ad exhib. l. 3. per fervum, de usurpat. poff. l. fervi, §. ult. de furtis.* Non quidquid poffidemus, eriam id habemus in poteftate, in mundo, ut vetores loquebantur, in manu, in promptu, qua poffidet retinetur folo animo. Immunis etiam erit dominus, & liber ab omni actione, ô electo ab actore jurejurando, dominque delato ju-

A ratione propter mendacium, id eft, ufuficendi mendacii gratia. Eademque eft ratio, ut fubiicit, eius, qui fervum fuum pignori dedit creditori fuo, ut qui fervum fuum precario conceffit, ô modo fcitarum habeat non reprendi quandocunque voluerit ab eo, qui precario rogavit, qui fcilicet non latuit, quique cum fervum non abalienarit, eft fcilicet in ea re habitat reprendi fervi pignorati, id eft, ut fubiicit interpretator, ô habeat paratum pecuniam, qua reluat pignus, id eft, ut habeat pecuniam pignoratam: nam ô pecuniam non habeat in manu, tamen vers habet, ex quarum verfitione pecuniam conficere poffit, non intelligitur habere facultatem reprendi fervi pignorati, ut cognitur ob noxam fervi res fuas vendere, quod perdurum eft. Alias tamen, quis tantum pecuniæ habere videtur, quantum ex venditione rerum fuarum conficere poteft, *l. 38. de verb. fign.* Et tamen, qui pignori fervum accepit, vel qui precario fervum rogavit, non tenetur noxali actione, quia eti fervum iuste poffideat, quia ejus fervi dominus eft, non tamen precario, nec pignoratitia actione poffidet animo dominii: & actio noxalis cum effecta datur tantum in dominum, vel in eum, qui fervum poffidet animo & opinione dominii, id eft, qui credit fe effe dominum: ferri, cum poffidet, qui poffidio civilis dicitur. Et in quoque fermone definitur a Theophilo, & omnibus Græcis interpretibus, ô fit poffeffio, qua poffidetur animo dominii, opinione dominii, ut ait hic Paulus, cogitatione dominii, ut ait *h. tit. C. de fent. & inter. vir. Dandi*, certe interpretes Græci. Alia parte denegatur, fi ea, quæ petitur, fervum utendum, juste poffidet, quia voluntate dominii poffidet, fed poffidet naturaliter, *l. 3. §. ult. ff. de usurp. & usucap. l. ult. de pign. act.* non tamen civiliter, quia non animo, ut credit fe effe dominum. *l. quicumque, §. 1. de Public. in rem act.* & adeo non tenetur actione in rem, quia non animo dominii, quod tenere debuerat, fuerat bonæ fidei accipiendo, *l. 27. eod.* Sed tenetur creditor, quod pecunia reparata, quæ fuerat in fervum defendendum, aut tenetur qui acquisit in eo habet, amittet jus pignoris, ceffante in dominum noxali actione, & ab eo fervus avocatur, *l. 1. §. 1. de pign. act.* Alia parte fervus defendere debet, aut tenetur qui acquisit in eo habet, amittet jus pignoris, ceffante in dominum noxali actione, & ab eo fervus avocatur, *l. 1. §. 1. de pign. act.* Alia parte fervus noxiæ, a quo, fi poffea dominus vindicet fervum, repellitur exceptione doli, quod ad eum fervus pervenerit ex causa noxali, *d. l. 27. in summa*, ut Paulus definit in §. *pen. hoc tit.*

D. 5. Pen. Dominus, qui fervum confiterur effe in fua poffeffione, ut ait hic Paulus, ô fine dubio, aut hodie debet, aut ducatur in noxam, aut ut fupplicium de eo fumatur, aut abfentem defendere, nifi paratus fit cavere, fe eum præsentem interim non fraudaturum, quod fi non fecerit, eft, ut ipse exhiberit, neque abfentem defendere, neque cavere, ut dixi, dominatur in fubium fine noxæ deferitur, ut *l. 2. h. t. fi ex noxali actione.* Dominatur, ut Bellius legit, quod idem eft, *vis ut dominetur, vis id nomen quod vitereft.* Ergo in fubium Qui autem negat, fe fervum in fua poffeffione habere, poteftatem habere ad noxæ deditionem, ut ait fubium, quafi contumax, *l. pen. §. quod si furis, fup.* Idemque erit, fi non delato interrogando probetur, fervum in fua poffeffione habere, vel dolo malo fecerit, quo minus habeat. Sed ô hoc non probatur cum omnibi conditione deferendi jurisjurandi, adhuc eligit potius diffidium judicio agere in dominum, & mandatore ei, licet rem poffideat (quod notandum) nam fervum, qui eft in fua, dominus poffidet, quando non apparebatur ab alio, ut in fuperiore, ô fervum poffideri, fed neceffe eft, ut eum habeat in poteftate, id eft, exhibendi ejus copiam *l. 5. §. ult. ad exhib. l. 3. per fervum, de usurpat. poff. l. fervi, §. ult. de furtis.* Non quidquid poffidemus, etiam id habemus in poteftate, in mundo, ut veteres loquebantur, in manu, in promptu, qua poffidet retinetur folo animo. Immunis etiam erit dominus, & liber ab omni actione, ô electo ab actore jurejurando, dominque delato ju-

raverie rerum non esse in potestate sua, neque fe dolo malo facisse, quo minus esset.

Ad L. XXIV. de Noxal. lib. *De illo videbamur, utrum adversus eum tenerum, qui dolo fecit, quo minus in potestate haberet, actio locum habeat necne, si ex dolo ejus noxalis actio esset: forte si servus ejus fugam mandatu eius non fugisset, nihilominus eum noxa agi, quod accidit cum alienatus manumissus fit effugit. Sed verius est in qua causa esse illis ejus actionem, cum quo velit agere. Julianus autem ait de fugitivo manumisso, si paratus sit defendere manumissi. fus recipiendum dandum esse, quod verissimum. Hac & Latro.*

D Omino negante se fervum habere in potestate, de quo noxalis actio est, prætoris edicto duplex electio defertur & injungitur actori. Primum, ut domino infertur jurisdictio, quo is dejecte, fe fervum non habere in potestate, nec dolo malo fecisse, quo minus haberet, vel omisse contendisse instrumenta, quibus fervum dominum agat in folidum, detracta noxæ deditione: deinde, ut fi fervum jurisdictio dominii decidi nolit, vel agat in dominum, ut dixi, in folidum detracta noxæ deditione, quo dolo malo fecit, quo minus fervum haberet in potestate, ne fecum ageretur noxali actione, vel adversus alium quemcunque cui dominus dolo malo eum fervum alienavit, puta vendidit aut donavit, vel in fervum ipsum, fi in dominum fit. Hæc eft altera electio, quæ datur actori, ut vel agat in dominum, qui dolo malo effecit fervum poffidere, detracta noxæ deditione, vel agat in eum, cui dominus fervum alienavit, aut in fervum ipfum, fi a domino manumiffus fit. Ceterum excepta eft dolo malo eft dominus, qui fervum alienavit, vel manumifit, fi dolo malo fecit, ne vel C novus homo, id eft, manumiffus paratus fit judicium pati, & res adjudicatum fufcipere: novus dominus noxale judicium, novus homo judicium in folidum. Et quo veniat in regni affimilatio ifti five noxæ, quam fecit fervus, cum effet in fervitute, quæ proculdubio manumiffum fequitur, juxta id quod dicitur, *nova caput fequuntur*. Quod fi novus dominus, five manumiffus paratus fit judicium excipere, & defendere in eo, quæ agitur, dominus non tenetur, quamvis dolo deferit fervum poffidere, id eft, fi dolo malo fecerit quo minus dolo malo alienaverit, vel manumiferit, fed & tueri poteft exceptione dolo malo, quod dolo malo factus, qui petat & exiftere idoneus defendere rei, ficuti quando actor dedit fervum poffidere, & ut videtur, abfque dolo malo: quia defendor fervum certus & idoneus exiftit, non videtur dominus dolo malo alienaffe fervum, fi in fingulis annis dies fubftituerit idoneum defenforem, qui fit paratus fervum defendere, aut actorem defendentem rei. Et hoc eft, quod proponitur a Paulo in hac l. *Ait*, id eft in his legis ipfius ruptæ proponitur de actione noxali, cum quæftio fit de actione, quæ dominum teneri deatur, qui dolo malo fecit, quo minus haberet in potestate noxalis actio: & ait, eo in folidum fine noxæ deditione, non noxalis, *fi ſervus, ſcilicet, l. 2. §. fi ex noxali cauſſa, fi ſervum non ſit de exercitu in jur. fac.* Et prætores non eft hoc edicto, quo dominum datur in folidum, qui fervum dolo malo poffidere, de quo noxalis actio erat, non eft, inquam, actio civilis & directa, ut actio noxalis, id eſt, prætoria, *Inſt. de exercit. act. §. fin. l. 39. hoc tit.* Et prætoria quoque hæc actio aperte feparatur a noxali in d. *l. 2. §. fin. & §. ſi is ſervus, & d. l. 39.* Ac prætores, ut hoc fit manifeftius noxalis actionis deceit, & in horedem, *l. bæc. §. pen. inf. hoc tit. l. 2. §. ult. l. 3. quadrupl.* Cf. non etiam ifta actio prætoria, quæ nec hereditaria, neque in hæredem datur, d. l. *Ait*. Et poffeffio manifeftum eft etiam in hac l. 24. ut fcripta eft inpræs, quæ an adverfus eum tantum actio noxalis locum habeat, cujus dolo malo fit, ut ceffet actio noxalis: Nam & ceffat actio noxalis, fruftra quæritur an locum habeat actio noxalis. Itaque verſ. *hic &* mentim me docere in hac l. 24. ita legendum eſt: *hic ait ille videndum, utrum adverſus eum tantum, qui dolo fecit, quo minus ſervum in poteſtate haberet, actio locum habeat, cæcumque ipſo verbo*, quod ſubjicitur, *noxales*. Et actio in accipienda eſt pro actione prætoria, quæ in dominum, vel in poffefforem datur in folidum, qui dolo malo

A fecit, quo minus fervum haberet in poteſtate, ut *l. 12. & 31. fup. tit. l. 8.* Et hoc quæritur, an adverſus eum tantum detur hæc actio prætoria, an etiam adverſus alium, an ex noxa fervi ifta actio competat? Et quidem, ut refpondet, fola minus fervo mandavit fugam, ipſe ſolus actione prætoria tenetur in ſolidum, quia non eſt alius, qui convenire poſſit: fi fed fi fervum dolo malo alienaverit, ut ceſſet ifta actio noxalis in fe, vel fi fervum manumiſit, electio eſt actoris, cum quo velit agere, cum novo domino, vel cum manumiſſo, an cum priore domino, qui fervum dolo malo alienavit, aut manumiſit: fed fi, ut ait, novus dominus, vel fi manumiſſus ultro fe offerat defendendi litis, dominus poteſtate excepta eſt multi adhibitur, quia, ut ait Ulpianus, & Græci adnotarunt fubtiliter hoc loco, quum rei fire litis defenſor aliquis idoneus exiſtit, dominus, qui dedit fervum poffidere, actore parente perfunctus, fi modo defenſor idoneus. Hoc enim exigit lex *ſi plurium*, §. *ult. inf.* Pars ut fit defenſor cum fatisfactione judicatum ſolvi. Et hoc quoque fervatur in eodem modo in omnibus actionibus, five fint fpeciales, five univerſales, puta de hereditate, nempe, ut quamvis regulariter, qui dolo deſiit poffidere, pro poffeffore habeatur, & poffit convenire actione in rem, quamvis regulariter dolus fit pro poffeffione, tamen non tenetur dominus actione in rem, qui dolo deſiit poffidere, fi alius idoneus defenſor & locupletpatratus fit judicium pati, quia tunc nihil dominus videtur facere ipſe dolo malo, cum fervo non deſit defenſor juſtus & idoneus, ut etiam oſtendimus *in l. 13. §. pen. de pœtit. hered.*

Ad L. XXVI. tit. *Electio vero alterum liberabit: id enim pretor voluit, ut electo creditor alio, non ut etiam ei cum fuerit: idemque excipitur de fervi fummo.*

Ad §. His conſequens eſt, *ut ſi plures dolo fecerint, qua minus in poteſtate haberent, eligere debeat actor, quem velit convenire.*

Ad §. Item ſi ex pluribus *dominis quidem dolo malo paruerint fervi poteſtatem poſſidere: electio eſt actoris, utrum directo velit agere cum eo, qui poſſidet, an præcario cum eo, qui dedit poſſidere.*

Ad §. Si fervum alienum *aliud in ſure ſuum eſſe reſpondere: idem dicendum, & de libertate.*

Ad §. Si is, quem deſieris *dolo poſſidere, decreſſerit priusquam hic alienum convenires, liberetur: quia hæc actio in locum noxalis actionis fuccedit. Decreſſum dicemus, ſi morum fervitio in judicio accipiendo.*

D Ad §. Neque heredi, neque in hoc*dem, quod defuncti nomine ſervus, actio datur, quia ipſum quidem non tenuerunt. Nam liberum eſſe debet defendendi abſentem fervum, hanc edicti partem evitare: id eſt, ut ſine nova deditione eum convenire poſſit. Et ſic ſi is, qui fervum dedit, poſſeſſor eſſe, poſſet fuos potens: nifi jam lis adverſus te contefiata eſt: nam tunc audire non debebis, ut ſatisdet. Ceterum ſi ex ſtipulatu agatur, ſatisdare eum fuo corredundum: utique ſi ante tua eſſe fit, ut ſignifex. ſibi debeat.*

Ad §. Si alienee dominus *dudius fit ſervus, vel etiam præſente, & in eadem causa, ut in integrum reſtituas, ſuffe, defenſio permittitur ejus nomine, qui dudius eſt: quia dudius hoc enim exhibere eum ad defendendum, indulgere potest debet. Idem accendendum eſt fruftuario, vel cui pignori nomine obligatus eſt, a prætore dominus defendere volet: vel alteritus dolus, aut defidia illi nocet. Idem præ-ſtandum eſt in ſervo pignoratitio, in bonis fuis ejus, qui dedit.*

Rrterea, ut idem Paulus oſtendit in *l. 26.* etiam ſi intra novum dominus, vel manumiſſus ſe non offerat defenſioni litis, ſi eligatur, & convenitur ab actore, omiſſo veteri dominio, qui dolo deſiit poſſidere, ſi eligatur, in quam, & convenitur ab actore, & exigatur litis æſtimatio, id eſt, & actor ab eo exigat æſtimationem litis, quod neceſſe eſt, ut inſi dicetur: & in hac ipſa *l.* dicetur verbum *ſolvere*. Igitur ſi actor eligerit novum dominum vel manumiſſum, eique novus dominus, aut manumiſſus ſolvere, æſti-

233 In Lib. XVIII. Pauli ad Edictum. 234

æſtimationem litis, dominus, qui alienavit vel manumiſit ſervum, oppoſita exceptione doli mali libertatur. Et contra electio veteri domino, benedicto ejuſdem exceptionis, vel etiam, quod notandum, ipſo jure in actione turi, quafi deceſſum & tranſlactum ſit eum novo dominio vel manumiſſo, ut ait *l. ſi ſervum novem, in fin. de furt.* quia decidione vel pactione actio furti etiam noxalis ipſo jure tollitur, *l. ſi non prius fur. de noxal. furti. l. 15. C. de furt.* Electo igitur veteri dominio benefício exceptionis doli, vel etiam ipſo jure in actione furti, quæ deciſione ipſo jure permittur, & electo domino veteri, deciſum novo, deciſum vel manumiſſo, cum dimiſſo, ne cum eo agereture ex cauſa noxali, tum novus dominus aut manumiſſus liberatur. Denique uno electo, & folvente alter liberatur: electio enim, ut ſæpe, a prætore datur, ne cludatur actor, non ut lucrum faciat, his agendo de ejuſdem ſervi admiſſo, de ejuſdem fervi delicto. Eluderetur actor ſi haberet novum actionem adverſus novum dominum, & non effet folvendo, vel ſi haberet actionem in novum dominum, aut in manumiſſum, & non effet ſolvendo. Itaque datur ei optio, vel in veterem, vel in novum dominum, ſenferit effe locupletiorem: in veterem dominum, qui dolo deſiit poſſidere, in novum dominum, vel in manumiſſum. Valde notanda eſt hæc regula, quæ & mendacium non patiſſorem, non in rem: in hæredem vero non datur, quia permalis actio eſt, aut quia inde hæc vero fequiſtrat, nempe noxalis actio, ex eſt mendatici potes. Et ſi alia differentia inter adhibemus civilem, id eſt, noxalem & prætoriam, ſive honorariam, quia noxalis actio in dominum datur perpetua, quamvis ſervum defendi fanctum habeat, & poſſit & copiam, *d. l. pen. §. ult.* Prætoria autem actio in eum perpetua non datur, ut oſtendit in *d. §. neque hæredi.* Item dominus, qui alienavit, non tenetur ex ea cauſa prætoria, quod facile videtur evacuari. Quod enim ſi ſullo errore duſtus mendacium dixerat *l. de aetate §. pen. & de noxal. l. ſi ſervum, in fin. & l. 2. §. ult. de pœtit. hered.* Cur non licet ei re integra, nec dum lis actore ulla in re, errorem ſuum & mendacium corrigere? Poſt litem conteſtatam enim non licet, quia laudatur actor, qui jam in litem impenſis fecit: Denique poſt litem conteſtatam eſt non licet penitere, & mendacium ſuum emendare atque corrigere re integra, id eſt, ante litem conteſtatam, ex cauſa prætoria: ultimo, quod facile videtur evacuari. Quid enim ſi ſullo errore duſtus mendacium dixerat *l. de aetate §. pen. & de noxal. l. ſi ſervum, in fin. & l. 2. §. ult. de pœtit. hered.* Cur non licet ei re integra, nec dum lis actore ulla in re, errorem ſuum & mendacium corrigere? Poſt litem conte

pothquam ita dictus est fervus, & transit in dominium A *parans sit, cogatur accipere iudicium, quadrus & quo summe concernitur, ut apud nos tollat.*

Ad §. Aliud est in bona fides emptore: *hic enim tantum potentiam præstat, ignar. si fundo cedat, ut dicendus sit: Plus enim præstat.*

Et hoc ipsa occasione, quòd Paulum ibi applicat se alia quædam, quæ sint communia domino, & bonæ fidei possessori, & non communia tantum, sed etiam diversa, in quibus fallitur dicit dominus a bonæ fidei possessore. Ut quod ex hoc libro proponitur *l. 7. de usur. & quod ap. pl.* multum interesse docet, utrum cum domino agatur quæ pluvia arcendæ, quæ actio est ex 12. tab. de eo agere, quod in suo fundo habet quo aqua pluvia vicino nocet, an cum bonæ fidei possessore. Nam hæc actione onnimodo dominus tenetur, etiam B si fundo vel ædibus, in quo quæ fecit, vicinus actore paratus sit, onnimodo teneatur, videlicet, ut opus, quod fecit sua sumptibus, reflituat, tollat. Bonæ fidei possessor, si actore paratus sit, & indemnem faciat, ne opus tolli, quod non ipse fecit, fed dominus, *adde* vitur. Bona fides possessor patientiam tantum operis tollendi præstare debet, sive reflituendi, & utique hoc præstat. Imo & quo, si fundo etiam, in quo opus factum est, actori cedere paratus est. Igitur absolvendus est. Hæc differentia inter dominum & bonæ fidei possessorem proponitur in *d. l. 7.*

Ad L. XIV. Rerum amotarum. *Non magis, quam si quis ei, qui furti agat, furtum adhuc deferat, an ipse furtum.*

A Bhoc vero quali diverticulo Paulus modo ad rem ad quæstionem, quæ proponitur, quæ hoc loco exercite pertractanda est, redit, videlicet si vir uxori, quæ vir ex agit in conjugio ob res, quas dicit eum amovisse divortii causa, jusjurandum ei deferat, quo delato sine C compellitur uxor, *nihil ei divortio amovisse*, quæ jus solvere, quia referre hoc cafu jusjurandum non potest, *l. 13. §. sed. ord. fri.* vel jurare debet se eam rem non amovisse, de qua jusjurandum defertur; quia si non tantum jusjurandum deferri potest non de ceteris, *l. 7. de jurejur.* Quo loco ait verba illum edicti, *ejus rei, de qua jusjurandum delatum est. & de ceteris rebus ejusdem rei, sive de parte jurantum sit:* & similiter fane de omnibus rebus, quæ in judicium sunt deductæ, & de quibuscunque. Nam etiam actione de quibuscunque rebus pœnæ, eas consequitur amovisse: de quibuscunque vir & in eas rebus omnes ei probationes deferuntur, jusjurandum deferre. Quod ex hac ipsa quæstione 12. potest adhiberi de quibuscunque præterea, de quibuscunque jusjurandum deferri, quod & fit hodie: similiter scribit Paulus in *l. 5. de exception.*

Ad L.V. de Exception. *Et, qui dicit se juratsse, quod & alii exceptionibus uti cum exceptione juris juranti, vel alii: falsa ; Pridibus enim defendimus ius permittitur.*

Et um, qui habet exceptionem jurisjurandi, ei etiam si simul aliis exceptionibus uti, si & aliis habeat, utiliter uti potest, quamvis vel ipsi non vel doli mali. Exceptio est defendio rei, *id est, facti de cond. ex l. 2. §. Servus ad munic.* Et res non prohibetur plures defensiones contungere rerum diversarum, non prohibetur pluribus defensionibus uti, quamvis diversis fint, *l. 2. §. Quod de edict. & l. 8. & 9.* Plus tribuitur reo, quam actori: nam pluribus actionibus uti non licet nemini, nisi non licet, maxime si diversæ sint, *l. plures de edict.* Duo tantum rei petendæ esse reo. Omnis fugitta, etiam multiplex, utilis reo est, neque coarctandus est reus ad certas defensionis genus, si ei fuppetunt plures: actio eft telum, exceptio clypeus. Potest etiam reus, si velit omittere exceptionem jurisjurandi, quam habet, & alias exceptionibus uti. Quo tamen cafu electus alius exceptionibus omissis exceptione jurisjurandi, postea non potest reverti ad exceptionem jurisjurandi semel omissam, *sed est subjecta de jurejur. & argum. l. 22. in fin. de rec. ad. & l. 2. §. Cede rei. rec.*

dolo & culpa tua, *si pecunia, si item si potis de cond. ob turp. caus.* Quod ergo ait in hac lege, ne prælitus cafu ipsi pofit depositi, si depositarius rem amissam reciperaverit, præcise eft in cauſa depoſiti. Et maxime obſervandum hoc loco, quod conjunctis scripturæ, ex eodem auctore duo proponi, quæ sunt peculia in depoſito: unum in *l. 6.* ut quamvis fervus ex ceteris contrahibus non obligetur civiliter, nec poſſit conveniri poſt manumiſſionem, *l. 14. de dol. & ad l. Iuniorem, qui vetetur, de admin. tut. l. 8. pr. & de fideicommiſſ. libertat. l. 1. & 2. Can ſervus ex fa.* Ibi, ut tamen poſſit etiam poſt manumiſſionem depoſiti conveniri, ſi rem retinet, quæ apud eum cum ſervitutem teneret depoſita fuit, & ut poſſit ipſe conveniri ſi fubat, non etiam dominus ejus actione de peculio in tra annum: nam hæc actio annalis de peculio in dominum ex edicto prætoris non datur, nifi quum in nonnullum ipſe dominus fuerit profe. Et hoc eſſe peculia in depoſito ſatis aperte demonſtrat lex 21. dum ait, *Iteri ex ceteris cauſis ſervus poſt manumiſſionem non tenetur.* Adhærentem quod ait depoſiti ſpeciale eſſe, hoc *l. 22.* proponit, atque etiam quum ſpeciale conjungitur alteri fere eno contrahibus, ut *mandato, mutuo.* Alterum quod proponit in hac *l. 20.* hoc eſt, ut depoſiti teneatur, qui rem depoſitam fine dolo malo amiſit, & cum poſtea illaqua ex cauſa, nihil refert quo modo eam amiſerit, reciperavit, atque ita ut ceteri ceffet obligatio depoſiti potius, quam extinctaſit, ut loquitur *l. 8. qui res, § servus, de fol.* Quod tamen non eſt omnibus in procedere, ſi rem depoſitarius amiſerit ante litem conteſtatam, id eſt, antequam cum eo depoſiti agere tur: Nam ſi poſt litem conteſtatam eam amiſerit, etiamſi fine dolo malo, proculdubio tenetur quoniam periculum ad eum pertinet, *l. 12. §. ult. hoc tit.* Excepto duntaxat naturali interitu, naturali morte fervi depoſiti, vel animalis, quem ex depoſito habet, quo caſu nemini ſtatim reſtituere debet, *l. 14. §. ult. hoc tit.* Et hæc in re juvat conſiderare, quam debet adhuc depoſiti ab actione in rem ex *l. 21. §. de rei vindicat.* Et poſt litem conteſtatam actione in rem, ferius, & quo adhuc eſt eam bonæ fidei poſſeſſore, aſſugerit ſine dolo aut culpa poſſeſſoris, bonæ fidei poſſeſſor non tenetur adhuc, ſed ſi dolo, aut culpa ceſſet de re noſſe veſtendo, & eam forte deprehenderit: Nec enim præſtat omne periculum propter bonam fidem. At depoſitarius poſt litem conteſtatam tenetur omnium rerum amiſſarum fidem, quia iudicii accipiendi tempore non reddidit quod reddere potuit. Quod & bonæ fidei poſſeſſor item tenetur contrahitur amiſſes fine dolo aut culpa ſua, præcludubio non eſſet in eum actio in rem, quia actio in rem ex perſoni poſſeſſore eſt, *l. cum alias, h. tit. de rei vind.* Et item non poſt poſſeſſe, neque dolo deſiit poſſidere. Ceterum in eum eſſe potest actio in rem ex nova poſſeſſione, ſicut & actio annalis, *l. 13. de mend. ed. & rem. & l. fin. de exerc. act. Quod exemplo actionis in rem locum habet* etiam in actione ad exhibendum, quæ propter adhibitum in rem indicia eſt, ut ait *l. 2. ad exhib.* Quippe non niſi ſi poſt litem conteſtatam is, cum quo actum eſt ad exhib. fine dolo & culpa exhibendo & reſtituendo rei ſimulatione deſiit poſſidere, non tenetur ad ea præſtanda, ſi eam rem exhibuerit, ſi rurſus in eam poſſeſſionem venerit, non etiam, ſi ante litem conteſtatam eam rem amiſerit, quam dolo & culpa ſua fecerit. Ceterum ex nova cauſa, id eſt, ſi poſtea res ad eum redierit, agi eum eo poteſt ad exhibendum. Et ita eſt accipiendi *l. Celſus, 5. ad exhib.* Et ita breviter concludendum in re ſua, & actione noxali, & actione ad exhibendum: quia ſcilicet ſtatim ut res amiſſa ante litem conteſtatam, idem ius eſt in actione depoſiti, & actione in rem, & actione noxali, & actione ad exhibendum: quia ſcilicet ſtatim ut res amiſſa eſt, agi non poteſt: poſtea ex nova poſſeſſione, novare res reſtituendæ ſtatuitur agi poteſt.

Ad L. VII. de Aqua, & aq. pl. *Is, cum quo aqua pluvia arcendæ agitur, quod opus fecit, licet cedere loco*

Ad L. XXXVI. de Reg. iur. *Bona fides tuetur eum poſſidentem pro eo, quod interest, quatenus lex impedimento non eſt.*

Porro ad hanc quæſtionem noxalis actionis etiam pertinet ea, quæ refertur *l. 13. §. ult. de noxal.* quæ huic libro 18. ferme accepta: *bona fides, inquit, tuetur eum poſſidentem pro eo, quod interest, quatenus lex impedimento non eſt.* Ibi cui fervus noxalis actione agitur, quum dominio, qui eum poſſidebat, puta a bonæ fidei poſſeſſore, *vel a bona fide, & l. non ſolum, ſup. de noxal. act.* Is, cui ab eo noxa deditus eſt, non eſt quidem dominus, quia tamen poteſt plus juris in aliium transferre, quam ipſe habet. Non eſt igitur dominus, fed eſt bonæ fidei poſſeſſor: quamvis fervum ulucapere poteſt. Ideoque amiſſa poſſeſſione fervi, etiam adverſus dominum, ſi fervi poſſeſſionem nactus ſit habet actionem in rem Publicianam. Cui & dominus opponat exceptionem juſti dominii, quæ cauſa cognita ſæpe admittitur in actione Publiciana: *Item de publ. in rem actione*, ea exceptio juſti dominii emendabitur per replicationem juſti dominii, nifi dominus ei paratus ſit præſtare affirmationem litis, id eſt, affirmare, nem non, *ſi tenuerit ſervum tres. actio.* Bona fides tantumdem poſſidenti præſtat, quantum ipſe dominus, id eſt, juſtum dominium. Domino datur rei vindicatio, & bonæ fidei poſſeſſori quoque, nempe Publiciana, quæ eſt ſpecies rei vindicationis, in his fallem rebus, quæ ulucapi & alienari poſſunt. In his autem rebus, quæ ulucapi, vel longo tempore adquiri vel alienari non poſſunt, Publicianis locum non habet, ut in rebus ſtrictis, quæ ulucapi fe. tabularum impedimento eſt, quæ verat ulucapi res furtivas, *l. fur ſacram, §. pen. l. cum ſponſus, §. ſi res, de Publ. in rem act.* Et ita hanc regulæ adjicitur hic modus, *quatenus lex impedimento non eſt*, quæ ſatis meminem præter rurtivæ contra leges, ut ait *d. §. ſervi.*

Ad

Ad L.XXX. Depoſiti. *Si ſine dolo malo rem depoſitam tibi amiſeris, me depoſiti teneris, nec cavere debes, ſi deprehenderis, eam reddi. Si tamen ad te iterum pervenerit, de poſiti teneris.*

Et hoc ipſo titulo, in Florentinis, tribuitur huic libro. In aliis libr. quod veriſus eſſe videtur, quia quod in ea proponitur nihil pertinet ad quæſtionem jurisprudenti, ad quam omnes huius libri ſuperiores leges applicuimus, aut facile revocari poſſunt: quia ratione eorum aliarum diutum legum, quæ reſtant, inſcripto nihil ſubjecta eſt. Lex autem 30. depoſiti non eſt perfectiſſimo hominum, nec tam facilis, quam eſſe videtur. Depoſitario fine dolo malo amittente rem apud ſe depoſitam, etiam ſi qua cauſa ejus rei reppi poſſit, aut non teneri actione depoſiti, quamvis quia dolus ſolus in depoſitum venit, non culpa, *l. ſanctæ indendum, commod.* Et multo ergo minus tenet depoſiti, ſi fine dolo & culpa ſua rem ei depoſitam amiſerit, ut ſi ſervus depoſitus, qui vincit, qui diligentius cuſtodiri non poſſit, *l. 1. §. ſi ſervus, de fug.* Imo ſi ſervorum, qui cuſtodiri non ſolent cafus fortuito, non culpa adnumeratur, *l. 11. de ex tender. in rebus, commod. l. emancipatus, de reg. jur.* Adeo autem depoſiti non tenetur depoſitarius, qui fine dolo malo rem ſibi depoſitam amiſit, ut nec cavere debeat de reddenda ea re, ſi eam poſtea nactus fuerit, & multo magis ex cauſa depoſiti non proponendi quia nullam actionem habet, qua eam rem perſequatur: fed ſi ad eum res iterum pervenerit, tum depoſiti tenetur. Cur cavere non debeat eam reddi, ſi eam deprehenderit, ſi quæratur, ne dicas: quia cautionis præſtatio eſt molefta & onerofa, bene meretur depoſitarius non debet eſſe onere molefto, ut ſi ſervus depoſitus fugerit, rem ejus fervandam ſufcipiendo. Ne hoc dicas: nam hoc genus cautionis rem reddi vel reſtitui, ſi eam deprehenderit, quia repromittit, non cautio eſt. Rotun reſtituere debere, id eſt, ſatisfatio, *ſi pecuniam, ſi item ſi quis de cond. ob caus.* Cautio eum ſolvendum eſſe dari & moleſtiæ ei, qui eam præſtare debet, quæ ſæpe ſæpius difficilis eſt, ut ſæpe fini, *l. ſi ea pluit quam per leg. Falcid. l. ſemel, § pretere, C. de epiſc. & cler.* Nuda autem repromiſſio non eſt onera. Verum dicas, hanc eſſe cautionem præſtandam ſolemnitatis, id eſt, repromiſſionem de reſtitutione rei depoſitæ, ſi depoſitarium iterum pervenerit, quia ea cautio ſuperacuæ præſtaturæ: non ſolent enim ſuperacuæ cautiones, neque debent. Ea, inquam, cautio a depoſitario ſuperacuæ præſtaturæ: cum ſi res iterum a depoſitario pervenerit ad eum, promptus & proclive fit in eam agere actione depoſiti, ut Paulus ait hoc loco. Et hoc fane eſt ſpeciale & ſingulare, ut & multis aliis in cauſa depoſiti, videlicet, ut etiam depoſita re amiſſa, deinde recuperata, deinde eadem rei repetitum, aut reſtituendum depoſitum non ſit, ex perſona cauſa agetur, quod perfe tacito intellectu renouato depoſito, quod ſiteret amiſſione depoſiti: nam ex generis cauſis, quam depoſiti, ne ſemel amiſſa ſine dolo & culpa ei rei ſatis fecerit conteſtatam, non poteſt denuo in eandem agi ex præſtina cauſa, quam jam ſatisfa & extincta eſt, quamvis eadem res ad eundem perveniat. Habere debet ea, quæ ſatisfecit de reditione rei exempli gratia, mandavi tibi ut mihi fervum emeres, emiſti, deinde priuſquam eum mihi reſtitueres & traderes, fervus fugit: fatisfecit ei, qui ex ea re mihi mandati, nil in hoc tantum, ut caveas te mihi fervum reſtituturum, ſi quandoque in tuam poteſtatem pervenerit: cautionis hæc eſt ſpecies, quæ exigitur: ei quia eſt fervum poſtea deprehenderis, ex priſtina cauſa actio mandati non eſt, *l. ſi procuratorem, § ult. mand.* Idemque dicendum eſt, ſi tibi decem dederim, ut Stichum emeres & manumitteres, qui contreſtus eſt do ut facias, cui nomen proprium non eſt: Si Stichum emeris, nec dum manumiſeris, & is fugerit fine dolo & culpa tua, cum jam amplius nollem eum manumitti, non teneris, mihi conditione ob rem datam re non ſecuta, nifi in hoc tantum, ut caveas te reſtituturi, ſi ferve in tuam poteſtatem rediere. Cautione opus eſt, quia ego non poteſt ex priſtina cauſa, quæ femel finita eſt fervi poteſtate amiſſa fine

Ad L.XXVI. de Verb. oblig. *Si ſpondeſtur ſervum illud eras illud quod ego vendo: hæc eſtio perfunctis eſt: & ideo ſervus vel filius ejus eſtio obligatus. In hereditis non tres ſpe obligatio, & ante eſtationem mortua ſtipulatur.*

Ad §. Cum stipulamur, *quidquid to dare facere oportet: id quod præstetis die denominato, in stipulationibus deducitur, non ut in judiciis, etiam futurum: de eo in stipulatione adjicitur verbum* oportebit: *vel in præsens, in dicturo. Hoc sibi fit quasi quo stipulemur, quidquid in diem dare oportet, demonstrari non posse, nisi quæ jam debetur. Quod si tecum demonstrare vult: dicit*, oportebit, *in præsens, in dicturo.*

NItio bona legis proponitur, *si filio emancipato illud sua illud dari, aviave ego voluero*, reservata mihi electione, electionem habui, heredive meo effecit, utrum maluero, an? utrum heres meus ea mihi dare, an negare an effectum in *l. si legatum, 9. alt. de leg. 1.* Sed si cum essem filiusfam. sut fervus idem stipulor, puta, *illud aut illud dari*, utrum ego voluero? an quod ego voluero, filio familiæ suo? Respondi, non eam partem vel domino acquirere, quam filius familiæ meus ex *Edicto de aqua &c.* in *l. si filio fam. 38. pr. de leg. 1.* Sed si cum patri vel domino meo, quia peculium habet, quæstus suos fili, non juris. Quæ ratio sit? sum, ad personam dominorum refert. Quo facto me vivo, non item, *l. quod dicitur pa-ter, 3. de l. inf. hoc tit.* Et tamen tenuo, ut sane filium eli, electio, quæ facti est, ad heredem, sed non directo quod notandum) fed per consequentiam, quia obligatio in heredem transit. Et illa obligatio five stipulatio, *illud aut illud*, quæ ego voluero, eft pura: ut recte Alfenus monet, cum fcil. dies ftatim cedit, fed moram recipit ex definitione vel optione ftipulatoris aut heredis ejus. Hyc fententia eft veriffima, quam etiam confirmabit latius ex *l. filio de aqua &c.* in fine. Ingeniofa quibuldam, qui dicunt obligationem quidem hanc, *illud aut illud quod ego voluero*, in heredem tranfire, ceterum electionem non tranfire, & qui ita dicunt, non confiderant verba cavillantur hujus *l. 37 leg. ff. de legatis, 3. alt.* Quod tamen genus calumniæ non admittere nos quam. *Illud aut illud, de quo, &c.* in qua propofitione ut ait ipfe legiffe, *illud aut illud quod legaverim elegeris*, & poft diem legati cedentem, id eft, poft mortem teftatoris, legatarium vita decefferit, nulla ex illa parte electione facta: eandem tranfmitti: ergo & electionem neceffario, quam nullam legatarius debuiffe fecit aute, & transmitti in heredem, quia non eft legatum optionis, quod dicere inficiendo tamen mitebatur in heredem: fi legatum effet hoc modo, *separato autem ex fervis meis quem voluerit*, fed dux res cervi legatæ fub alternatione. Ex quo manifeftum eft, electionem & electionem tranfire in heredem, nec poffe etiam unum tranfire absque altero. Qui dicunt obligationem tranfire, electionem non tranfire, dicunt quæ funt indivisa: & contra verba legum commiscuntur obligationem ita demum tranfire in heredem fi virus ftipulatur quidem qualem electionem heres. Sequitur in hoc *l. 76.* differentia inter formulas ftipulationum conventionalium & formulas actionum five judicarum, quas a pretore dantur. In formulis actionum *quod te mihi dare facere oportet*: hæc verba retinuntur etiam ad futurum tempus; id eft, ad id quod jam debetur judici accipienti tempore, quod poft debebitur judici recipienti vel, ad actionis jure vel officio judicis. Et ut judicia, ita etiam ftipulationes prætoriæ, quia actionum inftar obtinent, veluti ftipulatio Aquiliana, *quidquid dari fieri oportet*, ingeniose interpretationem vel amplianionem recipiunt *l. 115. ff. de verb. oblig. in fine, ne longe, non. cav.* In formulis autem ftipulationum conventionalium hæc verba: *quod te mihi dare facere oportet*, ftrictius accipiuntur, ita ut, fi quis velit, non tantum præfens, fed & futurum tempus complecti, ita debeat ftipulari, *quod te mihi dare facere oportebit, spondes?* Nam verbum, *oportet*, fi folum appofitum fit, non portigitur ad futurum tempus, fed ad finem tempus rantum, & fic folo tempore contractus & continetur: vel etiam ita debet ftipulari, *præfens, in dicturo*, ut *l. 89. ff. 127. inf. hoc tit.* vel ita, *oportet, oportebitve præfens, in dicturo*, ut in ftipulatione Aquiliana, *l. 38. ante de excep.* Et ratio differentiæ inter has ftipulationes & actiones five judicia, hæc eft, quia ftipulari habet tradum temporis antequam peractum fit, hoc enim peragitur contractu. At merito totus ille tractus comprehenditur in formula judicium.

A Stipulatio momento perficitur. Id ergo momentum folum in ea infpicitur, nempe, quod jam ex momento ftipulationis debetur. non quod poftea quidem debitum iri certum eft, vel incertum, nifi quoque id nominatim expreffum fit.

Ad L. XXIX. de Fidejuffionibus. *Si fub impoffibili conditione ftipulatus fim, fidejuffor adhiberi non poteft.*

IN hoc l. hoc tantum offenditur. ftipulationis fub fub conditione impoffibili, fruftra fidejuffionem adhiberi, quia fcilicet ex ea ftipulatione ne naturalis quidem obligatio nafcitur: natura enim ei repugnat: fi vel naturalis totum obligatio ei non nafcitur, nec reffe fidejuffor ei adhiberetur: at æque civilis, neque naturalis ex ea nafcitur. Hic eft finis libri 18.

JACOBI CUJACII J. C.

In Lib. XIX. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. II. de public. in rem actione. *Vel mortis causa donationes facta: nam emptio poffeffione completa Publiciana, quia ad exemplum legatorum cæpiuntur.*

Ad LL. IV. VI. & X. ead.

MAGNA pars legum, quæ huic libro in Pandectis Florentinis adfcribuntur, funt de actione Public. in rem. Quæ autem hujus actionis in aliis exemplaribus lib. 21. adfcripte leguntur, quod reftius effe videtur. Nam totus hic tit. de Publiciana actionibus in rem tam utilibus, quam directis, quibus fundus res petuntur. Liber fcilicet xxi. eft de actionibus in rem, quibus fimpliciter res petuntur. Liber xix. de actionibus in rem, quibus fimpliciter res vindicantur. Liber autem xviii. eft de quibufdam action. noxalibus, veluti fervi corrupti, & de dejectis & de effufis, quarum de genere jam ante hos fex fuperiores, ut eft in *Inftit.* a Publicio adfcripti eius actionis; a Quinto Publicio fcilicet, qui prætor fuit cum M. Junio, ut eft in *Chronicum M. Vallii*. Dixi effe ufitem rei vindicatoriæ. Sed *l. net enim 7. de rei vind.* negat. Et quia jure prætorio Publiciana actio introducta eft ad inftar & exemplum directæ & civilis actionis five vindicationis, de competit ea, qui dominium non alio jufto & legitimo modo dominium adquifivit, *l. in honorariis, de hered. & action.* Et ut elegantur ait *l. 7. Publiciana, de Public. in rem act.* Publiciana actio eft inftar proprietatis, non ad inftar poffeffionis refpicit. Publiciana autem actio, ut dixi, eft utilis actio in rem. Omnis autem actio utilis refpicit ad exemplum, & inftar quidam alterius actionis, & Publicianæ actio refpicit ad inftar proprietatis, id eft, ad inftar actionis in rem civilis, quæ de proprietate id eft, de dominio agitur: non ad inftar poffeffionis, id eft, non eft inftar actionis in rem, quæ nudam poffeffionem avocat, non proprietatem, quo exigenet eft actio in rem prætoria, quæ hypothecam dicitur, vel utilis Servius, *fi fe eum nexo fe vindicandi. l. fi quis fervum, de noxal. act.* Igitur actio Publiciana habet inftar actionis in rem civilis & directæ per quam introducitur in dominii & proprietatis, ut ait *l. exceffit, de act.* Non in inftar Publiciana etiam de poffeffione & dominio agitur, non autem habet inftar actionis in rem prætoriæ, quæ hypothecaria dicitur, & nudum poffeffionem avocat. Denique actio Publiciana conftituit non unde poffeffionis, fed proprietatis caufam. Et ideirco, qui agit publiciana, non perfequitur poffeffionem nudum, fed proprietatem, quandoquidem pretor eum tuetur vice dominii, ad quem tuus fide a non dominio rem tranfit ex juftis caufis adquirendi dominii. Et valde placet, quod ab Harmenopulo 2. *verfuali*, non longe a fine tituli 1. adfcitur in d. §. *Publiciana*, verbum, *vindex*, hoc fenfu, Publiciana, *vindex, five inftar directæ proprietatis, qui dominium non habet, nec poffeffionem nudam: nam revocat quidem actio Publiciana poffeffionem, at non male in ftrumento ejus rei tefiuatur pactum, ut ea actio, qua bonæ fidei poffeffor nondum ufucapionis dominus effectus amiffam poffeffionem revocat: fed non revocat poffeffionem fine dominio, nifi fecundum naturam, adde & hereditatem in eo judicio, non tantum jubet acibiter poffeffionem altori reftitui, fed etiam pronuntiat, *eum altorio proprietas ille vindicari* nempe, quia prætor, qui eam adfumit, ut fingit eum, qua nondum eft dominus, effe dominum: eum, qui nondum ufucepit, ufucapiet, id eft, ufucapionem impedivifle. Et proprietatem dicit, ut ait Ulpianus, *fi fe eum vindicaffe*, & *nunquæ fi ex, Inftit. de actionibus*. Denique Publiciana actio, fcitata eft actio. Et fane actio, quæ datur bonorum poffeffori, vel in bonorum poffeffionem, in qua heres effe fingitur, dicitur effe fcitata actio ab Ulpiano *lib. fing. regul. tit. de bon. poff.* In ea actione dicitur actionem Publicianam, quam bonæ fidei poffeffori, quem rem a non dominio ufucapit ex juftis caufis adquirendi dominii, amiffa poffeffione, pretor accommodat, in quo vi. Et. Et Gaiilius ex eodem de reftitutione fideicommiffi, quod dixi ante in *l. 13. §. 1. hoc tit.* Itaque ad omnes illas caufas, cum poffeffionis, tum dominii fimul dominii hæc actio porrigitur, & generaliter, *ut ait §. 13. in prin. hoc tit.* quæcunque funt juftæ caufæ adquirendarum rerum, fi ea ex caufis defit res, bona fide fcilicet, nec dum dominii effectum conferimus, debitor nobis rarum rerum perfequendarum gratia hæc actio. Denique hoc edictum pertinet ad reftitutionem, quæcunque ex juftis caufis a non dominio tradita, ad omnem aliam fpeciem legitimam citra traditionem adquirendi dominii, quod fimme notandum. Et ad hæc notanter, amiffa poffeffione, ea actio competit dominis: hæc actio non eonum, fi quid ego emero a non dominio bona fide, & traditum accepero, non thus ufucepero, fed etiam rerum, *l. 9. hoc tit.* Et ad hæc, *l. 20. hoc tit.* Quod de fervis manicipii, in fervo evidentis obtinere oftendit *l. 3. §. hoc tit.* & confirmat *l. res ingen. §. item manicipes, ad exhib. ff.* Et *l. 5. ante de Aqua* expreffe tempus ac manicipationis per fervum, publicum poffidentem, & ufucapiant, & habenti adfirmem Public. fi fervo eorum res a non dominio venditæ & traditæ fi bona fide accipiens, & nondum ufucepit: & nihil interefl, ut in *l. 10. §. ult. fubjicitur* ex eod. lib. Pauli, *Peculiari nomine, hoc nomine*, idem eft, an nomine ejus, cui fervi hæc fervus, cum emerit & accepit: quia quidquid ex re ejus & ex eo cumque nomine bona fide poffidet, & dominus æque poffidere intelligitur. Ergo & ufucapere, & amiffa poffeffione, ex cau tra ufucapionis, ut ait *l. 10. §. ult. ante hoc tit.* Fabiliana. Retro quoque, quod fervi non poffunt poffidere, nec dominus per eos poffidere poteft. Item ex diverfo, quod dominus poffidere videtur per fervum, qui ejus peculium, nec per fervum quidem poteft, *l. 3. de ufurp. & ufuc.* Qui tamen in re feparandi eft caufa peculium a non peculiari: nam ex re peculiari, ut ex re ejus, dominus jure fuo poffidere videtur in patrimonio fervi, fervus ejus, qui caput eft ab hoftibus, nec dum redit poffidemus, poffidere & ufucapere poteft. Et ex peculiari quidem jure fuo poffidere & ufucapere fervum dominus per eum poffeffor tot litigiur, & ufucapifle, eique reverfo, fi non dum fit a fervo impleta ufucapio, amiffa poffeffione Publicianæ competit. *l. 13. §. ipfa res, pro empt. l. penfio, §. ult. de ufurp.* Et caufa autem non peculiari, neque fervus, neque per fervum dominus, qui eft apud hoftes: nec per fervum poffidere & ufucapere poteft. *l. ex. ead. tit.* neque eft enim ex hoc libro Pauli. Et ita omnino eft accommodanda ad actionem Public. ut neque fervus, neque per fervum dominus, qui eft apud hoftes, ufucapere poteft. Et ita omnino

pere poſſit. Et conſequenter, ut dominus reverſus poſtliminio, ſi alius ejus rei poſſeſſionem apprehenderit, quam ſervus, poſt captivitatem domini, ejus cauſam peculiarem emerat & acceperat, non poſſit eam perſequi actione Publ. quia nunquam intelligitur eam poſſediſſe. Recte autem addit Accurſius in d. l. 20. *ſive peculiaris nomine ſervus emerit, ſive non.* Recte ait, *dominus nomine municipum, id eſt, dominorum*, quia de ſervo municipum loquitur, in quo tamen idem ſervatur, quod in ſervo privatorum, quamvis & hodie municipia ſuos ſervos habeant. *Inſtitutus, l. eum qui, de verbor. ſignif.* Recte, inquam, Accurſius, *dominodo nomine dominorum*, quia ſi ſervus, nesque ſua nomine, id eſt, pecuniam ſuam, ſed nomine domini nomine rem emerit & acceperit, fed nomine alieno, puta Titii, poſſeſſio Titio adquiritur, non domino. Ac proinde dominus eam rem ab illo Titio vindicare non poteſt. Actio Publ. non datur niſi ei, qui eam rem quandoque poſſederit, quique ufucapere eam potuit, & vero cepit, fed perfectæ ufucapionem non potuit.

Ad L. XII. tod. *Cum ſponſus ſponſæ ſervum donaſſet, eumque in dotem exciſſet ante ufucapionem: reſcripſum eſt a Divo Pio, divortio facto reſtituendum eſſe ſervum: nam valuiſſe donationem inter ſponſum & ſponſam. Dabitur ergo & poſſidenti exceptio: & ampliùs poteſt dici, Publiciana: five extraneus, five donator poſſideat.*

Ad §. ſi, cui ex Theophilo *hereditas reſtituta eſt, etiamſi non fuerit noctus poſſeſſionem, habet Publicianæ.*

Ad §. In veſtigialibus,& *in aliis prædiis, que ufucapi non poſſunt, Publiciana competit, ſi forte bona fide mihi tradita fuerit.*

Ad §. Item eſt, & *ſi ſuperficiarium inſulam a non domino bona fide emero.*

Ad §. Si res talis ſit, *ne quem lex, aut conſtitutio alienari prohibeat: ea cauſa Publiciana competit, quia hæ cæſibus nominem pretor tuetur, ne contra leges faciat.*

Ad §. Publiciana actione *etiam de infante ſervo nondum annorum* ab ipſo *poſſumus.*

Ad §. Si propter *quas res petere vult, Publiciana actione uti poſſit.*

Ad §. Sed enim is, *qui momento poſſedit, reſte hac actione experietur.*

QUi excuſat donationis bona fide acceptæ rem a non domino, nec dum ufucepit, amittit poſſeſſionem habet actionem Publicianam, non habitam adverſus extraneum poſſeſſorem, fed etiam adverſus donatorem ipſum, ſi id eum cauſa tuendam ejus rei poſſeſſio redierit. Hoc oſtendit initio h. legis 12. & in l. 7. §. *Julianus, ff. ſi quis ex his nov.* Et ita procedit, ſi donatio utilis & legitima fuerit. Nam donatio inutilis vel illicita, non eſt juſta cauſa adquirendi domini. Unde ſi marito rem alienam quam poſſidebat, uxori donavit, quæ donatio non valet, ſi hoc id pauperior mariteus effectus ſit, ut puta, ſi rem, quam emerat a non dominio, donaverit, quia pretium non eſt. & quamvis adverſus extraneus pauperior factus videretur, ea ex uxori donata, quamvis res aliena fuerit. Et ideo donatio non valet, quod proinum eſt colligere ex *l. ſed & ſi Titio, 77. §. ff. de furtis. nov. & l. ſi ſit uxor, 3. de don.* Ideo amiſſa poſſeſſione ejus rei ante uſucapionem, uxori non dabitur actio Publ. quod etiam hinc lux manifeſta, quod *Julianus, l. 13. §. ult. ff. de public.* tenet ſponſos, quaſi aliud ſit in donatione facta inter maritos, hac enim eſt inutilis, illa utilis. Et hæc eſt ſpecies, quæ proponitur *Inſtitutis*, quod ſponſus ſponſæ fundum alienum, quem forte bona fide poſſidebat, ſponſæ donavit bona fide accipienti: donatio valet, & juſta eſt cauſa adquirendi dominii, juſta cauſa allegationis. Mox vero eundem fervum ſponſa ſponſo dedit in dotem, antequam eum uſucepiſſet, atque adeo antequam eius fervi dominium adquiriſſet, ſervum, inquam, alienum ibi a ſponſo donatum, ſponſa uſucapionem redegit in dotem, decoverunt, quod ſæpe fieri ait *l. generaliter, 5. hoc edicto nov. C. de ſecund. nupt.* ut ſcili. mulieres, quæ ſimi ſponſi in ſponſalibus ante nuptias contractas donaverint, poſt nuptio dotem in dotem, quod jure fit. In hac autem ſpecie Paulus ait, ſponſa nuptiis, ac deinde divortio facto, ex

A reſcripto Divi Pii, mulierem eum ſervum repetere poſſe, quaſi dotalem, actione de dote, ſcilicet, ut ait *l. 1. C. dotal. instr. nov.* Certe ſi fervum haberem, quem mulier nadta fuerat, ita ex cauſa abalio, quam a marito, mancipato dederit in dotem, ejcitus vel ignoratus eſſe alienum, nihil refert, divortio facto eum repetere poteſt, quaſi rem dotis, quaſi rem uxoriam, quali rem dotalem abſque de dote. *I. ſi alienum, fol. matrim.* Sed etſi eum a matre bona fide acceperit ante nuptias ex donationis causa, ut hic propoſuimus, & non ex dotis cauſa, divortio facto eum repetere poteſt actione de dote ex præjudicio refertio, etiamſi ante uſucapionem eum dederit in dotem, quia juſta eſt cauſa ad adquirendum dominium cauſa donationis factæ inter ſponſum & ſponſam: & ideo quaſi rem ſuam eum hominem ſaluto matrimonio reperit, ex actione de dote, in qua ſola, cum hominem fuiſſe ſuum: actione de dote, inquam, non ut Accurſius, actione Publiciana: quia actio Publiciana datur ei, qui ex juſtaliquo fine fibi rem poſſeſſionem amiſit, non ei, qui facto ſuo poſſeſſionem amiſit, non ei, cujus facto poſſeſſio in alium translata eſt, ut ſi ejcitus rem, quam poſſidebam, vendidero, certe non agam Publ. adverſus te. Et ita, ſi mulier fervum, quem ei ſponſus donaverat, eidem dederit in dotem, ſoluto matrimonio, eum non repetet actione Publiciana, ſed repetit actione de dote. Et ex his inter Paulus hoc loco, ſi poſt donationem a fcilicet marito exiſtem hominis poſſeſſionem amiſerit, non ſuo facto, ſed mulieris, antequam mulier impleſſet, tunc eum habere actionem Publ. nisi literem conſulere vel ſoluto matrimonio petere poſſe actione Publiciana inſtituta adverſus maritum, eundemque donatorem, ut initio dixi, ſi ſponſus donati fervi, vel exceptione doli mali, vel in factum, quia in jure cauſa melior eſt conditio poſſeſſoris. Quod & ex hoc ille. Paul. eſt relatum in *l. 1. §. ult. ff. ſi ſervus vendic. poſſeſſorem eſſe poſſeſſorem*: a poſſeſſore exceptione excludi actorem, cujus jus amplius non eſt five pinguius: cujus cauſa omnino jus eſt. Et ideo, ſi poſſeſſor donatorem ſe habere ſcierit, ſciem, & illum locum, quo ait, *mulieri dari poſſidenti exceptionem*, quia ſcilicet in pari cauſa poſſor eſt poſſeſſor: pari cum actore cauſa, cum nam dominus poſtea poſſeſſionem ſibi eam extraneus ait, qui mus plus juris habet quam poſſeſſor: in pari cauſa, in dicatur pro poſſeſſore. Item regula *Catoniana, quæ poſſet accommodari ad hunc locum, & ad l. 9. §. ſi duob. bon.* Quod adſentit *Ad l. 138. de regul. jur. ex quo in universum jus ſuccedunt, heredis loco habeti*, accommodata ad hunc locum, id quod ſequitur in §. huius legis, fidei commiſſarium, cui ex Senatuſconſulto Trebell. reſtituta eſt hereditas, etiamſi non fuerit nactus poſſeſſionem (ut quia vendita reſtituta ſit hereditas, non re ipſa, hereſe dicente in jure, vel in judicio, *ſcilicet ſibi hereditatem*) ſpectanti, inquam, uti poſſit Publiciana adverſus poſſeſſorem ex prædis deſtinati, quaſi heredem ſcilicet, quia & actio hæc inhæret competit, *l. 7. §. hæc actio, ff. de Publician. Actio* Trebellianus, qua in univerſum jus ſuccedit, loco heredis habetur, *l. poſſidentes, §. ult. l. ſervo invito, ad Trebell.* Potendum tamen eſt in §. 1. huius legis, hanc actionem denuncio competiſſe, defunctum ſcilicet amiſiſſe poſſeſſionem, & defunctio hanc actionem tranſire, non tantum ad heredem, ſed & ad fideicommiſſarium Trebellianum, qualcheredis loco eſt. Et interea nota, reſtitutionem fideicommiſſi verbo tenus reſte fieri, nec neceſſe eſſe, ut fiat traditio, ut *l. reſtituta, l. poſſidentes, §. ſed & ex huius, l. 1. ſacta, in princ. ad Trebell. l. tutores, §. heres, de adminiſtrat.* Imo vero & reſtitutio omnis cujuſcunque rei potest fieri

A fieri verbo ſolo. Quidni? Sed non ſemper ſufficit eam fieri verbo ſolo, quamvis poſſit verbo fieri: quoniam & ſepe rem tradi oportet, id eſt, non reſtitui tantum, quod & verbo fit, fed & tradi, ut in *l. 8. & ult. mandat.*

D. §. in veſtigialibus. Sequitur in §. *in veſtigialibus*, etiam in prædiis veſtigialibus, quæ uſucapi non poſſunt, Publicianam actionem locum habere, ſi qua ea ſibi tradita ex juſta cauſa adquirendi dominii fuerit, ſcilicet quamvis poſſeſſorem poſſeſſionem amiſerit fine facto ſuo. Veſtigialia prædia ſunt prædiis ſine dominio data in *ſuperficiem, in tributarium*, quod vel ſequens titulus docebit. Et ſunt quæ in conſpectu, *ſi ager veſtigalis, id eſt, emphyteuticarius petatur.* Prædia ſigne veſtigalia ſunt, quæ civitatum ſunt, publica, & de, & fruenda privatim in perpetuum, ut ſepe dictum tempus, ut ea meliora faciant diligentia ſua, atque cultura, inſtitutionibus, emphyteuticariis, & alio quocunque genere cultura, conſtituto certo veſtigali annuo. *L. Cod. de fundo patrim.* quod ſi non ſolvant, *l. 1. Cod. de fundo ſaltu.* Et hæc ſunt veſtigalia prædia, quæ ſi non ſolvant, *l. 2. de uſurp. & uſuc.* Et ea non ſolvit, quæ prædia ſunt *privatorum*, fed data in *ſuperficiem*, quod ſi ſequens titulus docebit. Et ſunt quæ in conſpectu, *ſi ager veſtigalis, id eſt, emphyteuticarius petatur.* Prædia ſigne veſtigalia ſunt, quæ civitatum ſunt publica

potuit, quia dominium non habuit, pignori accepi, sic tuetur me per Servianam prætor, quemadmodum debitorem per Publicianam.

DE actione Publiciana ex hoc lib. est etiam *lex* 18. *de pignor.* quæ hoc tantum vult, prætorem non tantum tueri eum, qui ex justa causa bona fide rem accepit, necdum usucepit amissa possessione, data ei actione Publiciana, sed etiam creditorem ejus, cui is eam rem pignori dedit, ut scilicet creditor amissam possessionem persequatur utili Serviana, id est, hypothecaria, quia & in hoc judicio prætor fingit debitorem usucepisse. Alioquin jure summo non consistit pignus ejus rei, quæ non fuit in dominio debitoris, sed fingitur fuisse, & bona fides debitoris, justaque causa, ex qua rem nactus est, creditori ejus prodest ad persequendam rem jure pignoris, quasi fuerit usucapta a debitore, quæ tamen non fuit usucapta. Eadem fictio tuetur debitorem & creditorem.

Ad L. IV. de His, qui dejecerunt vel effuder. *Perceptione, non litis contestatione præstaturi partem damni societatis judicio, vel utili actione ei, qui solvit.*

HÆ leges omnes sunt de actione in factum propositæ edicto de ejectis & effusis. Hæc actio datur in duplum quanti dampnum datum est, adversus eum, cujus ex cœnaculo, sive habitatione quid dejectum vel effusum est supra eum locum, qua vulgo iter fit, vel in quo consistitur, ita ut alteri damnum dederit feceritve, tametsi habitator ipse non dejecerit vel effuderit, sed hospes vel quis alius, quem in cœnaculum suum receperat, quia aliquatenus culpæ reus est, qui tales receperit. Et omnino, ut ait Paulus noster in *l.6. §. pen. hoc t.* habitator suam, suorumque culpam præstare debet, vel si servus ejus inscientе eo dejecerit aut effuderit, & alii nocuerit, in eum ex hoc edicto servi nomine competit actio noxalis. Unde quæritur, si plures in eodem cœnaculo non hospitentur, sed plane inhabitent, vel jure conductionis, vel jure commodati, vel jure dominii, vel superficiei, & ex eo cœnaculo dejectum aliquid vel effusum sit, quod iter facienti nocuerit, nec sciatur quis eorum dejecerit vel effuderit, quia si hoc certo sciatur, ipse solus tenetur, si nesciatur, quæritur, an singuli habitatores ejusdem membri ædium, ejusdem cœnaculi, hac actione teneantur? Et lex 1. §. ult. conjuncta l. 2. & 3. hoc t. ostendit, singulos in solidum teneri. Sed si cum uno actum fuerit, ceteros liberari, electionem dari [illegible] experiatur [illegible] Quod ita accipiendum [illegible] Paulus [illegible] condemnationis & secuta præstatione [illegible] unius ceteri statim liberantur: sed [illegible] perceptione ab uno facta. Et ideo [illegible] servatum est, quem elegit actor, ei in reliquum [illegible] competit actio ex hoc edicto, ut [illegible] Nec obstat, [illegible] etiam est de damno dato, in [illegible] qui damnum dederunt, ita ut nec [illegible] *l. item Mela* [illegible] quod & ibi [illegible] [illegible] quærатur, quum unus

tantum effudit vel dejecit, & de unius hominis admisso sæpius quæri non est æquum, *l. pen. §. ult. naut. caup. stabul.* Imo præda est, ob unius factum bis idem exigere ab eodem, vel ab alio, atque alio, *l. 25. de admin. tut. l. si rem, §. ult. de novat.* Et ideo in specie hujus edicti, perceptione facta ab uno ex habitatoribus, ceteri, qui in eodem cœnaculo habitabant, aut membro, unde quid dejectum vel effusum est, liberantur. In actione autem legis Aquiliæ quæritur de facto plurium in *d. l. item Mela*, ut si plures servum percusserint, vulneraverint, si plures trabem dejecerint, quæ vix ab uno dejici potest, & hominem oppresserit; & ideo in solidum singuli tenentur, adeo ut non sufficiat unum eorum pœnam luere, quia omnes deliquerunt. Et hæc est ratio differentiæ. Ceterum si ex hoc edicto cum uno ex habitatoribus actum sit, illo solvente ceteri liberantur quidem ab actore, quia ab eo conveniri non possunt: at non liberantur ab eo, qui solvit, quia ut Paulus ait in hac lege 4. præstare ei debent pro rata partem damni, τὸ ἀναλογον αὐτοῖς, ut est in Basilicis, actione pro socio, si socii fuerunt, vel si non fuerunt socii, actione utili, ut ait, id est, in factum, ut in *l. 10. & seq.* quoniam is eos ab actore liberaverit, & actione in factum generali, quæ dicitur sæpe admitti ex multis, & variis, & innumeris juris articulis, *l. sancimus, C. de sacrosanct. eccl.* Et ita in *l. 5. §. eum autem, hoc t.* dicitur habitatori, qui hac actione conventus duplum præstitit, dari actionem in factum, generalem scilicet, non ex hoc edicto in eum, qui dejecit vel effudit, cujus factum ipse præstitit. Et recte ibi Accursius, in factum generalem, inquit. Ad hæc sciendum est in alia parte hujus edicti dari actionem in factum decem aureorum adversus eum, qui supra eum locum, qua vulgo iter fit, vel in quo consistitur, aliquid in aliqua parte ædium, quas inhabitat, vel in quibus quid positum habet, vel suspensum, cujus casus alii nocere possit, tametsi nondum ceciderit, nondum nocuerit. Quæ actio est popularis, & in dominum servi noxalis, si servus posuerit, aut suspenderit, positum, suspensumve habuerit, nesciente domino, *l. 5. §. prætor ait, ne quis, & seq. hoc t.* Non possum mihi temperare, quin ostendam in *§. si id quod*, trajecta esse verba ejus, & ita reponenda, *si id, quod positum erat, deciderit, & nocuerit, in eum competit actio, qui habitaverit, non in eum, qui posuit, quasi hæc actio non sufficiat*, &c. Et species hæc est, unus inhabitabat ædes, ex quibus quid suspensum est, aut in quibus quid positum est, quod transeunti forte nocere possit, unus, inquam, ex [illegible] inhabitat, alter cum non inhabitaret, [illegible] ædes, id posuit sive suspendit, idque decidit & nocuit transeunti: in quem dabitur actio? in eum qui inhabitat, an in eum, qui posuit? Et ait, in eum [illegible] dam esse actionem, qui inhabitat, ex priori parte edicti, quia quod decidit, pro dejecto habetur, ut *l. 5.* [illegible] In eum autem qui posuit non esse [illegible] ex posteriori parte hujus edicti, ex qua is tantum tenetur, qui positum habet, non qui posuit. Denique, qui posuit, non videtur positum habere, nisi sit dominus ædium vel inhabitator, id est, inquilinus sive conductor [illegible] quidam alius quod posuit, quod alteri nocuerit. Sane tenetur ex posteriori parte, ut ante hunc [illegible] eum, qui positum habuit [illegible] nocuerit id, quod positum erat, sive non nocuerit. At qui non inhabitat [illegible] conduxerit [illegible] non habitandi causa, sed ut ibi aliquid [illegible] merces [illegible] conductionem habitationis [illegible] quod ibi positum suspensumve [illegible] nocuerit, [illegible] non nocuerit, tenetur ex posteriori parte hujus edicti, [illegible] [illegible] Basilica [illegible] [illegible] *id quod.*

Ad

Ad L. VI. eod. *Hoc edictum non tantum ad civitates & vicos, sed & ad vias, per quas vulgo iter fit, pertinet.*
Ad §. Labeo ait, *locum habere hoc edictum, si interdiu dejectum sit, non nocte: sed quibusdam locis & nocte iter fit.*
Ad §. Habitator suam, *suorumque culpam præstare debet.*
Ad §. Si de nave *dejectum sit, dabitur actio utilis in eum, qui navi præpositus sit.*

PRæterea notandum est ex eodem Paulo in *l. 6. hoc tit.* hoc edictum, id est, omnes partes hujus edicti, non tantum ad civitates & vicos pertinere, sed etiam ad vias quascunque, quibus vulgo iter fit, quibus populus commeare solet, videlicet, si quid in eas vias forte ex villa aut prætorio dejectum, vel effusum fit quod iter facienti nocuerit, vel si supra eas vias quid positum vel suspensum sit, quod iter facienti nocere possit. *Vicos* vocat, non suburbia, ut Glossa ait: non villas, quæ sunt singularia ædificia, sed quos idiotismus noster vocat *Bourgs*, ut in *l. si heres missus 73. §. ult. de leg. 1.* non tantum civitates, sed & vicos legata capere posse. Et *l. qui ex vico, ad municip.* eum, qui ex vico quodam ortus est, eam civitatem patriam habere videri, cui ille vicus respondet, ubi glossa exemplum ponit in Virgilio, qui Mantuanus dicitur, etsi ortus fuerit ex vico, Mantua respondente tamen, nempe Plectonæ, ut ait, cujus vici nulla extat memoria. Et verius Donatus ex vico Andes, qui Mantuæ respondet. Unde Andinus vates a Silio Italico, id est, Virgilius. Sequitur in hac *l. 6.* ex Labeone, locum esse priori parti hujus edicti, si quid interdiu dejectum sit, vel effusum, quod alii nocuerit, non si noctu. Quod maxime notandum est: quod scilicet noctu in civitatibus, aut vicis homines commeare non solebant, hoc erat proprium, non honestorum hominum, sed furum & expilatorum, ut ait *l. 1. in pr. de furt.* Unde noctem furibus amicam Homerus dixit, κλέπτῃ δέ τε νυκτὸς ἀμείνω, 3. Iliad. Inimicam esse noctem pastoribus, amicam furibus. Unde *nocturni* pro furibus, qui [illegible] pallia, apud Petronium in Satyrico. Verum ad Labeonem Paulus addit, & quibusdam locis iter [illegible] puta extra civitatem [illegible] vicos, viis publicis [illegible] quibus vulgo iter fit. Et consequenter [illegible] quid noctu dejectum [illegible] ad hoc edictum pertinere. [illegible] si de navi dejectum sit, vel effusum in [illegible] navem, vel in locum littori proximum, [illegible] sa est, unde damni quid alii dejectum [illegible] hoc edicto dari non directam, sed utilem actionem in eum, qui navi præpositus fuerat, dari utilem non directam, quia edictum de ædibus, sive habitatione loquitur, unde quid dejectum, vel effusum est, quo ex genere non est navis.

Ad L. II. de Servo corrup. *Vel luxuriosum, vel contumacem fecit: quive ut stuprum pateretur, persuadet.*
Ad L. IV. eod. *Sed commodius est, utili lege Aquilia* [illegible]
Ad L. VI. eod. *Præterita enim utilitatis æstimatio* [illegible] *judicium* [illegible]
Ad L. VIII. eod. *Sed & heres ejus* [illegible] *servus corruptus est, habet hanc actionem* [illegible] *si manserit in hereditate servus* [illegible] *si exierit, forte legatus.*

HÆc actio, quæ [illegible] servi corrupti vel recepti, datur in duplum, [illegible] qui servum alienum, servumve alienum [illegible] abscondendi causa, quive quid ei dolo malo persuasit, ut animum ejus & mores corrumperet, [illegible] & deteriorem faceret, puta, qui [illegible] persuasit ad fugiendum a domino, vel ad [illegible] vel ad peculium intricandum, qui monuit & [illegible] vit rationem delinquendi, vel etiam, qui [illegible] deteriorem fecit, vel qui servum comparantem [illegible] tum faciendum collaudavit. Nam ut eleganter ait [illegible] non oportet laudando alterius augere malitiam, [illegible] ex Paulo additur in hac *l. 2.* qui servum luxuriosum fecit, id est, helluonem, ganeonem, damnosum, Basilica [illegible] vel qui contumacem fecit, id est, qui & persuasit, ut dominum contemneret *l. 15. inf. h. t.* Contumax enim dicitur a contemnendo, ut Velius Longus ait & confirmat *l. contumacia, §. 1. de re jud.* Addit Paulus in hac *l. 2.* qui & persuasit, ut stuprum pateretur: persuasione animus corrumpitur: stupro corpus ipsum: Non debuit autem, neque hoc loco, neque in *l. 1. §. removet, de postul.* Tribonianus, si Romanorum famæ consulere voluit, hujusce flagitii relinquere memoriam. Quod si quid horum alius servus, alieno servo suaserit dolo malo inscientе domino, in dominum est hæc actio, quæ est noxalis, *l. 5. §. si servus & l. 14. §. item si servus, hoc tit.* Ceterum si quid quis alieno servo suaserit, quo non animum, sed corpus tantum ejus deterius faceret, ut in exemplo legis 3. si ei persuaserit, ut in tectum aut arborem prealtam ascenderet, vel in puteum, aut in cloacam descenderet, vel in *l. pen. de act. emp.* quæ sunt ejus legis verba, ut per κατάβασιν descenderet, vel decurreret, id est, per funem extentum a summo theatri ad imum, quæ re nihil est periculosius, & ille id fecerit, & crus sibi fregerit, vel omnino perierit, hoc casu melius & commodius est in eum, qui id persuasit, agere utili actione legis Aquiliæ, quam servi corrupti ex hoc edicto, quia non animus, sed corpus deterius factum est, corpus læsum, animus illæsus mansit, mores mansere incorrupti. Et ita ex eodem libro Pauli proponitur in *l. 4. eod. tit.* Ubi *utili lege Aquilia*, ponitur, pro utili actione legis Aquiliæ. Utili inquam, nam directa non datur, nisi in eum, qui corpore suo damnum dedit corpori servili: hic corpore suo damnum servo non dedit, sed fallaci oratione, fallaci persuasione. Actio legis Aquiliæ est de corpore vitiato & corrupto, & non de dolo tantum, sed & de culpa etiam levissima. Actio servi corrupti est de animo vitiato, depravatisque moribus & dolum tantum coercet, non culpam. Ac præterea actio legis Aquiliæ datur in duplum adversus inficiantem tantum: actio servi corrupti datur in duplum, etiam adversus confitentem, *l. 5. §. hæc actio*, [illegible] Utraque [illegible] est, sed diversa ratione. Actio legis Aquiliæ mixta est, quia in ea [illegible] casu fit verlatur æstimatio retro acti anni, [illegible] tempore scilicet servus, cui nocitum est, pluris fuerit intra eum annum. Vel ex [illegible] legis Aquiliæ verlatur æstimatio [illegible] dierum proximorum [illegible] pluris [illegible] quæ retro [illegible] legis Aquiliæ. In actione autem servi corrupti duplatur id quod damni datum est, *l. 14. §. in hac actione, hoc t.* id est, id in quo deterioratus, ut & nostri auctores loquuntur, sive vilior factus est servus, æstimatione scilicet relata ad præteritum tempus, quo primum servus dolo corruptus est, ut ejus pretium duplum actori præstetur, non ad præsens tempus, quo minoris est servus, [illegible] non ad tempus, quo agitur hac actione. Et hoc est, quod Paulus ait in *l. 6.* [illegible] præterita utilitatis æstimatio [illegible] in hoc judicio versatur [illegible] & id quod interest, semper idem est in jure; Hoc, inquam, est æstimari, quanti interfuerit actoris in præteritum, quum servus corruptus est, non quanti nunc sit, qui utique vilior est, sed quanti fuerit, antequam corrumperetur, non etiam ut in *l. Aquilia*, retro acto anno vel mense [illegible] duplex esset hujus actionis pœna, una ex duplo, altera ex repetitione temporis, quod esse non debet: unius delicti non possunt esse duæ pœnæ [illegible] Aristoteles, unius delicti una pœna. [illegible] Paulus ostendit, heredem [illegible] successorem ejus, cujus servus corruptus est, habere hanc actionem, non tantum si servus manserit in hereditate, sed etsi exierit hereditate, ut si legatus fuerit, [illegible] enim genere dominium [illegible] *l. 1. in fi.* [illegible] *Pub. in rem act.* Et hæc actio igitur competit non novo domino, puta legatari [illegible] heredi ejus, quia in hac actione æstimatio [illegible] refertur ad præteritum tempus [illegible] competit, cujus nunc interest, sed ei [illegible] vel heredi ejus. Et similiter [illegible] servo (quod notandum) alieno vulnerato, vivo domino, eodemque testatore, heredi actio l. Aquiliæ com-

competit, non legatario, *l. ob id quod*, in illo loco, *nam isto modo*, *ad l. Aquiliam*, quia licet actio legis Aquil. soli domino detur, quod est certissimum, & heres tempore damni dati ejus servi dominus non fuerit, tamen fingitur fuisse, nimirum quia fingitur eadem fuisse persona cum defuncto. Et ideo actio legis Aquiliæ, quæ cœpit a testatore, ad heredem commeat, non ad legatarium, quia & in actione legis Aquiliæ æstimatio refertur ad tempus præteritum, id est, ad tempus damni dati: alioqui si referretur ad præsens tempus, relevaretur reus, qui damnum dedit injuria. Servo quoque vulnerato, non vivo testatore, ut posui ante, sed post mortem testatoris ante aditam hereditatem, heredi postea facto aditione, actio l. Aquiliæ competit, sed hoc casu cedenda est legatario hæc actio, si agnoverit legatum, *l. huic scripturæ*, §. 1. *ad leg. Aquil.* quia agnitio legati retrotrahitur ad tempus mortis testatoris, ut aditio hereditatis, *l. heres quandoque*, *de adq. hered. l. si ex re*, §. *ult. de stip. serv.* Contra, servo occiso similiter post mortem testatoris ante aditionem, quia extinctum est legatum morte servi, quæ contigit sine culpa heredis, soli heredi competit actio leg. Aquiliæ, *d. l. huic scripturæ*. At servo vulnerato, vel occiso post aditam hereditatem, qui est alius casus, legatario actio competit, si non post mortem servi agnovit legatum, ut ait *l. liber*, *in fi. eod. tit.* id est, si vivo servo agnovit legatum: nam si non agnovit, vel repudiavit, soli heredi competit actio legis Aquiliæ, *d. l. liber*, *in fin. l. nam sicut*, *eod. tit.* Recte autem in hac l. 8 Accurs. ait, *aliud servari in actione furti*. Quomodo? nempe hoc modo, quia si post mortem testatoris, & aditam hereditatem legata res sit adhuc penes furem, quæ est subrepta vivo testatore, legatario soli competit actio furti, non heredi, *l. si dominium*, *l. si is qui rem*, §. 1. *de furt.* Cur ita? Quia in actione furti, contra quam fiat in actione servi corrupti, vel legis Aquiliæ, in actione inquam, furti, æstimatio refertur non tantum ad tempus præteritum, quo scilicet furtum factum est, sed etiam ad præsens tempus, quo scilicet furti agitur, & maxime, si hodie res furtiva pluris sit, quia assidua contrectatione, sive continuatione furti, etiam hodie furtum ejus rei fieri intelligitur, *l. in furti actione*, *l. inficiando*, §. *infans*, *de furt.*

Ad L. X. eodem. *In hoc judicium etiam verum æstima[illegible] ferum servus abstulit: quia omne damnum duplatur, [illegible] interierit, ad eum [illegible] fuerint res, an [illegible] est, eum [illegible] quæri, ad quem res pertinent* [illegible].

A [illegible] ex eodem Paulo in [illegible] in hanc actionem servi corrupti, vel recepti, vel celati, non [illegible] quantum servus ob id quod corruptus est, vilior [illegible], sed etiam quanti sint res, quas [illegible] cum [illegible] totum duplari, etiam si res [illegible] non [illegible] eum, qui servum corrupit, sed [illegible] ab ipso servo consumptæ sint: [illegible] corruptor [illegible] impulsor, princeps est delicti, & æquius est [illegible] ceps est [illegible] quæri, ad quem [illegible] nihil deliquerit. [illegible] & Neratium [illegible]. Concurrit etiam in hac specie [illegible] servi corrupti [illegible] ferum nomine [illegible] est formula, ope [illegible] de qua sæpe in jure [illegible] *de verb. signif.* Et apud [illegible] Concurrit, inquam [illegible] nomine [illegible] esse ajo: [illegible] *de furt.* [illegible] pœna est, id est, non est [illegible] sed [illegible] persequitur extra rem furto [illegible] quæ [illegible] petitur, id est, condictione furtiva. Concurrunt [illegible] actiones in hac specie, servi corru-

A pti, & furti, quod ope, & consilio tuo factum esse ajo & condictio furtiva, nec altera alteram consumit, aut minuit, quia non eadem res in omnibus versatur, non idem omnibus intenditur. Sed condictione furtiva rem persequimur: Actione furti, quod ope, consilio tuo furtum factum sit, persequimur meram pœnam dupli. Et hoc amplius actione servi corrupti persequimur duplum quanti interest, *l. 11.* §. *ult. hoc tit.* nempe quia diversa sunt maleficia furis, qui scil. furem consilio adjuvit, & corruptoris sollicitatorisve, & utrumque maleficium vindicari justum est. Et ut ex Paulo additur in *l. 12. h. t.* etiam rebus furtivis redditis, condictione furtiva scilicet, reus obligatus manet duplici nomine, in pœnæ causam quasi fur scilicet, & quasi consiliator, sive sollicitator. Invenio etiam ex eodem libro Pauli in *l. 26. de injur.* nonnunquam concurrere actionem

B servi corrupti cum actione injuriarum, nec altera alteram minui, ut puta si quis servum meum, aut filium ludibrio habuerit, licet consentientem, eo animo, ut mihi faceret injuriam, ut si eum duxerit in popinam, si cum eo alea luserit: recte conjunxit aleæ popinam: namque in ea alea plerunque ludi solet, Martialis:

Arcana modo raptus e popina
Ædilem rogat udus aleator.

Ex hoc autem facto ille, qui servum, aut filium meum ludibrio habuerit, ut mihi faceret injuriam: nam illi non facit injuriam, si consensit, mihi tenetur duabus actionibus, injuriarum, & servi corrupti. Hæc pertinet ad damnum, illa ad injuriam mihi illatam. Sed hoc ita procedit, si ille animum habuerit mihi faciendi injuriam, injuria ex affectu fit, *l. qui servum*, *de oblig.*

C *& act.* Nam si animus abfuerit mihi faciendæ injuriæ, ut si ignoraverit me dominum, aut patrem ejus, quem ludibrio habebat, mihi tamen competit actio servi corrupti. Et hoc est, quod Paulus ait in *d. l. 26. Sed hoc, utcumque tunc locum habere potest, quotiens ille, qui suadet animum faciendæ injuriæ habet*, quæ verba Græci interpretantur, vel potius, ita legunt: *sed hoc non utcumque, sed tunc locum habere potest: quotiens ille, qui suadet animum injuriæ faciendæ habet*, quod perspicuum est. Et rectius *utcumque*, pro quandocunque, quocunque tempore, vel quocunque loco, ut in *l. quum proponebatur*, *de leg. 2. Utcumque*, id est, quandocunque, & ubicunque. Et apud Horatium & Plautum sæpissime. Imo & apud Terentium, *sed nostrum est*, inquit, *utcumque & ubicumque* [illegible] *consequi*. Et nihil est præterea. Restat ex hoc edicto l. [illegible]

D Ad L. XIV. de Servo corrupto. *Ut tantum venias in [illegible] petitionem, quantum in hanc actionem.*

Ad §. De filio, *[illegible] corruptis huic edicto locus non est, quia servi [illegible] constituta actio est, qui in patrimonio [illegible] pauperiorem se factum esse dominus probare potest, [illegible], & fama domus integra manente, sed [illegible] officio judicis æstimanda: quoniam [illegible] animum liberorum nostrorum non corrumpi.*

Ad §. Si servus communis, *meus & tuus, proprium meum servum corruperit: Sabinus non posse agi cum [illegible], perinde atque si proprius meus servus corrupisset conservum.*

E *[illegible] servus communis alienum corruperit, videndum [illegible] utrum cum duobus agi debeat, an & cum singulis ex [illegible] magis est, ut unusquisque in [illegible] altero autem solvente, alterum liberari.*

Ad §. [illegible] *usumfructum habeo, servum meum corruperit, [illegible] mihi actio [illegible] domino proprietatis.*

Ad §. [illegible] *nomine debitor habet hanc actionem.*

Ad §. In hac actione *non extra rem duplum est: id [illegible] damni datum est, duplatur.*

Ad §. His consequenter *& illud probatur: ut, si servo [illegible] faciat, non solum [illegible], qui deterior servus effectus est, sed & [illegible].*

Ad §. [illegible] *damnum dede[illegible] consilio tuo, sed [illegible] nomine mihi teneris, quod ego [illegible], quia si ex conductio teneor ali[illegible] servum [illegible], & propter te deterior factus sit: tene-*

**reberis & hoc nomine, & si qua talia sint.*

Ad §. Æstimatio *autem habetur in hac actione, quanti servus vilior factus sit, quod officio judicis expedietur.*

Ad §. *interdum tamen & inutilis fit, ut non expediat talem servum habere. Utrum ergo & pretium cogitur dare sollicitator, & servum dominus lucrifaciat? an vero cogi debet dominus restituere servum, & pretium servi accipere? & verius est, electionem domino dari: sive servum detinere cupit, & damnum, quanti deterior servus factus est: in duplum accipere: vel servo restituto, si copiam hujus rei habeat, pretium consequi. Quod si non habeat, pretium quidem simili modo accipere debet: cedere autem sollicitatori periculo ejus, de dominio servi actionibus: quod tamen de restitutione hominis dicitur, tunc locum habet, cum de homine vivo agitur. Quid autem si manumisso eo agatur? non facile apud judicem audietur, dicendo, ideo se manumisisse, quoniam habere noluerat domi: ut & pretium habeat, & libertum.*

Repetendum est ex l. 13. quæ præcedit, non eum tantum hac actione teneri, qui servum corrupit vivo domino, sed & qui mortuo ante aditam hereditatem, id est, qui servum hereditarium corrupit. Hic enim semper in jure dicitur *servus hereditarius*, qui relictus est in hereditate, quam nondum quisquam adiit, qui hereditas jacentis, needum aditæ portio est, servus sine domino, nisi quatenus hereditas ipsa, quæ jacet & vacat, fingitur esse domina, *l. 1.* §. *1. de rer. divis. l. liber homo*, §. *pen. ad leg. Aquil. l. denique*, §. *quæsitum, quod vi aut clam.* Et ita proculdubio etiam servus hereditarius accipiendus est in regula illa veteri, per servum hereditarium heredi hereditatem adquiri non posse, *l. 1.* §. *veteres, de adquir. poss.* Repetendum etiam est hoc ex l. sup. proxima, eundem, qui servum hereditarium corrupit, cum ex hoc delicto debitor fit hereditatis, quia servi corrupti obnoxius est, quasi possessorem juris hereditarii injustum, id est, quasi prædonem, qui quod debet hereditati, possidet pro possessore, id est, tenet sine justa causa, neque id persolvit hereditati, ab herede conveniri posse petitione hereditatis, ut *l. sed utrum*, *de petit. hered.* Vel igitur ab herede postea facto per aditionem conveniri posse actione servi corrupti, vel petitione hereditatis. Sicut & is, qui servum hereditarium occidit, aut vulneravit, heredi postea facto aditione tenetur actione l. Aquiliæ, *l. liber*, §. *pen. l. huic scripturæ*, *ad l. Aquil.* vel petitione hereditatis, *l. si a domino*, §. *si possessor*, *de petit. heredit.* Sed (quod notandum) hoc interest hac in re inter eum, qui servum hereditarium corrupit & eum, qui occidit, aut vulneravit, quod si ex causa servi corrupti conveniatur petitione hereditatis, ut ex Paulo proponitur initio hujus legis, in eam actionem tantum venit, quantum in actione servi corrupti, id est, totius detrimenti & damni duplum. At si ex causa servi occisi, aut vulnerati conveniatur petitione hereditatis, etiamsi inficietur, in eam actionem venit simplum duntaxat, id est, quod damni datum est simpliciter & nihil amplius, *l. item veniunt*, §. *cum prædiximus*, *de petit. hered.* Duplum non venit, quod actor omissa petitione hereditatis ab inficiatore pro tenore legis Aquiliæ consequi potest. Verum si velit actor omissa petitione hereditatis ex l. Aquilia in duplum agere, non prohibetur. Denique eligere debet, utrum agat petitione hereditatis in simplum, præstita cautione, qua promittat, se non acturum lege Aquilia, an actione legis Aquil. in duplum omissa petitione hereditatis, *d. l. si a domino*, §. *si possessor*, *l. non solum*, & *l. seq. de rei vindic.* Et eodem modo, si is, qui habet actionem legis Aquiliæ, juraverit delato jurejurando, ex ea causa sibi dari oportere, eligere debet, utrum agat actione in factum ex jurejurando in simplum duntaxat etiam adversus inficiatorem, an actione legis Aquiliæ in duplum, *l. eum qui*, *in princ. de jurejur.* Hæc sunt certissima. Cur tamen in petitione hereditatis, ut diximus, venit actio servi corrupti in duplum, non venit autem actio legis Aquiliæ, nisi in simplum? Ratio hæc est, quia ab initio actio servi corrupti est in duplum: hæc est, ut Accursius ait, hujus actionis prima, originalisque natura, ut sit in duplum. Actio autem legis Aquiliæ initio est in simplum tantum, non in duplum, nisi ex post facto, quum lite contestata

A reus in judicio inficiatur. Neque enim inficiatio alia auget obligationem primam & originariam, quam quæ fit in judicio, lite contestata. Actio ipsa legis Aquiliæ ab initio est in simplum, & postea secuta in judicio, & convicta inficiatione rei, in duplum crescit, nec ideo, quod in duplum crescere potest, ideo ab initio esse in duplum intelligitur, sed in simplum tantum, *l. 1. de in lit. jur.* Nam ut sit in duplum, hoc adventitium est, non ingenitum actioni. Quæcunque autem actio venit in petitionem hereditatis pro origine sua, id est, qualis est origine sua, non qualis ex casu fieri postea potest. Actio servi corrupti origine sua est in duplum. Actio legis Aquiliæ in simplum duntaxat, quod crescit in duplum ex eventu, ex casu. Et hoc de principio hujus legis.

B AD §. *Primum.* Ex §. 1. intelligimus, cur de servo corrupto sit proposita actio a prætore, non de filio filiave familias, corruptis. De injuria servo, vel filiofam. facta, domino, vel patri parata est actio injuriarum suo & filii nomine, vel suo nomine tantum, si volens filius ludibrio habitus sit, *l. 26. de injur.* quam exposui nudiustertius. De filio filiave fam. corruptis, nulla est prodita actio. Quare? ratio est elegans, quia servus est in patrimonio domini, ut quodlibet animal brutum, filiusfam. non est in patrimonio patris. Et corruptio igitur servi, quia vilior & deterior efficitur, minuit patrimonium domini, non corruptio filiifam. patrimonium patris. At vice versa corruptio servuli non minuit decus, & dignitatem familiæ domini, & ideo nec dominum pudet agere de servo corrupto.

C Corruptio autem filiifam. liberaliter educati, qui quasi quodammodo vivo patre existimatur esse dominus, ut ait lex *in suis*, *de lib. & posth.* summum & triste dedecus est familiæ, quod quia prætor existimavit neminem fanum patremfam. evulgaturum, palam in corruptorem dictata actione filii, filiæve corruptæ, ideo nec proposuit nominatim actionem de filio filiave corruptis. Sed si quis tamen suæ famæ securus, ea de re agere & suam domum traducere velit, sane non denegabitur ei deficiente directa, utilis, sive in factum actio de filio corrupto, quia interest nostra, animum liberorum nostrorum non corrumpi, & interest nostra, non effectus ratione, facessat hæc ratio, sed quia ob eam rem minus per liberos nostros adquisituri, ut si suasu alieno aleæ vel luxui dediti esse cœperint, vel ex operis eorum, minus habituri sumus vel etiam ob vitia eorum de nostro laturi maximam partem, hoc æsti-

D mabitur officio prætoris vel judicis, ut in actione legis Aquiliæ, si liberorum nostrorum corpus læsum sit, *l. 7. in princ. ad leg. Aquil.* Quam esse de filiofam. præcedentes leges ostendunt. Corpus autem filiif. non æstimandum, quia liberum corpus inæstimabile est, aut sane sine pretio pretiosum est, *l. ult. de his qui deject. vel effud.*

AD §. *Si servus.* Sequitur in hoc §. si communis servus meus & tuus proprium meum servum te insciente, aut vetante corruperit, non esse mihi in te actionem servi corrupti noxalem, quia qui ejusdem servi nomine tenetur aliis noxali actione, ipse noxali actione adversus alium, & socium, agere non potest. Hæc est regula: ego vero servi communis nomine aliis teneor noxali actione in solidum, si forte servum alienum corruperit, vel ex alia quacunque noxa,

E quia, ut subjicit Paulus, est in arbitrio actoris, vel mecum agere, vel cum socio in solidum. Ita tamen, ut uno solvente alter liberetur, quia obligamur ex persona servi, quæ cum sit una & unam quoque duntaxat litis æstimationem admittit. Ego igitur, quia aliis teneor servi communis nomine actione noxali in solidum, non possum ejusdem servi nomine agere noxali actione, neque cum alio, neque cum socio, juxta regulam *legis pen. C. de furt.* & recte *l. 8. de noxal. action.* dominum pro parte factum non posse cum socio noxali actione experiri, & *l. sed si unius*, §. *si servus*, *de injur.* Si servus communis meus & tuus, mihi injuriam fecerit, mihi in te non dari injuriarum actionem noxalem, quia & ipse teneor noxali actione, si idem servus extraneo injuriam dederit. Ac præterea si

si pupillus fervus mevs: in solidum conferuum corruperit, A
quo à meis propriis est, nulla mihi eo nomine actio competit: cum quo enim agerem? Cum fervo ipso, qui corrupit? non pollum. Obstat alia regula, cum fervo nulla est actio. Ergo idem dicendum est, si fervus communis fervum meum corruperit: nec enim fervus communis, ideo minus est meus, quod etiam sit tuus: quia & mei fervi appellatione continetur etiam communis: ut l. 12. tab. illis verbis, ut quisque legassit super pecunia sua, etiam communis pecunia continetur, l. 2. de heredibus instit. Ergo & fervi communis nomine, neque cum fervo alio mihi est actio, neque cum socio actio noxalis fervi corrupti, sed est actio communi dividundo, vel pro socio, id est, quum inter eos agitur de fervo divisundo, aliisque rebus communibus, si quas alias præter fervum communes habeamus ratio habebitur damni, quod uni ex dominis fervus intulerit, ut alteri damnum præstet. Et hoc de fervo communi. Nunc tractat de fervo fructuario. Si fervus, in quo usumfructum habeo, fervum meum corruperit, cum proprietatis mihi est actio fervi corrupti noxalis: neque enim hic locus est regulæ superiori, qua vetat eum agere noxali, qui ipse potest noxali convenire, quia fructuarius non potest convenire noxali judicio ex noxa fervi fructuarii, l. 11. ex usumfructu. de nox. act. Addatur in §. pignori.

AD §. Pignori. Servo corrupto, qui creditori pignori B datus erat, debitori dari actionem fervi corrupti, non creditori: nam hæc actio damni nomine, quod creditor amittit non rem eft dominio pignoris, fed debitori, l. 8. C. de pign. act. Eademque ratione actio legis Aquiliæ datur debitori, non creditori pignoratitia, Ignoratio, l. 27. ad leg. Aquil. Et in §. in hac Aquilicia etiam hoc additur, actionem fervi corrupti effe mixtam, hoc eft in duplum vel duplum in ea adjunctum, ut nos effe extraordinariam, Florentini legitur recte, & in Basilicis etiam, ὁ δὲ τοῦ ἄρχοντος ἐγκλημα ἐστὶν ἐκ τοῦ ἁπλοῦ καὶ τοῦ διπλοῦ. Quod dicit ad differentiam actionis furti, in qua duplum eft extra rem & res extra duplum. Rem autem dicit effe detrimentum omne, unde damnum, ut l. 10. & 11. in prin. fin. Sup. Ergo non id tantum dicit, qui rem dicit, qui fervus vilior factus eft, fed etiam id, quod fervus fuiffet, fi non corruptus & fecum abfuiffet. Imo & id quod alias dominus ob vitium fervi præftare coactus eft. Exempli gratia, fi fervo meo perfuaferis, ut Titio fervum faciat vel quid aliud damnum inferat det & coævenius actione furti, vel actione legis Aquilæ, noxali. Tito præftitero pœnam & rem: actione fervi corrupti id confequar, quod Titio præftiti, actione furti, vel actione legis Aquiliæ noxali, vel quod ei præftiti actione ex conducto, ut ait in §. fequidelicet, quum ficeus fervum effe fuscum, aut contemptibilem, & ferum lavi & is fervus apud conductorem cum jampridem ante corruptus effet, furtum fecerit vel damnum dederit. Si locavi aurigam, tenear tenear actione noxali furti vel actione legis Aquiliæ, atque adeo non teneor in folidum, fi paratus fim fervum dedere in noxam. At fi ficeus locavi, teneor in folidum actione ex conducto, ficut & addere depoſiti vel commodati, vel pignoratitia, l. fi fervus pignori datus, de pign. act. Ipse, commodi, quo compingenda eft cum l. fi ubi homines, de pign. act. Ita & ignorante accipiendi eft, non de ficeute. Denique actione fervi corrupti, id omne conſequor, quod mihi fervus abfuiffet vel quod ob vitium amiſſa eſt pecuniæ, & hoc amplius alterum tantum vice pœnæ. Itaque mixta eſt actio, qua & rem & pœnam perſequitur. Uno verbo ait l. 11. ſi. quod id quod intereſt perſequitur, ubi reſte Agio. Theodoretus Græcus interpres notat, hîc quoque juxtaque appellationem nos eodem rem ſignificare, fed & pœnam, quia eam ea cauſſa eſt, quatre res accidit, id eſt, duplum, in quod ab initio actio fervi corrupti competit.

AD §. Plenius. Hîc §. fane eſt difficilis. In hac actione C fervus corrupti, vel recepti, officio judicis æſtimatur, quanto tervus ob id, quod corruptus eſt, vilior exiſtit, id eſt, quanto deminutum ſit ejus fervi pretium. Æſtimatur in hoc §. ultimo, quod ſit dicendum, ſi fervus inutilis factus ſit, ita ut damnoſus, non expediat eum habere. Si inutilis igitur factus ſit domino, non aliis, fed ſibi dominationique ſi præſtitus: factus eſt meus, inutilis, & prorſus inutilis omnibus, conflatur, integrum ejus fervi pretium, qui plane falſus nequam, quamvis fuit antequam corrumperetur & alterum tantum, id eſt, duplum domino præſtari oportere pronore actionis fervi corrupti. Quid igitur, ſi domino fuit factus inutilis, alios forte pretiis & gratus, puta, quia ſcit & fideliter facit eſt, qua genere hominum dominus eius honeſtiſſimus pater non utitur. Queritur utrum hoc caſu cogitur ſolicitatore ſive corruptor fervi, integrum pretium domino præſtare, quanti fuit antequam corrumperetur & domino præſtat fuerit inutilis, ita ut dominus & pretium fervi habeat in oſſeu, an vero ſolum quanti ipſe dominus fervi fuerit faciat, ut Paulus ait, quia lucrum eſt & rem habere & pretium, l. vendidor ex hereditate, de heredit. vendit. an vero cogitur dominus, qui de fervo corrupto agit cum fervum reo reſtituere, cujus opera ei inutilis eſt, accepto ipſo & integro fervi pretio, quanti fuit antequam corrumperetur? hæc eſt quæſtio & ut in conſimili quæſtione l. ſed ejſi cum, de petit. hereditat. ait, in prædonem, qui alienum rem poſſidet eſtchiocem eſſe debere alcoris: Itaque Paulus hoc loco, & in conceptorem, qui pretium comparatur, l. 13. de v. ſit, ele ſtatione, damno dandum eſſe, ut, vel fervum reſtituat, atque etiam damnum, quod is fervus pretio vilior factus eſt, in duplum accipiat per tenore actionis fervi corrupti, non etiam, ut in quæſtione non deducat integrum fervi pretium, quod longe majus eſt, fed damni duplum tantum, ut dixi, vel ut follicitatori ſimplum præſtetur, cujus etiam actio hæc datur. ſi ofus eſt, ut fervum, inquam, ſollicitatori reſtituat, ſi pretium fuit deminutum, ſi præſtitus eſt, & quidem non duplum, ſed ſimplum. Quod ſi fervus ob vitium factus eſt vilior factus eſt, ſed quod multo plura eſt, integrum fervi pretium, quanti fuit antequam corrumperetur: tali fi reſtituatur, non ſolum ſolicitatum non habet, ſed quod aliis fervi ejus poſſeſſionem apprehenderit: ut ſollicitatori ſimplum & periculo eius cedat actionibus in rem, quas habet ex ea parte fervi poſſeſſorem, atque ut ſolidum fervi pretium conſequatur, quia ceſſio actionum pro ipſis præſtatione five reſtitutione eſt, ſi quod debetur, de pecul. l. ſi ſervus. Semper ceſſio fumpſit & periculo ceſſionarii, ea in rem ſuam cedunturque actiones: quam in rem hic locus eſt valde ſingularis. Et id quoque Dodorus admonuit, fed nullam adjecimus legem, cum hîc §. id ſit compoſitum apertè in illo loco, cedere autem ſollicitatori pecuniæ ejus, &c. Eſt autem hoc valde ſingulare in hac ſpecie, in qua actiones in rem, qui parum loco pretium rei dare cogitur, cum tamen in id ſolum, quod ex ea vendit. ea, qui dolo malo ſpſit rem poſſidere alienam, & propterea actiones hæ ceſſæ ei, dicatur actiones non debere cedere actiones, quas qui ex dolo malo fuit? cur non idem dicimus in hac ſpecie? puta quia duabus fuit ex actionibus ſolum pretium fervi conſequi, qui ſibi præſtitus inutilis factus eſt, eam actionem, & pignoratitiam & damno dato in duplum, cujus duplo ſumma pervenit eſt, ſi conſeratur cum integro fervi pretio. Et hic noto obſervationem in rem, quæ cedere debet ſollicitatori, appellari actiones de dominio fervi. Cedere, inquit, ſollicitatori debet pericolo ejus de dominio fervi ad eum. Refte. Et quia per actiones de dominii inſtitutas, ut ait Julianus in Novella 51. Actio in rem, ἡ διὰ δουλείας, vel de dominio, inquit. Nota etiam ita demum licere domino hoc actionem ejus fervi petere integrum pretium, ſi fervus non manumiſerit, quia mortuum, aut manumiſſus redituere cedereve de dominio ejus actiones non poteſt: & quidem conſequi non debet integrum pretium, nifi fervum præſtet, vel de dominio ejus actiones, quas vendidisse contraxit: nec enim auditore actor, qui fuit dominus, & dolum, & fraudem fervum manumiſſe, quia hominem domi fuæ inutilem habere noluerit, quia etiam nunc eum non habeat ut fervum poſt manumiſſionem, habet tamen ut libertum. Unde profitent jura, & commoda multa & varia: & non eſt nequum, ut & integrum hominis pretium habeat, ac præterea jura patronatus. Quæ de cauſa ſi manumiſſo fervo agat fervi corrupti, ut poteſt, quia manumiſſo femel natus antequam corrumperet & alterum tantum, id eſt, duplum domino præſtari oportere pronore actionis fervi corrupti. Quid igitur, ſi dominus fuit factus inutilis, alios forte pretiis & gratus, puta, quia ſcit & fideliter facit eſt, qua genere hominum dominus eius honeſtiſſimus pater non utitur. Queritur utrum hoc caſu cogitur ſolicitatore ſive corruptor fervi, integrum pretium domino præſtare, quanti fuit antequam corrumperetur & domino præſtat fuerit inutilis, ita ut dominus & pretium fervi habeat in oſſeu, an vero ſolum quanti ipſe dominus fervi fuerit faciat, ut Paulus ait, quia lucrum eſt & rem habere & pretium, l. vendidor ex hereditate, de heredit. vendit. an vero cogitur dominus, qui de fervo corrupto agit cum fervum reo reſtituere, cujus opera ei inutilis eſt, accepto ipſo & integro fervi pretio, quanti fuit antequam corrumperetur? hæc eſt quæſtio & ut in conſimili quæſtione l. ſed ejſi cum, de petit. hereditat. ait, in prædonem, qui alienum rem poſſidet eſtchiocem eſſe debere alcoris: Itaque Paulus hoc loco, & in conceptorem, qui pretium comparatur, l. 13. de v. ſit, ele ſtatione, damno dandum eſſe, ut, vel fervum reſtituat, atque etiam damnum, quod is fervus pretio vilior factus eſt, in duplum accipiat per tenore actionis fervi corrupti, non etiam, ut in quæſtione non deducat integrum fervi pretium, quod longe majus eſt, fed damni duplum tantum, ut dixi, vel ut follicitatori ſimplum præſtetur, cujus etiam actio hæc datur. ſi ofus eſt, ut fervum, inquam, ſollicitatori reſtituat, ſi pretium fuit deminutum, ſi præſtitus eſt, & quidem non duplum, ſed ſimplum. Quod ſi fervus ob vitium factus eſt vilior factus eſt, ſed quod multo plura eſt, integrum fervi pretium, quanti fuit antequam corrumperetur: tali fi reſtituatur, non ſolum ſolicitatum non habet, ſed quod aliis fervi ejus poſſeſſionem apprehenderit: ut ſollicitatori ſimplum & periculo eius cedat actionibus in rem, quas habet ex ea parte fervi poſſeſſorem, atque ut ſolidum fervi pretium conſequatur, quia ceſſio actionum pro ipſis præſtatione five reſtitutione eſt, quod debetur, de pecul. l. ſi ſervus. Semper ceſſio fumpſit & periculo ceſſionarii, ea in rem ſuam cedunturque actiones: quam in rem hic locus eſt valde ſingularis. Et id quoque Dodorus admonuit, fed nullam adjecimus legem, cum hîc §. id ſit compoſitum apertè in illo loco, cedere autem ſollicitatori pecuniæ ejus, &c. Eſt autem hoc valde ſingulare in hac ſpecie, in qua actiones in rem, qui parum loco pretium rei dare cogitur, cum tamen in id ſolum, quod ex ea vendit. ea, qui dolo malo ſpſit rem poſſidere alienam, & propterea actiones hæc ceſſæ ei, dicatur actiones non debere cedere actiones, quas qui ex dolo malo fuit? cur non idem dicimus in hac ſpecie? puta quia duabus fuit ex actionibus ſolum pretium fervi conſequi, qui ſibi præſtitus inutilis factus eſt, eam actionem & pignoratitiam & damno dato in duplum, cujus duplo ſumma pervenit eſt, ſi conſeratur cum integro fervi pretio. Et hic noto obſervationem in rem, quæ cedere debet ſollicitatori, appellari actiones de dominio fervi. Cedere, inquit, ſollicitatori debet pericolo ejus de dominio fervi ad eum. Refte. Et quia per actiones de dominii inſtitutas, ut ait Julianus in Novella 51. Actio in rem, ἡ διὰ δουλείας, vel de dominio, inquit. Nota etiam ita demum licere domino hoc actionem ejus fervi petere integrum pretium, ſi fervus non manumiſerit, quia mortuum, aut manumiſſus redituere cedereve de dominio ejus actiones non poteſt: & quidem conſequi non debet integrum pretium, nifi fervum præſtet, vel de dominio ejus actiones, quas vendidisse contraxit: nec enim auditore actor, qui fuit dominus, & dolum, & fraudem fervum manumiſſe, quia hominem domi fuæ inutilem habere noluerit, quia etiam nunc

A Egregium Senatusconſultum, præterquam, ſi qui virtutes & glorias cauſa habet, & certeri legitimo certamine virtutis cauſa, ut etiam ait l. arbitrem, de bit qui not. inſtitut. & l. 7. §. ſi in collationem, ad leg. Falcid. ut puta, ſi quis certet habita inclemda, in his latendo, aut ſi certet currendo, ſaliendo, luctando, pugilando, pugnando, quæ certamina virtutis ergo inſtituuntur, ut palam Romæ exercent ſolebant in campo Martio. In Græcia erant frequentiſſima. Unde & περιόδους nomen, quo ſignificantur quinque legitima certamina, puta lucium, curſum, ſaltum, luctam, pugilatus, quæ ut in commixta ſunt, ut πανκρατίου in d. §. in collationem, quod & πενταθλον appellari Higinus feribit in fabula. Et memorat etiam Gellius. Et pugilatus. Hinc nunquam certaminibus etiam ex l. Titia, ut ait l. 3. & Publicis B & Cornelia, & pluribus legibus etiam ſponſionem facere licet, erubeſcere, ut adeſſe. Certeri interpretantur hoc loco ſponſionem facere licet pecunia, aut pignore certa, ſcire an ſea de prin. Idem Paulus in Inſt. in principio, quod in certamine referendæ cauſa pugnat in eum rem fecimile habere permittitur: ubi familiæ verbum ſine imporquam eſt. Videtur Paulus non familia ſcripſiſſe, ſed alia, vel alea: nam permiſcue dicebant, alea & alea, ut alium, & alearn, quod vulgo alium. Veſcendi igitur in convivio cauſa alea ludere licet, non etiam in pecuniam. Adde, hæc eſt ſententia verſiſſima. Imo & quis alea vilius fuerit, & pecuniam ſuam perdiderit, ejus pecuniæ quafi indebitæ ex hoc edicto adverſus vilipendium ſolutionis repetitio datur. Olim habuit repetitionem in quadruplum, ut Aſcon. ſcribit in divinatione, quia ut C Ovidius ait:

Hoc erat, ad noſtros non leve crimen avos.

Hodie in ſimplum, & multo magis, ſi a vilio pecunia petatur, quam amiſit, & habet hanc exceptionem, ſi ludus ſolutus eſt, quod obſervat l. de pretio. l. 1. §. ſi quis pecuniam, ſi ſolus non det. l. pericula, de noxal. ſun. l. 12. C. de alea ludo. Cui damus repetitionem, five adhibuta ad pecuniam adhibita ſit, five non adhibita, & multo magis ex ratione, ſi pecunia amiſſa ab eo petatur. Quidam enim alea ludunt non poſſa pecunia, & vice pecuniæ poſſunt ſi ludunt, ut ſcripſimus in hiſtoria fidei. Quod ſimile five aurum corticum Plautus vocat: Unde & apud Plautum in Phormione, in illo loco, *meum argentum, aurum*, *meum ego penum præſto eſt*, non vocamus hodie *meum penum de ſuo* &c. Quidam inquam, ludunt non poſſa pecunia, ſed ludis, ſcilicet ſuppoſitis pro pecunia, quæ & numerum ſpecien habent, ea lege, ut quot lupini amittuntur, tot pro eis nummi reddantur. Quod nominatim vetat l. 2. C. de alea ludo, vel cor Nepum, ludere lupinis. Quod ſi fervus, aut filiuſfam. alea victus ſit, ut idem Paulus ait in hac Inſtitione, domino, vel pari proculdubio peculio in illis rebus, *meum argentum, aurum*, ei quæſita per filium, aut fervum, vel ſi vicerit fervus, & pecuniam abſtulerit vilio, in dominum eſt actio de peculio, quod ſcripſimus in hiſtoria fidei, quæ & quanta, ſeu eſt in peculio, non noxalis actio, quia noxalis actio datur tantum ex delictis ſervorum. Et hæc actio, qua pecunia petitur, non in ſimplum eſt ex delictis, ſed ex negotio geſto. Et ſimiliter ſi filiuſfam. alea victi, proculdubio pater teneur de peculio quafi ex contractu: Quamvis in ſimplum eſt ex delicto, hanc actionem, quæ de pecunia in alea amiſſa vilio redituer, ei non dari adverſus patronos & parentes, videtur Ulpianus ſcripſiſſe in l. 1. §. ſi vilio ſuerit, ubi non ſcilic. hanc formulam, *quod in alea ludum ſit*, quia famoſa eſt hæc formula, & arguit infamiæ parentes aut patronos, arguit vos eſt alea, ſed repetitione tantum pecuniam a parentibus & patronis, non quidem hæc actionem famoſa de alea, ſed actione utili, id eſt, in ſactum, verbis temperatum, verbis interdictum, ita ut non ſit mentio alea, ſicut & adverſus parentes aut patronos non agitur palam de dolo malo, ſed in factum, *I dem dolo, ſup. de dolo*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XX. PAULI AD EDICTUM,

RECIT. ATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXIII. de Negot. geſt. *Si quis negotia aliena gerens indebitum exegerit: reſtituere cogitur: de eo autem, quod indebitum ſolvit, magis eſt, ut ſibi imputare debeat.*

TOTUS hic Liber eſt de aſſionibus in tem, quas de ſuccedit in edicto propoſuit prætor, puta de civili hereditatis petitione, per quam petitus univerſitas bonorum demortui, vel de poſſeſſoria, itemque de fideicommiſſaria hereditatis petitione, quæ etiam fuit reſtituta, quia petit hereditatem, & id non eſt ex hereditate: non etiam venit indebitum, quod poſſeſſor hereditatis ſolvit nomine hereditario, id ſi reputet, petitori ſolvere. Id ex ſequentia, quia id ibi patrus imputare debet, qui incauſtus & temere non debentes hereditatis alteri ſuæ *Liber veniunt, §. ſed etſi Senatus, de petitione hered.* Quod ſervatur etiam in venditore hereditatis, quia nec alienare ex empto, vel ex ſtipulatu reſtituere cogitur debere, quod forte indebitum exegit nomine hereditario: nec viciſſim reparare emptori poteſt, quod indebitum ſolvit, *l. 29. §. ſolet, de hered. vend.* Non tamen idem per omnia ſervatur in negotiorum geſtore: nam ſi quidem negotiorum geſtor indebitum ſolvit nomine domini, quod utique dominus tenetur reſtituere, ſed id ibi imputare potius debere ſuæque ſtultitiæ, quam domino, ut ſervatur in ſuperioribus caſibus. Sed & negotiorum geſtor indebitum exegerat nomine & emptionis domini, quali dominus debitum, idque dominus ratum habuerit, hoc enim neceſſe eſt, *l. 6. §. item quæritur, hoc titul. dominum reſtituere debet, in Digeſtis* hac l. D 23. minimum, quia id accepit nomine domini, & dominus ratum habet, & negotiorum geſtor abſtinentem omni lucro petitus fidem debet: & quamvis non petitus nomine domini bona fide dominio reſtituere, ſive debitum, ſive indebitum exegerit, ut de procuratoribus eſt proditum in *Lege propter, 3. procuratur, de procur.*

Ad L. XIV. de Pecul. hered. *Sed utrum ex delictis, an ex contractibus actionem ſit, quæri poteſt. Videtur autem hereditarius intelligitur ſi quoque, qui ſervus hereditatis fuerit, vel qui ante aditam hereditatem damnum dederit.*

Hæc duo hactenus breviter poſſe a quoque, quæ debitore hereditatis, ſive ex contractu, ſive ex delictis debitor ſit: & in petitionem hereditatis venire, quod ab initio fuit ſui earum aſſionum: ex contractu, & vel aſſionis ex delictis exempli gratia veniæ in petitionem hereditatis, quod petit poteſt aditione ſivi cortionis, *l. 13. §. 2. de rei vindic.* & *l. 19. de aſſion.* & *obligat. & l. Actoritie, l. 20. de rem ſpecialiter hac titul.* Item ſive debitor ille defuncti fuerit, ſive hereditarius, qui obligatus ſi poſt mortem ſuus, de cuius hereditate agitur, ſuppoſito, nec dum adita hereditate, ut ſi poſt mortem ſervus ante aditam hereditatem negotium hereditarium geſſerit, *l. 6. §. item ſolum, h. tit.* vel ſi rem aliquam, hereditatem ſubripuerit, ut *l. ſeq.* vel ſi quid ſervo hereditario promiſerit, vel ſi feci damnum dederit, ut proponit Paulus in hac lege. Denique hereditas petitoriæ a quocunque debitore hereditario, ſive vivo eo, de cujus

date, vel depoſite ſunt, nulla ſit facile eſſio: quia tamen periculum eorum ad eos pertinet, eorum eſt eos reſtitui.

Ad §. Quod ſi pro emptore *uſucapio ab herede ſuppleri ſit: non tamen in hereditatis petitionem: quia ſuum, id eſt petitionem non vindicare poſſeſſionis alia exceptio datur poſſeſſori.*

Ad §. Veniunt & hæc res in *hereditatis petitionem* & *quidam poſſeſſor recuperationem habuit, non etiam petitionem: veluti ſi ſervorum defunctus, petitoris rem non eſſe, & deuſſerit: debent de cauſa reſtitui. Item & ſi poſſeſſor hæc cauſa petitoris ſervum tantum habere ait, petitionem, quod & in pretio, licet his propter culpam non reſtituere: quia non habet hæc res petitionem.*

Ad §. Servitutes *in reſtitutionem hereditatis non venire ego dixi: cum nihil ex nomine poſſe reſtitui: ſicut ipſi in ſervitutibus, & fructibus: ſed & non patiatur ire, & agere, propria aſſione conveniatur.*

A Ddamus etiam legem 19. quæ lex primum oſtendit, quæ res in petitionem hereditatis non veniant, nempe hereditarias, quarum tamen periculum ad heredem pertinet, ut res defuncto commodatas, vel depoſitas ea lege, ut periculum ad eum pertineret, horumve eas, vel res defuncto pignori datas, vel res a defuncto bona fide poſſeſſas ex iuſta cauſa adquirendi dominii. Quæ omnes res, etſi non in bonis, tamen in bonis ſibi dicuntur propter periculum earum rerum, quod heredem ſequitur, *l. 23. in hoc aſſionem, in hoc arg.* Ex his vero rebus alia non tantum petitionem hereditatis, ſed etiam ſpecialis in eas aſſionem poſſunt alie non niſi petitionem hereditatis, non etiam ſpecialis in rem aſſionem, quod Paulus oſtendit hoc loco. Et res quidem defuncto depoſitas, vel commodatas, vel defunctum ab herede peti aſſione in rem ſpeciali, quæ eſt de dominio, id eſt, quia dominium earum non habet depoſitarius, vel commodatarius, vel depoſitor non habet earum dominium: ſi peti ab eo poſſunt, ſine deduci in petitionem hereditatis. Contra res, quæ defuncto pignori non tantum petitione hereditatis, ſed etiam ſpeciali in rem aſſione ab herede peti poſſunt, id eſt, Servitus, ſive hypotheca. Ab his rebus ſervitutes differunt, quod in his ſit ignore, eſt in rem aſſio ſpecialis non jure dominii, quia etiam ipſius dominium non mutat: ejuſdem generis tum res a defuncto bona fide poſſeſſas, quia cauſa, rerdum ab herede uſucapte, quia & hæ ab herede peti poſſunt, non tantum petitione hereditatis, ſed etiam ſpeciali in rem aſſione, id eſt, Publicatio, & ex diverſis aliquare ab herede peti poſſunt civili, & directa aſſione in rem, non petitione hereditatis. Poſſunt inquam peti, quia heres impleris illi cauſa, quæ ſuccedit in locum defuncti, & ſuccedit civili aſſione in rem, cui nec poſſeſſor, ut ait Paulus in 6. 1. poteſt opponere aliam exceptionem, prætudicialem feliter, ut Cornelia: *Nemo poteſt cedere alii aſſionem ius rem, quod præjudicium petitioni hereditatis, eruntur civilis judicio nec quidem præjudicium non fiat:* non poteſt, inquam, opponere, nulla exceptione, quia res eſt hereditis, non hereditaria, vel ex hereditate. Et ideo in petitionem hereditatis non venit, ut nullum ſit dominandum præjudicium, ſi res ea hereditis, qui petitionem impleturus, vindicetur civili, & directa in rem aſſione: nec enim res, quæ eſt hereditis, non hereditas, in petitionem hereditatis venit, *ipſa domino, ſi poſſeſſor, in ſi poſſeſſor, in ſi poſſeſſor, in

dicimus, effectionem ejus debere adhiberi: an hic magis possit fieri audiendus fisc, si velit rem tradere, licet detentorem fecerim, non petitor, si pretium deposuerit, quod interveniendum sit tale desiderium: an vero quia res ex hereditatis locupletior sit, & id quod amplius habuit ex pretio, vellicatur debere, videndum: Nam & in ususfructu Ebedrius ait: etsi Dispicite paterfamilias confecripsi, numquid sit aequius, paterfamilias non sinere locupletari, & pretium, quod ex alieno ve perceperit, redidere: quia possit respondere, nihil ad me locupletiorem vel tendere, pretium ejus fuisse fructus, & quodammodo ipsum hereditatem fallum. Quoniam igitur possessorem, & non restituentem petitori, & quod ex substantia hereditatis lucratus est.

CErtum est ex Senatusconsulto, quod factum est de petit. hereditatis, bonis fidei possessorem, qui cum se existimaret heredem, rem hereditariam alienavit, vero heredi teneri petitoribus, ut quanti ea res plus pretii pretio fuerit, quam ex ejus rei pretio pecunias redegit, ei restituat: sed quid si postea idem eam ipsum rem recuperet longo tempore post? atque ut nunc habeat & rem & pretium: si, unquam, redumerit eam minore pretio, fac dixisse l. 10. & redemisse. 50. quod videor ex eo apud emptorem effe. Quaritur, an heredi possessor rem restituendo heredi agenti petitionem hereditatis, nec cogatur ei restituere pretium, quod pridem tulit ex vendendo ejus rei? Hac ex causa est, quia Paulo proponitur in hac lege. Non quaritur, an debeat restituere, & rem & pretium. Hoc enim effet iniquissimum. Sed quaritur, an possessor fe liberare possit restituendo rem, licet viliorem & deteriorem factam. Et hoc quaeritur, ut possit, de bonis fidei possessore, non de praedone: nam in praedone non dubitatur, quin actori dari, ut vel pretium ab eo petat, vel rem. *In praedone, inquit, dicimus electionem esse debere actoris, ubi videtur legendum, dicimus, ut in rei vind. l. 5. sub. Idem ait, ego dubito.* At hic, id eft, in hac specie de bonis fidei possessore quaritur, an possessori petenti, quam petitori danda sit electio, ita ut fi rem hereditariam ipse retinere paratus fit et vilior, licet deteriorem factam, liberetur, nec audiatur actor, fi deideret fibi restitui pretium, quod possessor ante redditi ex vendita rei: quia ita non ut possit: quia inverecundum fit tale desiderium, inverecundum fit eft, petitorem rotum pretium desiderare a bonae fidei possessore, qui rem vendidit, & pretium tantum ejus dimidiae, eft ex 50. locupletior factus eft. An vero bonae fidei possessor restituere ei debet, quod ex ea re hereditaria locupletior factus eft? Ita quatenus rem restituerat, quam redemit dimidio vilioris, dimidio vilioris factus, & praeterea id quod amplius habet empticia, puta 50. quae residua sunt apud eum. Et hoc Paulus ait: & aequius. Et comprobat ex verbis orationis Divi Adriani recitatae in senatu, quam & Senatusconsultum sequuntur eft, quod proponitur l. 20. 6. 16. fin. hoc. tit. & Senatusconsultum Adrianum appellatur a Gaecio in *Lugd. fi possessor, hoc tit.* Pars certaninq; haec eft, quam proponit l. 20. 6. 16. Paulus. *Dispicite patres conscripti, nunquid sit aequius possessorem non locupletari, &c.* Et quibus verbis intelligimus bonae fidei possessorem non posse facere litem cum petitore de hereditate, sed id quod fecit reddere omne petitori debere. Praeterea rem ejus, quam redemit, & id debet restituere actori, quod ex pretio lucratus eft, usque ad 50. nam hoc usque tempus locupletatus eft, sed partem eorum exemptionem ejus rei, quam petitori restituit, partem lucratus eft. Et potest videri, quod Paulus ratione orationi in locum rei hereditariae vendita pretium ejus fuisse constituit, & quodammodo ipsum hereditatem fuisse, quatenus fecisset possessor ex eo factus eft locupletior potest existimari, inquit, in hac actione, fi ill. que eft de universitate. Neque constitutione Divi Antonini definitum eft, *si ipse res, quod meum est, & confirmatur in quae qui precio, de usufr. & quod ei pater, de non leg.* In hac, inquam, actione, quae eft de universitate, quae eft de petitione hereditatis, potest existimari petitum fuccedere in locum rei hereditariae vendi quodammodo hereditarium fieri. Nec tamen ideo potest existimari in actione in rem specia-

A li: Neque enim tenetur ia rem actione, qui bona fide ea venditione rei alienae redactum pretium penes fe habet, fed tenetur negotiorum geftorum tantum, *Inst. sep. de negotiis gest. l. 3. C. de rei vindic.* Speciale rei nomen non continuet etiam petitori, quod ex ea redigitur. Univerfitatis nomen nomen puta hereditatis etiam petita rerum facile complectitur. Summa hujus l. 22. haec eft: bonae fidei poffefforem, qui rem hereditariam vendidit, ac deinde vilioris factae pretium petitori reddere, nec rem reftituere petitori hereditatis, & hoc amplius, quod ipse eum reliquit ex pretio, quia pretium eatenus locupletior eft.

Ad L. XXIV. cod. *At nihi vi dejectus fuit, non debet restituere pecuniam ex eo commissum, quod eum alter habuerit non possidet. Sed si ipse vendidit, debet, quam advenarius ex pretio, fi ad judicium non accedat.*

B SI bonae fidei poffeffor vi dejectus fuerit de poffeffione hereditatis, & priufquam ageret interdicto unde vi adverfus eum vel heredem, petita ab eo hereditas fuerit quali a juris poffeffore, id eft, qui habet interdictum unde vi, hoc interdictum petitori cedere debet. Hoc eft certiffimum, *l. 16. §. Julianus, & l. ult. §. pen. hoc tit.* Sed fi priufquam ab eo petaretur hereditas, ipse vi interdictum unde vi, & poffeffionem fundi hereditarii recuperavit, & hoc amplius pecuniam ex eo quantum ex eo fundi, id eft, quanti ea res eft (Nam & in hoc interdictum venit quicquid damni adhuc fenfit ob id, quod vi dejectus eft, five id omne, quod interfuit eius, fuum fuiffe vi dejectus, eft nihil inde prorfus praedo lucri fecerit, *l. 1. §. qui vi dejectus, & l. ult. §. ult. hoc tit. & l. ult. §. ult. de usufr. & quemadmodo*, in C quam, interdicto fructuario restituendo petitori, & poenam, poffeffo conventus petitione hereditatis poffeffionem petitori, quam recuperavit reftituere debet, non etiam pecuniam, fed fequanam ex ea re in judicio in rem fpecialis, *fi pervet rem illum nomen esse*: quia res appellatione corpus nomum fignificatur certum, non jus, non caufa nomina fua. Et haec eft certiffima rei fpecialem fructus aut partus non veniunt, nifi qui percepti funt poft litem contestatam: & hoc quoque veniunt officio judicis, non judicii poteftate quia petitio non funt nominatim, *l. 2. C. de pet. hered.* Percepti autem ante litem contestatam ufilo modo veniunt in actionem in rem fpecialem, fi fequanam ex ea re in judicio in rem fpecialem

traneus heres scriptus, qui nunc possidet hereditatem, & patronus ea causa praeteritionis petierit bonorum possessionem: tabul. liberis, & per eum percipient testamentum liberti. Nam non possessio constabul. testamentum relicindit, l. 1. de leg. praeft. l. ui liberis, 3. C. de collat. Hoc casu heres scriptus, idemque possessor hereditatis iuffus, patronis, qui rescidit testamentum, tenetur velati ab intestato possessoria hereditatis petitione, ut ei restituat hereditatem; quamvis ab initio eam nactus fuerit optimo iure ex tabb. testamenti, quod rescissum non potuit subsistere. Atque casus hic est, si filius exheredatus testamento patris, quod nihilominus testamentum omnino iuffum est, adversus extraneum heredem scriptum, eumdemque possessorem, agat querela inofficiosi testamenti, five petitione hereditatis de inofficioso testamento (hic appellatur ea actio quae filiorum) l. 1. §. 1. C. h. t. tinet, atque ita rescindat testamentum patris in totum, quia testamento rescisso heredem scriptum, eumdemque possessorem excludit, & velut in locum patris ipsius dit, qui per querelam partem intestatum facit, Et his duobus casibus, quibus petitione hereditatis rede agitur adversus heredem, adversus extraneum, juffo testamento heredem scriptum: si vindicatur heres scriptus debet restituere petitori, non tantum res hereditarias, sed & res illi ab ea re fua quaesitas per fervum hereditarium, ipsum, inquit, interim, & ante effet heredis. Cum, pro quia, id eft, quia is fervus interim nondum teftamento re fcisso hereditatem patris, sed fuae eidemque possessori, & idem quodammodo, ut ipsi heredi scripti: Heredis igitur, id eft, heredis fervi, eidemque possessoris, ut in §. fop. & paulo fuperi. fi C militer hereditatis, id eft, heredi fcripti, existenti petitori. Dixi quidem eum heredem scriptum debere restituere quod interim non ex re fua quaefivit per fervum hereditarium. Dixi non ex re fua, quia, si per fervum, cui sui vivitur, quod quod ex re hereditatis fcripti fervus hereditarius interim ei adquifivit, fine in reftitutionem, fi vivo in interitum hereditatis quod ex re hereditatis. Sic modo bono fidei possessor fuerit, liquid bona, do adquir. re dom. l. 19. de domin. inter vir. & uxor. Quid autem, si ex re, deceptus? Si ex re hereditatis, per quas possum. nobis adq. D. l. ex re fruftuarii, de ufuf. Quod ergo heres scriptus quaefivit per fervum hereditarium ex re fua, id non reftituit petitori, fed retinet, non etiam ea, quae adquifivit ex operis fervi, qui interim in reftitutionem? Et fane hoc videntur effe reftituenda adfori, quia fex fequens excipit tantum ea, quae ex re possessoris heredis fcripti fervus adquifivit: ergo reliqua quae adquifivit ex fuis operis. Et Accurfius in ea fententia eft, ut quae adquifivit ex operis reftitui debeat petitori hereditatis. In eadem fententia eft Cujacius, non fubtili ratione motus, quia heres fcriptus hereditatis propriet, non fervi hereditarii possessor fuerit, adeo ut nec eum possessorem potuerit: nemo enim, aiunt, aliud adquirere potest, vel potius non potest id usucapere, quia interim in bonis ejus eft, ut hoc loco Paulus ait.

Ad L. XXXIV. rod. Filiifamiliae militis quae pei poffe fe hereditatem ex teftamento mihi obvenientem.

Ad §. Si fervus vel filiusfamilias rei hereditariae pecuniam petat, dominove pei hereditas pugnet, fi facultatem reftituendi eam rerum habet. Cicero fi pretium rerum hereditariarum venditarum ex hereditate fervi habeat, ea reftimari posse a domino, quasi a juris possessore, hereditatem peti. Quid eft initio hujus legis, id aperti ffimum, hereditatem peti posfe ex teftamento fcripti, militisque poffeffitus eft de caftrenfi peculio, ab heredefcripto, filiofve inditutus hac adfione adverfus patrem, vel alium quemcunque, qui caftrenfia bona poffidet pro herede, vel pro poffeffore: nam ex privilegio militiae, quod dedere conftitutiones principum, caftrenfe peculium hereditas intellegitur effe ftrictis. Is de eo teftamento fcripti, quod & fcripti heredis additione confirmatum eft, l. 2. in fin. hoc tit. l. 3. cum fi filiusfamil. familiaeque, l. 18. de fide. fcript. Ad

A fam. ad leg. Aquil. Poft haec additur in h.l.§ filiusfamilias, aut fervus res hereditarias teneat pro herede, vel pro poffeffore, dominum vel patrem, fi eorum reftituendarum facultatem & copiam habeant, fuo nomine rede convenienti petitione hereditatis, non de peculio, ut in l. 56. inf. Quia eas res ipfe dominus, vel pater teneret, vel poffideret hereditatis: Idemque eft, fi primus rerum hereditariarum venditarum fervus habeat in peculio, quia fcilicet quidquid fervus habet in peculio, dominus videtur habere in fuo patrimonio. Denique poffidere intelligitur pretium, quod fervus habet in peculio. Et tenetur ergo petitione hereditatis quafi poffeffor, qui pretium hereditatis, non quafi poffeffor juris. Quod tamen hoc loco perpetuum adfirmam eft his verbis, quafi a juris poffeffore, quae verba intelligi videntur ex §. fop. quae rede quidem ait, fi modum pretii rerum hereditariarum ferior confequatur, a domino pati hereditatem poffe, quafi a juris poffeffore, quia habet adhuc ex vendito fibi per fervum adquifitam etiam in rerum B ignorantia, l. ferviu servum, 3. de emptione. Sequens modum, de jure duo quam adfionem ubique vindex cedere petitori debet. At in propofito fpecie legis trigefimae octavae, quum pretium reductum ex vendito re rerum hereditariarum fervus in peculio habet, hereditas petitur a domino, quafi a rei five pecuniae poffeffore, non quafi a juris poffeffore, quia pretium, non ipfe adfiftere nequit. Igitur. Et hoc tantum notandum eft ad hanc legem.

Ad L. XXXVI. rod. Si a domino, vel a patre, qui pretio poffidet, hereditas petatur, an filius, vel fervus nomine, vel fervo manumiffo, vel emancipato filio iterum annum ufi debeat? Et ab debitoribus fibi dominus, vel pater debitore petere poffit? Julianus verius putat, id, quod Praetulit quaeritur, perpetuo adfionem dandam: nec deduco oportere id, quod ipfi debentur: quia non de pecunia agatur, fed hereditate petatur. Et ideo, fi patrem habeat fervus, vel filiusfamilias. Quod fi propterea hereditas petatur a domino, quod fervus debitor fuit, perinde hodie debebit, atque fi de pecunia ageretur. Sam dicendum Marcellum ait, etiam fi pecuniam ex pretio praetoptum fervus, vel filius confumpferit, fed alioqui pervelis ejus fuit fenti. Ad §. Sed & Pomponius. Sed Pomponius ait, si dubium: quia reftituendi facultatem habet, fieut ad exhibendum: multa magis dicimus poffe pei hereditatem, quam hereditatem cum patrefamilias illo, & pofideri hereditatem, adeoque dum fe praftavit.

Ad §. Si poffidet hereditatem fervus accidens, id quo quo hereditatis petitum legis Aquil. Sed Pomponius ait, adfionem debere eligere utrum velit fibi eum condemnari: ut certum fit non adfionem ipfe Aquil. an malit, interquam fibi ab hereditatis legis Aquilia, cauffa ejus rei affirmatione a judice. Quae adfio tanti momenti eft, ut tam debitorem ejus fervi, qui in fervitute poffeffor, adfio propria effecta eft, ut certum in hereditatis petitionem.

Ad §. Si quis dolo defiit poffidere: non enim dolo interierit, quo effet interitura, & fi eadem cauffa poffeffionis manfiffet: quantum ad verba Senatusconfulti, melius eft ita pronuntiare, quam bonafides poffefforis: quia pendo, fi dolo defierit poffidere, ita condemnatur, atque fi poffideret, nec adfectum effet, fi ne interierit, dolo malo, quia non debet ei dolus fuus deteriorem conditionem, quam bona fides poffeffor. Itaque & fi plures venierit res, electio debebit effe adfioris, ut pretium confequatur: alioquin pars

vum possideret, isque interiret apud eum sine dolo malo ejus, verum pretium duntaxat præstare teneretur, *l. 20. §. ult. h. t.* Ergo audiendus videtur etiam apud emptorem mortuo, si verum ejus pretium præstare velit, id autem, quod accepit ab emptore, quod est longe majus, præstare recuset. Contra vero, ut eleganter disputat Paulus in hoc §. sed egebat interpretatione, contra, inquam, facta comparatione bonæ fidei possessoris cum prædone, concludit electionem esse actoris, ut aut verum servi pretium petat, si eo contentus sit, aut id, quod prædo ex ejus venditione redegit: quia eadem electio ei datur adversus bonæ fidei possessorem, servo hereditario vendito, & mortuo sua morte apud emptorem, si ex pretio sit locupletior, quod ex venditione redegit, ut plane significatur his verbis SC. quæ sunt de bonæ fidei possessore, *& si res ante petitam hereditatem deperissent*. Non debet autem prædo esse melioris conditionis, quam bonæ fidei possessor, *l. non solum, de nox. act.* Si igitur hæc electio datur actori adversus bonæ fidei possessorem, & danda est multo magis adversus prædonem. Denique ex mente SCti. & ducto argumento ex comparatione, *ἐκ συγκρίσεως* bonæ fidei possessoris cum prædone, re a prædone vendita majore pretio, & perempta apud emptorem, eadem electio actori danda est, ne prædo quidquam lucretur, id est, ne lucretur decem, quanto pluris rem hereditariam vendidit: si omne lucrum bonæ fidei possessori auferendum est, quod propter hereditatem accepit, & multo magis prædoni, *l. 28. h. t.* Ex diverso igitur re vendita minore pretio, & perempta apud emptorem, actor verum pretium eligere, & in petitionem hereditatis deducere potest, quoquo cum possessore agat. Et hæc est sententia §. *si prædo*.

AD *§. pen.* In hoc §. quæritur, quia ex SCto. bonæ fidei possessor in id duntaxat tenetur, in quo locupletior factus est: Quæritur, inquam, quo tempore spectandum sit, quatenus locupletior factus sit, utrum tempore litis contestatæ, an tempore rei judicatæ? Et ait, rei judicatæ tempus spectandum esse: ergo plane negat, quod adserit glossa, nescio quo ore, litis contestatæ tempus spectandum esse. Magis est, inquit, rei judicatæ tempus spectandum esse. Non ergo litis contestatæ tempus. Rerum tamen si quid dolo malo post litem contestatam desierit possidere, fateor perinde eum damnari, atque si id possideret rei judicatæ tempore, licet ex eo non factus sit locupletior, *l. 25. §. si ante, h. t.* Ratio autem ejus responsi pendet ex formula judiciorum bonæ fidei, quorum ex numero etiam est petitio hereditatis. Qua quidem formula intentio actoris, aut litis æstimatio omnis confertur in id, quod ex bona fide, sive ex bono & æquo judex arbitrabitur. Ergo confertur ad tempus rei judicatæ, ac proinde tempus rei judicatæ spectandum est. Contra in strictis judiciis formula refertur ad præsens tempus, quo sc. agitur, quo lis contestatur, non ad futurum rei judicatæ tempus. Ideo recte dicitur in *l. 3. §. in hac, commod.* in bonæ fidei judiciis quanti res sit, rei judicatæ tempus spectari, quod & confirmat *l. rei judicatæ, sol. matrim.* quæ est etiam de actione bonæ fidei, nempe rei uxoriæ: In strictis vero judiciis spectari tempus litis contestatæ.

Ad L. IV. de Excep. *In pupillo, cui soluta est debita pecunia sine tutoris auctoritate, si quæratur an doli exceptione summoveri debeat, illud tempus inspicitur, an pecuniam, vel ex ea aliquid habeat, quo petit.*

AT quod notandum maxime est, huic §. pen. videtur Paulus adjecisse, quod ex hoc ipso libro relatum est in *l. 4. de except.* ut intelligeremus aliam rationem esse pecuniæ a debitore pupillo solutæ sine tutoris auctoritate, quam si postea pupillus petat, quasi non liberato debitore, nec recte facta solutione sine tutoris auctoritate, ita demum repellitur exceptione doli mali, si ex ea pecunia locupletior sit eo ipso tempore quo petit, id est, tempore litis contestatæ, licet tempore rei judicatæ eam perdiderit, dissipaverit, quia agendi causa ab initio defecit, propterea quod ab initio litis ex ea pecunia locupletior fuit. Alioquin si non esset locupletior, petenti non obstaret exceptio doli mali, *l. in pupillo de solut.* Eademque ratio est negotiorum pupilli gestorum sine tutoris auctoritate: nam si cum eo agatur negotiorum gestorum, spectamus eo tempore, quo agitur, id est, quo lis contestatur, an ex ea re factus sit locupletior. Nam si eo tempore locupletior factus sit, condemnatur, ut reddat gestori impensas, & cetera, quæ venire possunt in contrariam actionem negotiorum gestorum: sin minus, absolvitur, *l. litis de negot. gest.* Eadem quoque ratio est pecuniæ creditæ filiofam. contra SCtum. Macedonianum, cujus petitio nulla est, nisi tempore petitionis, sive litis contestatæ ex ea pecunia locupletior factus inveniatur, *l. 34. de minorib. & d. l. in pupillo, in fin.* Hoc enim casu pecunia peti ab eo potest, quia tempore litis contestatæ ex ea locupletior est, etiam si rei judicatæ tempore eam absumpserit male, quia satis est ab initio fuisse justam agendi causam. Nunc revertor ad §. ult. l. 36.

Ad §. ult. L. XXXVI. de Pet. her.

IN §. ult. agitur de fructib. rerum hereditariarum, quos etiam constat venire in petitionem hereditatis. Si cum bonæ fidei possessore agatur, primum venire fructus omnes, qui percepti sunt ante motam controversiam, si ex eis locupletior factus fuerit, puta si extent, non si consumpti sint bona fide. Non venire autem fructus, quos ante motam controversiam bonæ fidei possessor percipere potuit, nec percepit, id est, non venire fructus percipiendos, sed tantum perceptos extantes. Post motam autem controversiam venire perceptos, & etiamsi bonæ fidei possessor ex eis locupletior factus non fuerit, atque etiam eos, quos honeste percipere potuit post motam controversiam, nec percepit, quia post motam controversiam, omnes possessores pares sunt. Et post motam controversiam, qui ante bonæ fidei possessor erat, prædoni comparatur. Et si agatur cum prædone petitione hereditatis, omnes fructus rerum hereditariarum veniunt quocunque tempore percepti, etiamsi ex eis locupletior factus non fuerit, etiam percepti ante motam controversiam, & ii quoque fructus, qui quoquo tempore honeste percipi potuerunt, quod ipsum fuit de fructibus Senatusconsulto etiam expressum, *l. 25. §. quod autem, l. 40. §. prædo, inf. hoc tit. l. 1. C. eod. l. fiscus 2. de jure fisci, l. heredem, & l. seq. de iis, quibus ut indig. l. 4. §. post litem, fin. regund.* Et ita in habenda ratione fructuum, aut in facienda restitutione fructuum, differentia est inter prædonem & bonæ fidei possessorem. Hoc tamen est commune, ut ostendit in hoc §. inter prædonem & bonæ fidei possessorem, quod quos fructus restituere tenentur, ex eis prius debent deducere impensas factas eorum quærendorum, colligendorum, aut conservandorum causa. Idque naturalis ratio postulat, ut fructus ii tantum esse intelligantur, qui supersunt deductis sumptibus fructuum redigendorum causa factis, ut *l. 4. de oper. serv. l. fructus, sol. matrim. l. 1. C. de fruct. & lit. exp.* Impensas fructuum redigendorum deminuere fructus, *l. quod in fructus, de usur.* nullum casum intervenire posse, qui hoc genus deductionis impediat, *l. fundus, qui dotis, fam. ercisc.* quod ibi *ὑπερβολικῶς* dictum est, *nullum casum*, quia extat unus casus in *l. ult. C. de fundis rei privatæ, lib. 11.* quo is, qui emit fundum rei privatæ principis, fundum restituit, & fructus omnes non deductis impensis. Et verum est etiam, quod hic notat Accursius, decimas fructuum deberi, non deductis impensis, non tantum ex *cap. pastoralis*, quod adducit, sed & ex *cap. quod a nobis, extra de decimis*. Quo argumento potest dici colonum partiarium, *meslayer*, domino præstare debere partem fructuum, de qua convenit, non deductis impensis, quæ est hoc loco Alberici sententia. Et hoc jure utimur. Sed repugnat lex *si merces, §. vis major, loc.* quæ ait, colonum partiarium, qui partibus, non nummis colit, quasi jure societatis lucrum & damnum cum domino partiri. Et utique hac in re id potius sequendum est, quod agitur inter contrahentes, vel quod agi intelligitur. Nam quod agi intelligitur

pro cauto habetur, *l. 3. de rebus cred.* vel si non appareat quid actum sit, sequimur id, quod in ea regione, in qua contractum est, frequentatur, *l. 34. de reg. jur.* At regulariter fructus semper deduci intelliguntur deductis impensis fructuum gratia factis. Et retro, quod addi velim, etiam impensæ intelliguntur, quum de eis restituendis agitur, quas quis fecit in rem alienam. Impensæ, inquam, intelliguntur deductis fructibus perceptis. Deductis fructibus, quos ex re aliena, in quam impensas fecit, percepit, nisi scilicet aliud suadeat voluntas testatoris, ut in *l. quibus, §. 1. de cond. & demonstrat.* Restat tantum hæc inspectio, an in aliis impensis, quæ non fiunt fructuum causa, sit differentia inter prædonem & bonæ fidei possessorem. In his, quæ fiunt fructuum causa, nulla est differentia, si bene fructus provenerint: nam fructus compensantur cum impensis, pro eorum modo & quantitate. At si nulli fructus provenerint, parva quidem differentia est inter prædonem & bonæ fidei possessorem, quia bonæ fidei possessor impensas factas fructuum causa, si nihil fructuum perceperit, petitori reputare potest, non etiam prædo, *l. seq.* In aliis impensis, quæ non fiunt fructuum causa, magna est differentia inter prædonem & bonæ fidei possessorem.

Ad L. XXXVIII. eod. *Plane in ceteris necessariis & utilibus impensis posse separari, ut bonæ fidei quidem possessores has quoque imputent: prædo autem de se queri debeat, qui sciens in rem alienam impendit. Sed benignius est in hujus quoque persona haberi rationem impensarum: non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere, & id ipsum officio judicis continebitur: Nam nec exceptio doli mali desideratur. Plane potest in eo differentia esse: ut bonæ fidei quidem possessor omnimodo impensas deducat, licet res non extet, in quam fecit: sicut tutor vel curator consequuntur: prædo autem non aliter quam si res melior sit.*

DIximus de impensis factis fructuum serendorum, aut percipiendorum, aut condendorum gratia, eas naturalem rationem exigere: vel ut ait Paul. satis nove, expostulare, ut deducere liceat tam malæ fidei, quam bonæ fidei possessoribus, qui eas fecerunt ex fructib. quos cum possiderent hereditatem ad se non pertinentem, perceperunt, & conventi petitione hereditatis, actorib. veris heredib. restituere coguntur: in deductione earum impensarum ex fructibus sive compensatione, pares esse omnes possessores sive sint bonæ fidei sive malæ fidei. At impensis factis fructuum causa, nec ullis fructibus perceptis ob calamitatem illatam terris vi divina, tum non esse pares. Bonæ enim fidei possessorem impensas imputare, quas fecit fructuum causa, ei, qui hereditatem vindicat, si nulli fructus pervenerint: Malæ fidei possessorem, sive prædonem non item: quia donasse eas impensas videtur, qui sciens se possidere fundum alienum, eas fecit in eum fundum. Sicut & is, qui cum non possideret fundum alienum sciens, ultro, forte lascivia quadam, segetem maturam desecuit suis sumptibus, neque eam asportavit secum, donasse videtur eos sumptus domino fundi, *l. 27. §. si olivam, ad l. Aquil.* Et his duobus casibus malæ fidei possessor, qui eos sumptus fecit, neque petitionem eorum habet, neque retentionem, quia fructus non tenet, per quorum retentionem eos sibi servare possit: dicamus modo de impensis factis non fructuum redigendorum causa, sed ipsarum rerum hereditariarum gratia. Ex his impensis aliæ sunt necessariæ, aliæ utiles, aliæ voluptariæ sive voluptuosæ, quæ quales sint definitionibus aut exemplis declaratur in *l. seq.* & in *l. 1. l. 5. §. ult. l. 6. & 7. & l. propen. de imp. in reb. dot. l. impensæ, de verb. sign. & ab Ulp. lib. sing. regul. tit. de dotib.* Et in necessariis quidem aut utilibus impensis videtur magna esse differentia inter prædonem & bonæ fidei possessorem: nam bonæ fidei possessor eas petitori imputare potest & deducere, antequam ei bona hereditaria restituat. Prædo eas sibi potius imputare debet, non petitori, quia ei culpæ verti potest, quod temere impensam fecerit in eas res, quas sciebat ad se non pertinere. Et ita est proditum in speciali in rem actione, *§. certe illud, Instit. de rer. divis.* Quod trahi potest ad petitionem hereditatis: namque hac in re nullum invenio esse discrimen inter actionem in rem specialem, & petitionem hereditatis. Verum hæc sententia, quæ differentiam constituit in hac re inter prædonem & bonæ fidei possessorem, & speciem juris summi habet, quasi nimis dura temperanda est eo modo addito, qui est in *l. 38.* Benignius scilicet & humanius esse, non minus prædonem, quam bonæ fidei possessorem impensas necessarias & utiles petitori imputare, quatenus petitor ex eis factus est locupletior, ut & l. 37. *de rei vind.* indicat illo loco: *Nisi forte quis dicat malæ fidei possessori prodesse exceptionem doli ad servandas illas impensas.* Malæ fidei possessori, inquit, de damno sollicito, quia non debet petitor ex aliena jactura lucrum facere. Hæc est naturalis & benigna ratio, quæ efficit, ut prædo petitori reputare possit necessarias vel utiles impensas, ne petitor ex ejus damno locupletetur. Hæc ratio minus iniquitatis habet, quam illa, quæ dicit (est enim hic conflictus duarum rationum) prædonem de se queri debere, qui temere sciens in rem alienam impendit. Hæc, inquam, posterior ratio minus iniquitatis habet, minus iniqua est, ac proinde amplectenda est juxta regulam *l. 220. de reg. jur.* Concludamus igitur, adhibita benigna interpretatione, has impensas quemlibet possessorem, sive bonæ fidei sive malæ fidei, petitori imputare & deducere posse. Quibus remediis duob. vel per retentionem rerum hereditariarum, in quas impensæ factæ sunt, opposita exceptione doli mali, vel etiam omissa ea exceptione, quia in judiciis bonæf. quale est judicium petitionis hereditatis, tacite inest exceptio doli mali, *l. sed & si ideo, sol. matrim. l. hujusmodi, §. qui servum, de leg.* 1. Omissa, inquam, ea exceptione, quæ omitti potest facile, cum insit tacite judicii bonæ fidei potestate, id vel bonæfid. vel malæ fidei possess. obtinere potest officio judicis, ut *l. ult. inf.* Sane perperam DD. omnes, quos saltem legi, hoc loco exceptionem doli dant bonæf. possess. tantum, non prædoni. Prædoni dicunt consuli officio judicis, non per exceptionem doli. Nam aut verba Pauli non intelligunt, quod sæpe illis evenit, aut certe utrique possessori apertissime Paul. dat illa duo remedia, quibus servat sibi utiles & necessarias impensas. Et plane hac in re labor vanus & futilis est. Neque vero huic benigniori interpretationi Pauli obstat *l. 37. in fi. de rei vind.* aut *l. domum, C. eod. tit.* Quæ leges prædoni denegant exceptionem doli, qua sibi utiles impensas servet, & hoc tantum ei permittunt, ut tollat quod impendit, si ea tollere possit sine dispendio heredis, & rei specie pristina integra manente atque incorrupta. Nihil, inquam, obstat, quoniam hoc ita procedit, ut ostenditur in *l. 27. §. pen. & ult. & l. 38. eod. tit. de rei vind.* si heres, si dominus aliunde eas impensas solvere non possit. Hoc casu prædo non potest sibi servare impensas utiles per retentionem rei, in quam eas fecit opposita exceptione doli, vel officio judicis, ne sic eveniat, ut dominus, cujus rem retinet possessor, re sua careat ob id, quod eas impensas solvere non possit: sed satis habere debet prædo hoc casu, si tollat ea, quibus eam rem fructuosiorem fecit, quæ modo tolli possint sine detrimento ipsius rei, aut domini. At si dominus aliunde eas impensas prædoni reddere possit, tunc sane etiam prædoni sibi servare poterit per retentionem rei sive exceptionem doli mali, aut per officium judicis. Bivium hoc ei patet, non minus, quam bonæf. possessori, ut in hac lege proponitur, ne petitor ex aliena jactura lucrum faciat, vel quia, ut apparet causa par est, ut erubescat petitor ex aliena jactura affectare lucrum. At sciendum est, in hoc tantum differentiam esse inter prædonem & bonæf. possess. & quod ad rationem harum impensarum attinet, quæ utiles sunt vel necessariæ, quod bonæ fidei possessor impensas factas in rem hereditariam utiles vel necessarias omnimodo reputat, sive compensat actori, licet postea ea res perierit, ut si fulserit insulam ruentem, eaque deusta sit: si servum ægrum curaverit, isque mortem obierit: si frumentum, aut vinum familiæ hereditariæ paraverit, idque frumentum, aut vinum

incendio' aut ruina perierit. *l.4. de imp. iures dot. l. 10. §. 1. & l. 22. de neg. gest.* quod servatur etiam in tutore & curatore. Nam quod utiliter impendit tutor in rem pupilli vel adolescentis, id convenius actione tutelæ directa pupillo reputat, etiamsi ea res non exstet, etiamsi ea res perierit, vel etiam id petit contraria actione tutelæ. *§. fin* hanc rem hac lex eft valde singularis. Putabo autem non aliter eas impensas petitori reputat, quam si res, in quam fuit, salva & incolumis fit, non aliter quam domino locupletiore facta. Nisi aliter, inquit, Paul. *quam si res melior sit facta*, id eft, non aliter, quam si res melior melius facta. Duo requiruntur, ut exeat, nec pereant, & ut melior fiat. Si ea, quæ in impensa fuerunt, neceffaria vel utilia. Et hæc de impenfis neceffariis vel inutilibus. De voluptuariis breviter agnoscamus. In his prorsus dubio differentia eft, ut neceffariæ. *l. 7. §. 1. de rei vind.* & prædotem & bonæ fidei poffeff. quia voluptarias quoque, utique adeo fuperfluas impenfas bonæf. poffeffor reputat petitori, prædo non item, fed datur tantum ei potestas tollendorum eorum, quæ inutile in prædium hereditarium voluptatis caufa, quæ fine detrimento prædii tolli poffunt, veluti tolet ftatuas marmoreas, aut picturas. In voluptuariis impenfis nullus eft favor. Non omittam quod Accurfius quærit in hac lege, an poffeffore hoc agente, ut fibi fervet impenfarum actio, poffit petitor per retentionem res hereditarias, in quas eas impenfas fecit, fi dominus eum rem fcrupinose paratus fit, ut poffeffor *ibi ag. & fuper. & Labeo, ff. ver.* nisi. Non tam poffeffor fibi eas impenfas fervare per retentionem aliturum rerum hereditariarum, quæ poffidet? Refpondet autem Acc. non poffe. Quod confirmari poteft argumento *lege 6. ff. ver. & l. 7. cum fundi, de rei vind.* qui dicunt fruftuarium, qui paratus eft derelinquere fundum, cui cogi dominus fruftuarium reficere, aut proprietario reficiendum compute, quos fecit domus reficiendo caufa, & argumento *l. 7. de ag. & ag. pub.* quod dicit hoc loco fides poffeffori. Non tenetur actione aque pluviæ arcendæ ex ita. ab eo opere, quod fuftum habet, quo aqua pluvia vicino nocet, aut nocere poffit, fi paratus fit derelinquere paratus fit. Et ita dominus, qui paratus eft fervum defendere, relinquere pro noxa, non tenetur eum defendere, aut præbere dominum, non tenetur eum defendere, aut probata ita Acc. glofla, etiam bonæf. poffefforem, qui alienam hereditatem bona fide poffidet, poffe quidem ex alienis rebus retinere, deducere & tollere impenfas, quas in unam rem hereditariam fecit, fi ea res integra fit, ut hæc: offendit, non etiam fi ea res exstet, quam-vis hæres ea recedere, eamque deftituere paratus fit.

Ad L. XI. tod. *Illud quæritur, quod in tractione D. Hadrianus fcripfit, poffe exceptam judicatam id affari præfiturum, quod habituri eſſet, ſi eo tempore, quo petit, reſtituere eſſet hereditatem: interdum ſcripſi eſſe: quid enim, ſi poſſeſſionem amiſerit, aut amiſerit? Et ſane non potuit deperiiſſe: demum deſiderat ſecundum verba orationis: ſed ſi ſcripſerit, reſtituere poſſe, ſatisfacit ſibi ex. Et hoc ipſum eſſe in ſpeculativa perſuaſione Proculi: ſcripſi enim ſenſiſſe: in practica perſona Proculus reſte exceptionem dari bonæ fidei poſſeſſori Cæſſiano. Nec enim debet poſſeſſor aut mortalitatem præſtare, aut propter necceſſitatem rei, periculi rem in eo infirmare.*

A Ad L. Pendo ſtatuliber. *Non, non ſtatuliberi, ſed hereditatis: ideoque rerum quæ ſtatuliberi præſtabit. In bona fide autem poſſeſſore ſtatuliberi ita tantum veniunt in reſtitutione, quæ ſi ſupremo hereditatis, per quod temporis fuiſſent.*

Ad §. Adhuc, *ſi quæ poſſeſſor tuſtus eſt, exuta bona fide poſſeſſione debet: ſatisfacit ſi interdictum unde vi, aut quod precario conceſſit.*

Ad §. Contra quoque *ſi poſſeſſor cavere damni infecti, cavendum eſt poſſeſſori.*

Ad §. Ad officium *publici pertinebunt & noxales actiones: ut ſi paragus in poſſeſſore nova deſtruxerit opera, quæ damni nobis dare poſſunt hereditatis, vel furtum fecerit, adjuvatur: ſimus in interdictis.* Quod vi aut clam.

poſſ. In qua explicandum eſt, quod ait, *Naturaliter interitum eſt actorem, quod rei rerum pereunt, rem eſſe ſuæ debere.* Eſt quidem ex Sabini & Caſſii ſententia (†) quorum etiam auctoritate utitur qui diſtinctione illa non utebantur. Quod tamen ſubnectit ſtatim, utique cum interitura eſſe res ea, eſt reſtituta eſſe ſibori, proculdubio hoc eſt ex diſciplina Proculianorum, qui obtinuit in rebus bonæ poſſeſſorem, contraria Caſſii ſent. coarctata ad bonæf. poſſeſſ. tantum. Et hæc in re igitur poſſ litem conteſtatam omnes poſſeſſores pares ſunt. Et quod ait *Cæſ. l. 5. ſ. fin.* non poſſe litem conteſtatam omnes poſſeſſores pares eſſe, & quod prædones teneri etiam eos, qui ab initio bona fide poſſederunt, id ad hunc rem non pertinet, quæ eſt in manibus, id eſt, non pertinet ad fatis & neceſſitatis caſum, qua apud poſſeſſorem eam ipſe poſſ litem conteſtatam, ſed ad caſum, quo apud poſſeſſorem, poſt litem conteſtatam poſſeſſores ea res ex, quæ de ſuo, quæ de alieno perciperunt, ut percipere debuerunt, vel quæ dolo malo deſierunt poſſidere. Et ſi ſine dolo malo poſſeſſor ea res etiamſi ea apud eoſpontes deperierint eo modo, quo apud actorem perirum non eram erat. Quid vero ſit dicendum, ſi ante litem conteſtatam ex dolo malo deſierit poſſidere, diximus *ſup. in l. 36. §. fi prædo.* In vero demum bonæ fidei poſſeſſores indebite dicimus poſſ litem conteſtatam fuiſſe, non prædem non debere. Et quamvis litem conteſtaſſent, litigarint, ſed bona fide, exiſtimantes ſe bonam cauſam habere: aliquam nullus poſſeſſor alio agente & prementem eum ſatis eſſe, ſi poſſeſſor poſſeſſionem ſuam defendat, eum reſpicerent, non petierent, nullus, inquam, poſſeſſor auferet eam petitore ante contendere mera illius petitione. Et ut Paul. hoc loco, ita etiam Papinianus propter meritum bonæ perſonæ temere ne ſuum indefenſum relinquere: difficilis igitur traditio eſt. *l. 15. §. ult. de Publiciana* ſim ſententia, & probata in *l. 40.* habet rantum locum in malæf. poſſeſſore, aut in bonæ fidei poſſeſſore, qui ſe ab initio bonæ fidei, non vero contentus a dominio litem eam ſe non pertinere, de eo obſtinato animo litigat, quod & in *l. 15. §. ult.* hæc verba demonſtrant. *Plane ſi bona fide poſſeſſor, quia poſſeſſorem ſuum ſe putabat, ne damnetur in id quod intereſt. In extremo* hoc loco, *non videtur mortuus facere:* ergo nec *alior mortuus* poſſ. *l. ſi ſervus, ſupra. Sed ſi ſervus ſubtrahatur, ſi dolo. l. 63. de reg. jur.* Et ita ſuncre hæc quæſtio eſt explicanda.

Ad §. *Prædo.* Quæritur in hoc §. ubi differentiæ inter B prædonem & bonæf. poſſeſſorem. Prædo fructus percepros non facit ſuos, ſed bonæf. poſſeſſor. Prædo augmenta hereditatis eos petitori reſtituere debet, & conſumptos, etiamſi ex eis locupletior factus non fuerit, quia & ipſi fructus petiti ſine ullo dolo malo eſt, petitione hereditatis inſtituitur, ideoque ut ait, & fructuum quoque fructus reſtituere debet, & partuum partus, quia omnis eadem eſt ratio. Et patres hereditatis in reſtitutionem, non etiam intelliguntur eſſe acceſſiones, aut acceſſionum acceſſiones, quæ etiam in nullo judicio veniunt. *l. 13. §. ult. l. ſemper, de act. emt.* Nunquam acceſſionum acceſſiones deſiderantur, uſurarum uſuræ, fructuum fructus, commodorum commoda: ideoque acceſſionum nullus eſſe fatis, fructus eſſe hereditatis, acceſſiones debere, aut fructuum fructus non ut fructus, idem eſt, non ut acceſſiones, ut res hereditarias reſtituere debet, ita & augmenta hereditatis: hanc autem ſidei poſſeſſ. fructus ante litem conteſtatam percepros ſuos facit ſtatim, ſed non ideo etiam res ipſas ante litem conteſtatam ſuas facit. *Contra* eos tantum fructus, aut fructuum fructus bonæ fidei poſſeſſor reſtituere debet, quam vis fuos fecerit, ex quib. locupletior factus ſit, ut tantum, non plus hoc conſumptos. *l. 1. §. ult. l. 2. eod.* Quod & notavi jam *ſup.* brevius ad *l. 36. §. ult.* De fructibus loquitur Paul. in h. *pro-dio.* & ſequetur, qui hereditatem ſuorum nomine ſit. Ergo de fructibus percepris ante litem conteſtatum: nam percepti poſt litem conteſtatam, hereditatem non autem, nec judici poteſtate five actionis tutæ, fed officio tantum ſui

(†) *Vide Merill. lib. 3. variant. ex Cujac. cap. 22.*

A eis reſtituiſſe) rerum hereditariarum accedunt, veniunt plane, ut acceſſiones poſt litem conteſtatam, non ut partes hereditatis. Ac præterea in fructibus percepris poſt litem conteſtatam omnes poſſeſſores pares ſunt: nec quisquam diſtat bonæf. poſſeſſor a prædone, *d. l. 25. §. fi certe.*

Ad §. *pen.* Sequitur §. pen. in quo Paulus oſtendit, hoc indicio eſtimatis fructus, etiam abſtori poſſeſſorem debere reſtituere, quos ſi non percepit hereditatem adquiſivit, veluti interdictum unde vi, quo nonnum experas eſt, ſi de fundi hereditatis poſſeſſione vi detectus ab alio quodam fuerit, *ut l. 6. §. fulmen, ff. ver.* vel interdictum de precario, ſi quam rem hereditariam alii precario conceſſerit, & eam omnia nonnum, quod propter hereditatem accepit, five in jure, five in corpore conſtitit, & vice veris ipſi quoque poſſeſſori, forte quod fructi hereditatis nomine bona fide exercuit vino damni infecti, petitorem cavere debere de indemnitate, *ut l. 19. de rei vind.* Et ſimiliter ſi poſſeſſor vindicetur rem hereditariam, ſi ſervum nouxali damni, aut ſi ſervus poſſeſſoris propriam inſciente dominio, inſciente poſſeſſore ex hereditate rem aliquam ſubripuerit, vel ſi in ea C liberet, ſi partus ſi ſervum ſuum petitori nomine deberet petitioni hereditatis nomine, ſi ſervus abſtorem furti, vel Jegis Aquil. ineſſe etiam, ut ait, in extremo, interdictum quod vi aut clam. Quod ita explicandum eſt, quia ut ſi quid petitori noxæ poſſeſſor in fundo hereditatis fecerit vi aut clam, cum a domino prohiberetur, ut ſervus ejus ſcienter aut ſubente eo: ut liberetur, ſi paratus ſit quæ noxæ, ut ſi ſervus petitoris ſine domino ſuo furtum fuerit, ne damneretur in id quod intereſt. In extremo hoc loco, *non videtur mortuus facere:* ergo nec *alior mortuus* poſſ. *l. ſi ſervus, ſupra. Sed ſi ſervus ſubtrahatur, ſi dolo. l. 63. de reg. jur.* Et ita ſuncre hæc quæſtio eſt explicanda.

Ad L. II. de Fideicommiſſ. hered. petit. *Quæ alio eadem* D *recipit, quæ ipſe recipere debet, petit.*

Scindum eſt, petitionem hereditatis aliam eſſe directam & civilem, quæ legitimis heredibus competit: aliam utilem & honorariam, quæ datur extraneis ſuccedentibus juris, quod defunctus habuit cum moreretur, velbonorum poſſeſſoribus, quæ poſſeſſoria hereditatis petitio dicitur. Et eadem recipit, quæ petitio hereditatis civilis, eademque per eam bonorum poſſeſſores conſequuntur, quæ heredes per actionem civilem, *l. 1. de poſſ. hered. petit.* Et bonorum poſſeſſores ſuccedentibus habentur, *l. 2. de bon. poſſ.* Datur utilis hereditatis petitio fideicommiſſariis, quibus ex SCto. Trebell. verba rem reſtituere, eſt hereditatem, ſuccedentibus *quæ, l. de petit. hered. l. 2. de fideic. hered. petit.* quæ & fideicommiſſaria hereditatis petitio dicitur, eademque recipit, E & Paulus ait ex hoc lib. in *l. 2. de fideic. hered. petit.* Eandem, inquam, recipit, quæ petitio hereditatis civilis, fed ex SCto. Trebell. ſi ſolum hereditas Trebellani bona hereditas habentur, *l. ſi nemo, h. tit. de bonis liberis. l. filiusfam. in fin. ad l. Falc. l. poſthumus, §. pen. & l. ſervo vivitio, ad SCtum. Trebell. l. 3. §. ult.* Quod *eam ea, qui in ad. poſſeſſ.*

Ad L. XXXVIII. ad SCtum. Trebellian. *Non rotius ſolutio ad hereditatis reſtitutio, ſed & fructus, cum adhibetur.* Ut idem Paul. ait hoc ipſo libro in *l. 38. ad Trebell.* reſtitutio hereditatis non tantum eſt ſolutio rei hereditariæ, ſiquæ, hereditatis, quæ ut fideicommiſſaria ex SCto. Trebell. non ſolutio tantum eſt fideicommiſſi debiti ex teſtamento vel codicillis, ſed & ſucceſſio, inquit, id eſt, ſucceſſio uni-

verſi ieris: cum obligetur, inquit, quia is, cui hereditas reſtituitur ex S.C. Trebi. accepta hereditate ari ſſimo obligatur a creditoribus hereditatis. Et viciſſim debitores hereditarii ei obligantur. Denique heris ſucceſſio eſt, non rerum. Ergo quaſi heres, & illa ſucceſſio quaſi hereditas, quia & defuncto hereditatis auſtoribus uſurpata completitur ſimul & bonorum poſſeſſionem, cum heredibus definitur ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus habuit. Nec definitio non tantum completitur hereditatem legitimam, ſed & bonorum poſſeſſionem, & hereditatem fideicommiſſariam.

Ad l. XL. eod. *Quamvis ſenatus de his actionibus tranſeuntibus loquatur, quæ jure civili & in heredem competant: tamen benignitas aſſentiendi nobis cauſa ſuperatio eſſionis & cauſa naturalium obligationum tranſit.*

Ad l. Perſons autem *heredis ſuſtituti Trebelliano commodatur. Verum hoc pure utimur, ut ſi heres fiduciarie ex Trebelliano reſtituat, velut heres, bonorum poſſeſſor, vel pater, dumtaxat, quibus adquiſita eſt hereditas: omnes enim, quod juris habent ex Trebelliano SCto. reſtituere debent. Nec intereſt it, qui reſtituit ex eo patre, dominuſve ejus adquiſita eſt reſtituere.*

Ad l. Nihil intereſt, *an quis hereditatem reſtituat, patrefam. ſit, an it, qui in aliena poteſtate eſt.*

ET hoc confirmat magis quod ſequitur ex eodem libro Pauli in l.40. *eod. tit. ad Treb.* Fideicommiſſario ex SCto. Trebell. & in fideicommiſſarium non tantum curi civiles actiones, quæ heredi competunt, dati ſolent, ſed etiam pretoriæ five honorariæ, quæ heredib. aut bonorum poſſeſſoribus, vel in eos competunt, ut *l. fideic. 3. §. in deinde, l. fideic. 4. §. ſi ſervus.* Item Paulus, ſeparatio eſt, id eſt, nulla differentia inter illas actiones in hac re, ut in *l. peregr. in fi. & adg. her.* ſeparatio, id eſt, differentia. Quæ ſeparatio omnes heredi*tarias*, quæ competunt a defuncto, vel ab heredeb, non proprio, ſed hereditario nomine. Itemque exceptiones omnes in fideicommiſſarium tranſire, ut *l. ſeruo 4. heredibus. l. ſi poſſ. de conſtit. pec. l. ſicut. 5. §. quib. modo. pign.* Imo & naturales obligationes tenabre, ut ſi hereditas pupilli, cui eradus erat, ſine tutoris auctoritate, quæ ex re pupillus obligatur naturaliter tantum, & ex ea pecunia locupletior factus fuerit. Si, inquam, ejus pupilli hereditas ex ſuſtitutione tranſeat, fit fideicommiſſaria, & fideicommiſſarius Trebell. eam pecuniam ſolvere creditori, non poteſt eam repetere, five condicere quaſi indebitam, quia naturalis obligatio, & naturalis obligatio in fideicommiſſarium Trebel. tranſiit ex hereditate, *l. ſi ex pupilli, eod. tit.* Omnes igitur obligationes civiles, honorariæ, naturales ab heredib. in fideicommiſſarium Treb. tranſeunt. Eſt igitur plane heredis loco, nec abs re ei accommodatur fideicommiſſaria hereditatis petitio, quæ heredi juris ſucceſſiv. & ut ſubjicitur in hac l.40. quod ad hanc cauſam attinet transferendum obligationum, & actionum omnium, tranſfundendique, tranſferendique universi juris in fideicommiſſarium, cui ex SCto. Treb. reſtituta eſt hereditas. Quemadmodum nihil intereſt quis hereditatem reſtituat, heres ipſe, qui inſtitutus eſt, an tamen de eo ſolo SCtum. Trebellianum loquatur: an vero heres heredi rogati, an bonorum poſſeſſor rogati heredis, aut pater, aut dominus, qui per filium, aut ſervum heredem inſtitutum heres effectus eſt, five pater ipſe, aut dominus, five filiuſfam. aut ſervus rogatus ſit hereditatem reſtituere, ut *l. 1. §. ſi filio, ſup. hoc tit.* Aut quod addi poteſt ex *d. l. 1. §. de filio, & l. ſi patronus, §. qui fideicom. eod hoc tit. & l. 3 in fi. C. eod. tit.* primus fideicommiſſarius, qui reſtituit fecundo. Ita vero nihil intereſt qui reſtituat fideicommiſſario, ſive nihil intereſt quis reſtituat fideicommiſſario, an alii nomine ejus, vel filiuſfamil. vel patrisfamil. Nam & filiuſfam. procurator eſſe poteſt. Nihil, inquam, intereſt, fideicommiſſario reſtituatur, an alii cuicunque ejus nomine, quia ut ſupra *§. ejus ait eod. lib. in l.42. hoc tit.*

Ad l. XLII. eod. *Quin perinde eſt, atque ſi mihi reſtituatur hereditas.*

Ad §. Reſtituta hereditate, *iure ſepulchrorum apud heredem remanent.*

PEriude eſt, quam alii reſtituitur nomine fideicommiſſarii, atque ſi fideicommiſſario reſtituta eſſet hereditas, ut in eum tranſeant omnes obligationes & actiones. Verborum additi, quasi maxime notandum, reſtituta hereditate ex SC. Treb. nihil intereſt, heredem remanere, qui rogatus eſt, qui operatus fideicommiſſo eſt, perinde jus ſepulchri heredi*tarii*, ut ſui, in id ſepulchrum & ipſe, & quos poſteri inferre poſſint. Jus ſepulchri hereditarii apud heredem etiam extraneum eſt, ſi ſepulchrum hereditarium remanet, quando vis coactus hereditatem adierit & reſtituerit, *l. 3. pe. tronus, §. qui fideicommiſſi. circa fin. hoc tit.* nec minus, quam & ſubrogatio hereditatis ſervetur jure ſepulchrorum, *l. 6. §. 1. de relig. & ſumpt. fun.* Illo quoque herede inſtituto & rogato reſtituere hereditatem cuidam extraneo, recipienda eſt adio fructuum operarum, qua extraneo fideicommiſſario competeret, atque adeo reſtituti non poteſt, & omnino remanere debet apud ſuſtitutum patrem, etiam poſt reſtitutam hereditatem, *l. ſi patronus, ſuf. hoc tit.* non tantum apud heredem, ſed tanquam apud patronum. Nam & patroni filius patronæ eſt, maxime morientis patre, ſi hereditatem non ſit, *l. 10. de jure patron.* ubi eam partem, & patrem filium.

Ad L. CXXVII. de Regulis. *Cum pretor in ſcindendo de alienum, quotenus ad eum pervenit, ſuffragia ſi memoria ad eum pervenit ex dolo defuncti.*

NOndum ſcio, ut hic videtur, *l. 127. de reg. jur.* quæ etiam pertinet ad petitionem hereditatis: utrum ad id, quod eſt in *l. mulier, de petit. hered.* ex SCto. Juliano, quo cavetur, bona filii poſſeſſores reſtituere debere pretio rerum ex hereditate ad patrem, quæ ad eos pervenerint. Verbum *pervenirſſe*, ſic eſſe accipiendum, non ſi prima ratione pervenierint, ſed & ſi perſuaſerint, & ſufficiunt quæ ſunt ad eos pervenire pretii locupletiores effent. Igitur & pretio perdiderint, vel heres filii conſumpſerint, aut donaverint, ad eorum reſtitutionem eos non teneri. Et hæc ſententia Pauli ſua, quod eſt in *d. l.127.* in pretorum edictis, quotiens res exciret, quæ ex dolo defuncti in heredes ædio datur, vel luti in edicto de dolo, vel in edicto, quod metus cauſa: quotiens ex dolo defuncti in heredes datur ædio, quæ tenus ad eos pervenerit, ſitis eſt, ſi vel momento pervenerit, ſi vel momento ex ea re locupletior heredis pervenerit: nec neceſſe eſt, ut & locupletiores ex ea re perſeverarint eſſe. Ita ipſe proditum eſt in *l. ordinemus, quod met. cauſa.* Et verum eſt, ſi illi pretio perdiderint, aut donaverint, perdiderint, aut donaverint, non ſi id naturaliter intererit, *ſi ſi ſcire voluerit.* Et hanc quoque differentiam inter petitionem hereditatis & actionem in perſonam, quæ datur in heredem ex dolo defuncti, Bulgarus notavit in hanc l.127.

Ad L. II. Quorum bonorum. *Interdicto quorum bonorum poſſeſſores hereditatis non tenentur, ſed tantum eorpora poſſeſſores.*

IN hac lege Paulus cum multis conſtituet effe communi inter petitionem hereditatis & interdictum quorum bonorum, quæ quod utrumque illi ſit de eadem re interſitare, quodque adverſus eum duntaxat intendatur, qui pro herede, vel pro poſſeſſore poſſideat, *l. 1. quor. bonor. & interdictum*, qui vel rem unam ex hereditate, bonifve poſſidet, *l. 9. & 10. de petit. hereditat. l. hoc 4. amplius, de fur.* Tamen hoc interea unicum eſſe diſcriminis dicet, quod petitione hereditatis tenim debitores hereditarii teneantur, qui contemnant ſum hereditatis facium, quaſi juris poſſeſſores, *l. 9. l. 13. §. ult. l. 18. §. 1. de pet. her.* Interdicto autem quorum bonor. ita tantum teneantur, qui res corporales five corporea hereditatis non qui jura poſſident. Et ratio diſcriminis hæc eſt, quia interdicti A eſt communis, quia ſingula grana in ſua ſubſtantia durant, ſicut in grege ſingula capita, & neuter ſolidum acceruum vindicare poteſt, ſed nec partem dimidiam acervi, quia ſi pars dimidia effet mea, pars tua, ſingula grana eſſent communia pro indiviſo, quæ tamen certe non ſunt communia. Igitur vindicare quiſque poſſet, ut proponitur in *l. 5. §. ult. tit.* Hæc eſt formula vindicationis: *Quantum pares in illo acervo ſuum quiſque eſt.* Neuter acervum, aut partem medium acervi vindicare poteſt.

Ad l. IV. eod. *Quo quidem caſu, etiam communi dividendo ad eum pervenit. Sed & furti, & ad exhibendum tenebitur, quæ dicta male confundendum. Ad ſegnitiam convenire ait in ad exhibendum 'affinet pretio ratio habenda: behet in traditionem, vel communi dividendo. Ultimo hic exponit, quæ ſit ſatisfactionem tenuiſſe eorum capita.*

B SEquitur lex 4. ex qua intelligitur, rei communia partem vindicare poſſe pro indiviſo, quamvis ea pars incerta ſit, quandoquidem non certa, nec tangi, nec digiti demonſtrari poteſt. Denique pars tantum pro diviſo, pars certa eſt, pars pro indiviſo, pars incerta eſt, quæ intellectu, non ſenſibus percipitur & abſtrahitur. Si ergo meum & tuum argentum in maſſam redactum ſit, ſi id ſtatuam de fine tua & mea voluerint, vel a te me invito, aut contra a me te invito, vel ſi id faſtum ſit vi quadam incendii, tota maſſa communis fit pro indiviſo, *l. 7. §. communiter, de reſpons. vet.* Et unuſquiſque pro rata poſſidere, quod in ea maſſa habet, partem pro indiviſo vindicare poteſt, vel etiam poteſt agere communi dividundo: ſi de ſolo, vel illis duobus, quæ ſunt argentum pretioſius ſuerit, ſi fuerit amplius officio iudicis, aut huius vel illius judicis poteſtate. Quo autem ponderoſius eſt argentum, eo & ſit meum arbitrio; pretioſius eſt. Addit. & in hac l. cum, qui dolo malo maſſam confuvit ex meo & tuo argento, vel ex meo & tuo, me invito, aut contra me te invito, vel ſi id faſtum ſit vi quadam incendii, tota maſſa communis fit pro indiviſo, *l. 7. §. communiter, de reſpons. vet.* Et unuſquiſque pro rata poſſidere, quod in ea maſſa habet, partem pro indiviſo vindicare poteſt, vel etiam poteſt agere communi dividundo: ſi de ſolo, vel illis duobus, quæ ſunt argentum pretioſius ſuerit, ſi fuerit amplius officio iudicis, aut huius vel illius judicis poteſtate. Quo autem ponderoſius eſt argentum, eo & ſit meum arbitrio; pretioſius eſt. Addit. & in hac l. cum, qui dolo malo maſſam confuvit ex meo & tuo argento, vel ex meo & tuo argento

non est, quo loco officia judicis eam rem restitui oportear, A
& cuius fumptibus: de re immobili non quæritur, quo
loco contituatur, & loco moveri non potest: non quæri-
tur etiam de re mobili, quæ perimi est, quæ eit ubi
agitur, fed de ea quæ abiens eit; id eit, quæ abiit eit
quam quo loco de ea re agitur: ibi contestatur, judicatur,
locus ubi agitur, ubi lis contestatur, ubi judicatur, lo-
cus idem eit. Ubi agitur dicit in l.10. ubi judicatur in
l.11. non ut vulgo, *abi residetur*, Florentius, *abi judica-
tur*, Bubius, & *in Sanctum*, *abi* ex *Florentio* dicitur
in l.12. Et hi omnibus modis unus idemque locus fi-
gnificatur. Rem vero præsentem constat ibi esse restitu-
tendam ubi agitur, vel quod idem eit, ubi eit: nam ibi
eit ubi agitur, hoc eit, præsens eit. De ea, quæ non eit præ-
sens, quæ non eit ibi ubi agitur, quæritur eit, ibi fit re-
stituenda, an ubi tita eit, an ubi agitur? Hæc quæstionc
liquet hodie non esse neceile actione in rem experiri in
rem præsentem, ut olim ex 12. tab. fed & in rem absen-
tem aci poile, quod etiam obtinebat *Lex Julia de rem aff.* quæ definivit, ubi res sit mobilis, ubi immobilis, in
rem actionem exercet, vel in loco res, id eit, ubi res
domicilium habet, vel ubi res eit, vel ubi res quam
poilidet, conitituta eit. In hac autem lege 10. & 12. de re
mobili, definitur indifinite, ubi res eam poilidere mo-
la fide, five bona fide, ubi eam nactus eit: de fraudem
petitori, qui hoc judicio vincit, ubi res eit fine dolo
poilidentis, vel ubi fuit inchoata judicii tempore, five ti-
tis contestatæ tempore: vel ii adhuc adeilet dolus ibi
reitituï, ubi adhuc eit, ubi petita eit, in eum locum a reo
eam rem reitituendam eile non præterlendam, non fuis fum-
ptibus aut periculo, fed fumptibus aut periculo actoris.
Hæc hodie declarant, quod & ex Ulpiano repetitur in l.11.
ubi ille articulus *vel*, comprehendit, quæ dicuntur in
l.10. *ubi reftituï, ubi res fit, unde agitur*. non fequentibus ver-
bis. Et addit Ulpianus in l.11. etiam de re ea, quam alter
debuerit ibi reitituï ubi agi, quod ibi ius reddi tum
temporis fpatium, quod reo triduendum eit, aut fi ne-
tu illud fpatium eum non permiterit, aut nonduum, do
litis inftitutione præfinda tempus reo reftituendi fol-
re. Quod confirmatur *l.3. de eden. & l. 1. Inftitut. de offic. judic.* Ergo actor, qui non ftitis habet rem ibi reitituï
ubi eit, fed debiterat eam ibi reitituï ubi eit, petit & B
vicit, debet fufferre fumptus præterendæ qui rei aut
perducendæ, & amoliere quoque poiicam, fi forte pe-
rierit in itinere. Denique fumptus, quos in ea re, qua
ferenda aut perducenda eit, fumptibus fuiiicet fimeris
aut navigationis, fi navi res perveharur: Sumptibus, in-
quam, fimeris aut navigationis hæc ita definiuntur, ut
ea, non aftor, fed reus de fuo præitare debet, fi res fit
animalis, quoad eam reitituerit. Et hoc eit quod ait l.10.
extra culpam. Ciibarorum fumptus reus præitare debet.
Ceterus fumptus, qui in itinere, vel navigatione facien-
di funt, & periculum rei actor agnoicit, quod plenius
declaratur in l.12.13. & 17. *feq. de edend.* Ceterum etiam
in actione depoiiti, nili quod in ea naturali ratione ci-
baria aut pabula, quæ & capita dicuntur, actori impu-
tari debeant, *l.13. ff. depoit. l.ult. C. eod.* Ait Ulpianus:
Dixi paulo ſupra, ibi rem eile reitituendam, ubi eit fine
dolo malo poiidetur, vel ubi fuit litis contestatæ tem-
pore, nili actor malit eam ibi reitituï, ubi petita eit,
in eum locum perduci ubi egit & vicit. Id vero ita dixi,
quia ut Paulus oftendit in l.13. fi abeo loco, ubi res eit
litis contestatæ tempore dolo malo reus poiidere de-
tradam in alium locum abditum aut longinquum tra-
ftuerit, illic debet eam reponere, & reitituere fuis fum-
ptibus & periculo, unde fubtraxit, unde movit loco, ne
ei calliditas fua prodit & noceat actori, *ut d.l.11. & pen. Et*
ob *id d.l. in fin. Affa*, l. 21. ait eo loci rem eile reitituendam ubi
eit fine dolo malo poiidentis, quod etiam de herede eit
proditum, qui rem legatam, cum eile ibi agitur ex
teitamento legati nomine, dolo malo in alium locum
rauit, *d.l. 21. ff. de edend.* Ita *Lex Julia de vi publ.* inquit, eum
fi fine dolo malo heres rem legatam in alium locum
tranſtulerit, ibi eam legatario præitabit quo tranſtulit bo-

na fide. Et ille §. *fed fi alibi*, qui hoc dicit, aperte pervicit
in hac l. 12. male gloffam verbo *fubtraxit* addere *dolo*, *vel fine dolo*, circumfcribit illa verba, *vel fine dolo*
Nam & hoc lex 12. oftendit, quæ parem facit malæ
fidei poffeforem hoc in re bona fidei poffeiori, nili
quatenus malæ fidei poffeffor, id eit, qui dolo malo rem
fubtraxit, fubftulit, & in alium locum tranſtulit, ut in-
commodior eiſet adori ejus rei reciperatio.

Ad L. XIV. tod. *Quod ſi nulla alia poſſeſſio legis Aquiliæ actionem uti, abſolvendus eſt poſſeſſor. Itaque electio alteri dandæ eſt: non ut triplum, ſed dumtaxat conſequatur.*

Quod dicimus in *hac tantum*, de *furtivam*. & *ſi ſa damnato*, & *poſſeſſor de petit. hereditis*, in petitionem hereditatis, ſi poſſeſſor dolo malo ſecerit, vertere aut deduci poſſe adeo
accidere aut evenire, ut quæ ſunt ſuo incommodo, A
quod accipit ex accidenti, & reus adferre compen-
datio coeperit, non in duplum, quia actio l. Aquil.
contra inficiatorem eſt in duplum, fed in ſimplum tan-
tum venire eum adtionem. Et ita ut adhuc, quo ſtipulationem hereditatis, ſi eo nomine, quo ſer-
vus hereditarius occiſus ſit aut vulneratus, non ad-
ſum l. Aquil. qui tamen emiſſa petitione hereditatis,
mala poſſeſſione, & l. Aquil. in duplum, non prohibetur.
Idem omnino ſtatui debet in adtione in rem ſpecali.
Nam & in ea, ſi poſſeſſor ſervum alienum, quem
debebat dolo malo deterrorem fecerit, puta debilitave-
rit aut vulneraverit, in eam, inquam, adtionem in rem
ſpecialem venire poteſt actio l. Aquil. qui ita non
ſe officio virtutis ſibi ſimpli duntaxat adſtimatione ca-
veat adſori, ſe non adtrum l. Aquilia, ut *l. 13. in fin.* B
Vel ſi adhuc malit, electio eſto actori, ut ex Paulo
adſtitur in l. 14. audiendus eſt, poſſeſſor abſolvendus eſt a judice in
rem, ita ut non amet utroque modo actor, ut & petitio
in rem conſequatur damni adſtimationem, ac præterea
duplum ex l. Aquilia: fed ſi elegerit legem Aquiliam,
ut duplum tantum conſequatur, in eum modum ſatisfa-
ctum intelligitur eſſe damni. Et hoc ſi ab initio litis
reus inficiatus ſit, ac petitori damnii controverſiam fe-
cerit. Ex hoc eſt, quo ait Paulus in hac leg. 14. non
poſſum adtionem, fed duplum tantum conſequi debere.
Triplum damni conſequeretur, quanti deterior ſervus
factus eſt, ſi utroque adtione, in rem ſcilicet, & lege
Aquilia eſt actum: deterioris, quia primum adtione in rem
conſequeretur adſtimationem damni, deinde adtione in-
gis Aquil. eandem adſtimationem damni, & adtionem
eamdem, lege triplum, quod eſſet iniquiſſimum. Et hæc
ita eſt habent; ſi homo, qui deterior factus eſt, vivat
tempore rei judicatæ: nam ſi poſtea mortuus ſit, C
ibus eſt ante rem judicatam mortuus fuerit, quia de-
fit adtoris interefle, damni dati ratio non venerit in
adſtimationem rei, quæ defuit tempore rei judicatæ
Itaque hoc caſu damni dati nomine erit tantum adſio
legis Aquiliæ, ut in *l.27. §. fi homo, inf. hoc tit.*

Ad L. XVI. tod. *Utique autem, etiam mortuo homine, neceſſario eſt ſerventia propter fructus, & partus, & ſpolia non ſolum in fructus, non enim poſſeſſionem utique, & partum poſſeſſor præſtare debet.*

Ad §. Culpa non intelligitur, *ſi navem petitam tempore navigationis mortuus fuerit mulo: ſi ne petitori: niſi ſi minus idoneis hominibus eam commiſit.*

Pertinet huc lex ad id, quod expoſui ſatis aperte in li- D
bro, fed non de per. haud. Poſſeſſorem petitionis hereditatis, qui
tio fuo fatis fine dolo & culpa poſſeſſoris, nec male fidei poſ-
feſſorem, nec bonæ fidei, qui improbe litigat, ſcimus hom-
nem, de quo litigat non ad ſe pertinere, fed ad adtorem:
nullum, inquam, poſſeſſorem, ſtatim præſtare debere,
puta hominem mortui pretium, quia ſuum fit reque hom-
tentiarum erat aquod adtorem, erſi ſtatim initio litis reſtitu-
tus eſſet. Verum eſt hoc caſu ſatum poſſeſſor non præſtet

& mortuus ſi ſua fato homo, qui perebatur fine dolo & A
culpa poſſeſſoris, tamen nondum tos lis eſt mortuus, nec
dum ſunt liberati in totum, qui ſideuſſorem judicatum
ſolvi. Sed animadvertendum eſt videri, & pronuntian-
dum eſt de proprietate mortui hominis: puta, cuius is ho-
mo fuerit, petitoris, an poſſeſſoris. Idque ut hoc oſtendit,
propter fructus, ut *ſi homo per te rudit*. videlicet ut ſciam,
ad quem pertineant fructus hominis defuncti, velati
propter mercedes operarum, quæ fecit fuis in fructu ho-
minis, *l. ult. C. comm.* De propter partus, ſi natalis peti-
tis fuerit, & prudente judicio, ſuſpenſa cognitione eni-
xa, ité deinde fuo fato demortua fuerit, ut ſciatur ad
quem portet pertinere, petitorem an ad poſſeſſ. Quod
ſicri non potest, niſi judex diligitur quæſtionem de pro-
prietate, quæ in judicium principaliter deducta eſt. Item
propter ſpoliationem & ſpolia, ut *l. 27. §. ult. hoc tit. & l.*
ſolos. §. ult. C. de adſtor. ult. ut ſi forte petitor aut poſſeſſor,
qui eum defendebat, cui & vendere coeperat ex ea
ditione, ſi, inquam, forte petitor eum ſervum emerit, &
ei vendidor caverit de evictione, ut apparet ex ſenten-
tis judicis, quam ferre de prima evictionis nomine
cui ſit conſumta ſtipulatio de evictione, petitori, an poſ-
ſeſſori: nam ſi pronuntietur ſervum fuiſſe poſſeſſoris,
petitori commoditatem ſtipulatio de evictione præ-
tierat fuiſſe petitoris, committitur poſſeſſori: pono utrum-
que emiſſe, & utrique venditorem cavifſe de evictione.
Ergo & tempore huius pronuntiationis, quæ ne-
ceſſaria eſt ſententia judicis, qua declaret, quis dominus
fuerit ſervi defuncti, ut ex ea apparat, cui ſit fruſtus,
& cuius partus, ut in commodo, cui ſit evictio.
Et ex eo quidem intelligimus ſtipulationem de evictio-
ne committi eiſm homine jure judicioque non evicto,
fed ſate perempto, quoniam ſi ſanus adhuc eo, qui ſemel ejus poſ-
ſeſſionem apprehendit. Si ergo interim rum, ubi operis,
petitori, dum ſervus ſanus eſt, evictus, puta adtore in rem,
& adtione ad exhibi. quas ubi ſupra quæſivit, petitor au-
tem amiſit. Ac petitores debet reſtituere petitori fruſtus
quos temporis ſervus ſanus eſt, ut ſupra dixi: nec non ſolum
adtit Theophi ſupradicto loco, cavere poſſeſſor debet peti-
tori, ſe ſuis adtionibus, quas ufcapione quæritur, ut tum ſi
ea adtionibus adtionem in rem ſpecialem, ac deinde adtitur
tutum petitori adſtimationem eius: nam & ſi eum ufuca-
periit, eſt eum ufu fuum fecerit: tamen reſtituere debet
eum adtori, quia ufucapione litis conteſtatione ſua ob-
ris eum hominem fuiſſe, *d.l. 18.* Quod ſi is fervus bona fi-
dei poſſeſſ. fuerit, eum nondum ab eo ufucapere eſſet, ſi eſt,
eum nondum ſuum fecerit, nec eſt in fuga, completa
eſſet ufucapio, nullas habet adtiones, quas petitori ce-
dere poſſit. Hoc eſt aperti illum: nullum quoque adtio-
nes habet, quas petitori cedat, ſi in fuga perfequi poſſit.
Idcoque nec de ſervo perfequendo petitori cavere debet,
ſed petitor ipſe, qui eum ſervum emiſſe perfequi poſſit, ut vulgo
legitur, id eſt, reſtia, & e veſtigio, ut Cornu. Tacit. 13. Annal.
Ad hæc, *Mufgrovianus, ſed ſtatim & ſervum prenso.*
Vulgo, ut dixi, legitur eminus. Florentius autem *cum minus cum ſenior*, &c. Et ſane defendi poteſt ſeriptura Florent.
ceterio enim eſt Paulus familiaris, oratio ejus ſenior, & concu-
tens. Defendi, inquam, poteſt, ſi modo in extremo hujus
periodi adjutor nota interrogationis, aut ita pronuntiet
interrogative, ac ſi dicat, nihil eſt, quod non homi-
nimem petitor perfequi poſſit ſuo jure, quamvis poſſeſſ. inte-
rim eum ufucapere poſſit, ejuve ufucapionem impedire.
Quamvis autem hoc caſu petitor cavere non debeat petito-
ri de eo homine perfequendo, tamen de eo reſtituendo, ſi for-
te fortuna in fuum poteſtatem redierit, cavere debet, licet
interim eum ufucaperit, id eſt, ejus ufucapionem impleve-
rit: fuga enim non interrumpit poſſeſſ. vel ufucapionem rite
inchoatam, *l. 3. per ſervum ade. ubi vero. poſſ. ſervi & fili. Sane de fuga.* Quod hoc verba in illa periodo ſignificent:
quamvis interim dum in fuga fit, ufucapiat: poſſeſſor feliicet
quamvis procedat, procuratque ufucapio, nec fuga ſervi in-
terpellet, tamen antequam ſe exploret omnino, nihil vi-
tat quo minus petitor eum ſervum ſuo jure perfequatur.

Ad L. XXIII. cod. In rem actio competit ei, qui sua ipse gerentem, aut pro rigidi dominium adsequitur.

Ad §. Loca fieri, item religiosa, quafi nullius in rem actionem pati non possunt.

Ad §. Si quis ne sua alienum rem ita adficeret, ut pars ejus fieret, calcisi si quis statuæ suæ brachium, aut pedem alienum adficeret, aut ligulis aptum, aut fundum, vel cæteris ita figlit fundum aut manfe pedem, dominum ejus videri non posse, quia statuam suam dicillarum, & pedum, plerique recte dicunt.

Ad §. Sed & id, quod in charta mea feribitur, aut in tabula pingitur, flatim meum fit, licet de pictura quidem controversia fuerit, propter pretium pictura. Sed necesse eft, ut res cedi, quod fine illa res non potest.

Ad §. In omnibus igitur illis, in quibus mea res, per præstationem, alienam rem nostræ materiæ effici: fi eam rem vindicem, per exceptionem doli mali regar pretium ejus, quod accessere, dare.

Ad §. Item quæque alicui justis, vel non justis, accessiones loco reducuntur, quamdiu cohærent, dominus vindicari non potest: fed eò cohibendum agere potest, ut separetur, & tunc conditionem fuli recepto ea, quod Cassius de separationis fecit fibi. Dixit enim fi statua sua ferruminatione junctum brachium fit, veritate majoris partis conjunctum & quod femel alicui non fuit, ne fi quidem id fuerit abruptum fit, redire ad priorem dominum non posse. Non idem in eo, quod adplumbatum fit, quia ferruminatio per eandem materiam fieri consuevimus: plumbatum non idem effe fit. Denique fi omnibus his adjectis, in quibus neque ad adplumbandum, neque in rem locum habet, in factum adhuc necessaria eft, ut in hoc corporibus, quæ ex diffimilibus ea propter non essent, confiftis fed eft quod, & corporibus fuis proprium fpecies: ut fingulis hominis, fingulæ oves: adeoque pilæ me propter unum aliquod membrum, quod amiserat: fed & ut eorum vindicare poffit. Quod non idem in cohærentibus corporibus exercet: nam fi statua mea brachium statuæ alienæ adhibuit, non ideo statua brachium tuum effe, quia tua statua non fpecies continetur.

Ad §. Tignum alienum ædibus junctum, nec vindicari potest, propter legem duodecim tabularum, nec ea nomine ad exhibendum agi, nifi adversarius fum, qui scires alienum tignum ædibus fed eft adhuc antequam detignaretur, quo in duplum ea lege condemnatus fum detignaret.

Ad §. Item fi quis ex aliena camemita in folo fuo ædificaverit: dominus quidem vindicare potest, camemita autem retinebit per dominum vindicationem, nifi prius tempus ad percipiendum diffolutum fit ædificium, poffquam a bona fide emptore poffeffum fit: nec enim fingula camemita adjacentium, fi dominus per temporis fpatium non fuerit, pari.

QUod initio huius I. proponitur notiffimum eft, adhoc in rem de dominio eft, non in rem de poffeffione, quia fcil. qui ea actione agit, fe ejus rei, quam petit, dominum effe dicit, vel jure gentium, vel Pual. ait initio huius legis dominio fibi translato. Nam vindicare in dominio fuo nihil ex caufa adquirendi dominii, vel dominio fibi quæfito jure civili, veluti ufucapionis, *Theophilus*. *Cede poft.* traditionibus & ufucapionibus dominia rerum transferuntur. Traditionibus, jure gentium: ufucapionibus, jure civili. Et rurfus traditionibus fatis a dominio nulla ex caufa. Et ufucapionibus, antequam fatis a non dominio nulla ex caufa, bona fide acceperit: ex propofitione hac, cum eft in capite huius legis, fequitur, adhoc in rem locu fatis & religiofa pofi non poffe, quia nullius eorum dominium eft: fed eft etiam non humana res a fatis. Et hoc quoque inquirit ibi tum in I. huius legis: neque enim ea, quæ diffimilia eft, tionem, quæ quem in eam nulla alia poffeffionis titulus, fed properamus ad meliora, ad id quod tab in §. *quæ res.*

A *§. Si quis res.* Rem quemque fuam hac actione petere poffe, etiamfi ea res item alienata ita adjecerit, aggliutinaverit, ut pars eius fieret: ut fi quis ftatuæ fuæ brachium, aut manum, aut pedem alienæ ftatuæ adjecerit, hic ftatuæ brachium dominus eft, & quafi dominus totam ftatuam hac actione etiam effe petere, efferre, vindicare po-

A teft: fed fi eam bona fide poffederit, cujus eft brachium, aut manus, aut pes, agentem dominum eti vindicatione, excepcione doli mali repellere poterit, nifi pretium fit, & brachii aut pedis pretium exfolvere, *fi non omnibus, inf.* Idemque erit, fi quis fuo fcripto anfum vel fundum alienum adjecerit (fcripti anfum erunt) vel fi fuo candelabro fundum, aut figillum alienum adjecerit: fi fuæ mentæ ex alieno pedem: fi fuo lecto fulcrum, fi anfibus fuo cumenta alena. Et ita plerique recte & fcite Pualius ait in hoc §. plerique, utempe Servium, Labeonem, Proculum, quorum regula hæc eft, in quibus propria qualitas fpectatur re, fi quid adjecerit, aut detraxerit alter, mutationem accidiffe: in quibus ejus eft, cujus fuit ante, 7. §. 1. *de adquirend. rer. dom.* 7. §. 1. *ad exhibi. fi ftatuam, de rei vindic.* & 27. *reg. fab.* Propria qualitas, id eft, proprium quid, ut Stoici loquuntur, a communibus diffiorum imbuti fint, anteriam foli quamcunque corporum Stoici qualitatem vocant. M. Tullius Academicum. Cujus autem & ratio hujus regulæ eft prævalentia, ut in §. *omnibus*, quam Graci *ἰσχὺν* vocant: Mea ftatua per prævalentem materiam alterius corpus, quod ei coadunatum eft, idque meum effecit: fed fi fore meam ftatuam bona fide nactus fit is, cujus fuit brachium, & ab eo ftatuam vindicem, ille retinebit pretium brachii per retentionem ftatuæ, oppofito exceptione doli mali, quod non fit æquum ex jus judicium horum dominium ftatuæ. Eadem ratio interpretis, fi quid ut cibaria mea alienæ materiæ fcribatur, licet fcripturas fit aurea, vel quod in ea fcripturæ eft, eruditum & pretiofiffimum. Vel etiam fi imago in tabula mea pingatur. Denique ferramenta eft plumbum, five plumbum fit, cedit charta, & limillimi pictura, quamvis pretio longe tabulam exfuperet, ut Apellis pictura tabulæ cedit. Quod in hac I. propono Pualius ait: *Si fcid. ed. quod, & confequitur §. ult. de rebus credi.* Idcoque addunt in eam fententiam utili dominus tabulæ non petere, & tibi vindicare poteft, fi eam poffideat, quæ non deponit bona fide, *§. ult. de adquir. rer. dom.* Sed & ut, ait, fcriptor aut pictor bona fide charta aut tabula poffeffionem nactus fit, non aliter eam ab eo confequar, vel utilibus actionibus, quam fi ea exfolvam fcriptori, aut picturæ impenfas, quæ pretium fcripturæ, picturæ fuit, ipfe fcripfit, poft multas controverfias tandem jure fingulari (quia non ex illis omnibus in aliis fpeciebus ante propofitis, in aliifque exemplis) in hoc, inquam, jure ftatuta eft quæ dominus rei vindicatæ obtinuit, pictori eft poffideat is, cujus tabula eft, dari dirediam rei vindicationem, ut tamen tabulæ pretium illi tunc poffideat, qui tabulam obtinet quæ ejus fit. Dominio igitur tabulæ datur utilis vindicatio: dominio imaginis, five pictori datur directa. Et potiora igitur fine pretiorum jure habita: pictor: quæ fint, fabulantur. Non quam attingit Pualius in §. *fed & id quod*, ifto loco, *licet de plumbo quodam aurum fuperius*. Neque tamen fequitur Pual. eam fententiam. In hoc §. fed Proculianum potius, qui contra dicebant, picturam etiam pretiofiffimam tabulæ cedere etiam vilifimæ. Et ideo foli dominio tabulæ competere vindicationem: dicebant, picturam nullam competere. Et tandem nitebia. fent: obtinuit inter Sabinianos & Proculianos, quæ & veriora & media fent. dat utrique vindicationem tabulæ: fed pictori dominium proprietatis retinet, picturæ, quod non fuit infuperabilabatum aut diffimilandum: dominio tabulæ datur ufufructus, quafi propofitionem pictoris. Idque propter propofitum in §. *fed & id quod*, de hac de picturæ inferipta alienæ tabulæ. In aliis fpeciebus, alibique exemplis, quæ antea retuli, ut in ferramentis, plumbatura, qui rius rei dominus eft & fuit: cui quidem res ea alienæ materiæ & adjunctum eft, quafi & id quoque dominio eius accederet, ut & mea ftatuæ adjunctum fit brachium alienum, ego folus totius ftatuæ vindicationem habeo directam & utilem. In vero, cujus brachium fuit, nullam neque directam, neque utilem vindicationem habet, fed aliquando habet tantum actionem ad exhibendum in hoc, ut feparetur brachium, & tunc vindicetur: nam quamdiu cohæret ftatuæ meæ, vindicari ibi eo non poteft. Et de eorum omnibus fpeciebus dicendum eft, excepta illa de imagine depicta in tabula aliena, quæ fuit in controverfia, & con-

troverfiæ fecundæ cauffa inter fingulari proximitate utriusque vindicationem tabulæ, fed & dominium, alteri utilem. Sed ita exemplo ftatuæ permutationes. Secundum hæc, qua dicimus, non poteft, ejus rem brachium fuit, brachium fuum effe, aut ftatuam fuam effe dicere, quia certe ftatuam, quæ materiæ ex parte meæ eft, non item brachium, quamdiu cohæret mea ftatuæ, quia tota ftatua unus fpiritus continetur, ut loquitur Pualius in hac lege, *ut una quæque res fit*, & Pomponius in *Lemma, inf. de rei vindic.* & *Plotinus* qui Stoicorum more *unum fpiritum* per totum mundum manare, quæ ens conflatur & derivatio, ideo ut vitam effecit, veluti fpiritu quodam tam permeante, vel diffolvatur ejus, ut Aphrodifeus ait in *Ide artificiose, quomodo unus fpiritus omnia per mundum permeet*. Et ita Pulius II. Indic. *nonnunquam contra ea dicuntur, quæ ex fpiritu quodam permeante* fi quis ex ea re dixerit, quia dixi, cui alienum brachium injunctum eft, hanc diffinitionem recipi, quæ proponitur in §. *item quæque*, ut multum interfit, quo genere, quove animo alienum ftatuæ meæ brachium aliquem junctum fit, ferruminatione, an plumbatura. Ferruminatorem fieri per eandem materiam, ut fi per ferri materiam ferræ ftatuæ ferrum brachium ferruminatum. Hoc proprie ferruminatio eft, & in gloffis, *ferro ferrum ferri conjicito, Glos. qua fit ferri adjectio plumbi*, Bellicis eft *nexuosis*. Sed porrigitur hæc quoque appellatio ad quamcunque alium commixtionem, hoc confulonem, quæ fit per eandem materiam, & diffimilem, ut ferri materia ftatuæ meæ jungatur brachium aneum. Ex his Plinius 31. cap. 7. *Aqua ferruminatur mollus falis: item ad fal ipfum ignem concreta eft.* Denique ferramenta eft plumbum, five plumbum eft materiæ. Plumbaturam vero fieri plumbo vel fimilo adhibito diverfæ materiæ, ut ligulis lapidi plumbo jungatur, *Lucas fuperius*. Plumbatio eft nexus, fi ex aris plumbo pangatur ut Lucretius VI. *Interpres ea, inquit, plumbo fit, aut fimentar ab aliis*: plumbum vocat quod ferrum vocat Cæfar in commentar. in *Britannicis rebus plumbum album*. Notum eft Britannum hoc præcipue metallo præditæ, id eft, ftannio. De plumbatura Juvenalis in Satyr. *Dulce modi*

Non ardent Cymici: fi fpargas, aluara fies
Cras domus, aurata fi non eft cocta monetis.

Hinc credo intelligimus, quid fit ferrum innatio, quid plumbatura. Nempe in domus, fi plumbatura ftatuæ fuæ junctum fit brachium: ferruminatione, fi ferro ferrum brachii, petere quidem non poteft in rem actione fed agere poteft ad exhibendum, quia facile folvi plumbatura poteft. Quod plumbatum eft, facile deplumbari poteft, ac deinde deplumbatum vindicari. Quod fi ferruminatione ftatuæ tuæ brachium alienum, ne in rem, nec ad exhibendum agere poteft is, qui brachii dominus fuit: quia id ita fuit ftatuæ confilium & connexa: fum eft per eandem materiam, per idem ut metalli genus, ut id dividi & feparari non poffit: & plane, quod tum fuit, confumptum videtur, ufque adeo, ut nec fi inde forte abruptum fit brachium, ejus ftatuæ rurfus redeat ad priorem dominium, quia alia res eft intelligitur: Nec enim ita certa mufflim dominii proprii, ut neceffe non fuit tunc brachium duntaxat abrumpatur, fed agere poteft cujus brachium fuit, quod ftatuæ ferruminatione junctum eft ad eum in fidem generalis de petitione brachii quandiu hæc fit, ad eft omnium alienum actionum extremum fubfidium. Præterea in hoc §. *item ferruminatione*, duo genera corporum facit: alia, quæ conflata ex diffimilibus, ut ea, quæ ex fapientibus, five partibus, quæ *Fotyginon*. Cicero vocat, ut gres, armentum, equitium, chorus, legulus. In his corporibus fingulæ partes, fingulis capiti, in fua fubfiantia, in fua fpecie propria durant. Et adeo poffum gregem vindicare, licet artes tum, vel ovis quidem tua, vel oves quædam tuæ immixtæ fint. Et vicifim tu potes vindicare arietem tuum, quia retinuit fuam fpeciem, aut ovem tuam, ovefve tua, *l. 2. hic*. Et ftatuæ, & chorus ego fit immixtus fervus tuus, ego poffum chorum vindicare, tu fervum tuum. Idem de familia ferrorum dici poteft. Idem de frumenti acervo, *l. 5. in pen. hic*. Quia & acervus frumenti ex hoc certe corpora eft, quia fingula grana fuam fpeciem inte-

B gram retinent, & fingula quidem non vindicabuntur, hoc eft ne interpm, fed totaliter vindicabuntur quatuor parti in acervo fuum cuique effe *d. l. 5.* Alia vero funt corpora cohærentia, continuata, & quafi una fpecies, quæ fint *irregulæ*, & *abnormes*, & *corpoli monstrum*, *de rei vin.* & Plutarcho in libello de proprietate communibilium, & in fcholiis Dionyfii theologi: hujufmodi funt, *domus, fignum, lapis, & ftatua*, quæ de agimus. Ex his vero corporibus nulla pars ab alio quoquam vindicari poteft. Denique brachium ex tua ftatua alienum non poteft vindicare non quod, fed neque de eo agi poteft ad exhibendum, fi ftatua junctum fit ferruminatione. Sed fi plumbatura, fane ille eo ad exhibendum agi poteft. Eft & tertium genus corporum, de quo agitur in §. *tignum*.

B *§. Tignum*. Reptenda funt & intexenda iis, quæ fequuntur, ea, quæ diximus poftrema recitatione. Poffeffione, quæ poffeffione agitur in hoc lege 3. & eft fi rei meæ rem tuo jure fervitutis adjecero, ita ut pars ejus fieret, an totius ejus rei dominus fim, totumque eam rem vindicare poffim, imo fcilicet eam rei, quod & aliquod de tuo? Et an etiam tu poffis vindicare, quod tuum in re eft, aut fi id non poffis vindicare, qua actione uti confultur? Hæc eft quæftio, quæ ut dilucidetur, videndum illud in primis eft, quo ex genere rerum fit ea res, de qua quæritur. Neque enim omnium rerum eadem omnino generis, (ut fuo rerum omnium, id eft, corporum tria genera. Alia enim corpora ex diffimilibus, & fic diffundis partibus five corporibus fimilibus fingulis conflant, ut grex, armentum, equitium, familia, chorus, & fimiles: alia fimilibus, ut fabulum, *Arithmet.* qui ait ex his corpora propria *monstrorum* appellari: fcribit. Grex multitudo eft: armentum multitudo: populus, legio, & fimilia. Alia funt corpora, quæ conflant ex cohærentibus, & continuatis partibus: ut domus, navis, arbor, lapis, ftatua, quæ idem Boetius propric fcribit appellari *magnitudines*. Graci, ut aut *d. rerum corpoli monstra*, id eft, *abnormes*. Pualius hoc loco vocat *diversorum corpora, quæ non fpecies continentur*. Alii vero funt corpora, quæ conflant ex partibus, quæ non cohærentibus, & non cohærentibus, & non unis conjunctis fpiritu, fed compagine una, quæ ut *res ex re unit*, dicuntur *irregulæ*. Latini dicunt *monstra*, *portenta*, *monstrofa*, quæ fpiritu eft adficium, quod conflat ex cignis, ex cygnis, ex cygnis, alique fpecialius fole contingentibus. Item navigare conflat ex variis tabulis. Efe contingentibus, & armarium, quod & fenefirum vocat Plautus, *excludere in fenefiram femitam*. Item que vehiculum & veftiarium, cui infuta funt fupe indite multæ, *de fenatu*: Hæc fuit tria corporum genera, quæ fingula in hac quæftione exortienda funt. Et in primis quidem generis corporibus quæ ex diffimilibus & diquibus partibus fiunt, quæ fingulis partes, ut in grege, retinent proprium fpecies, proprium fubfiantiam, ideo cuique dominorum illius ex his partis vindicatio. Partis, inquam, certæ vel incertæ, ut fi gregi meo immifte fint quædam oves tuæ, & mihi gregis vindicatio competit, & ibi manum oviam. *l. 2. hic*. Quidem meo immifta fit quidem ex fervis tuis, & mihi fimiliter chori vindicatio competit, & ibi aque fervi tui: quia chori fubfiantia funt corpora, & fe dignitas, ut ea de fingulis partibus dicam. Et fi ex tua & meo frumento conflatus fit acervus, partis cuique fuæ vindicationem competere. Et quidem fatis certum, puta, quantum petet in illo acervo fuum cuique effe, *l. 5. in princ. hic*. Et hoc de primi generis rebus. In fecundi generis rebus five corporibus, quæ fimilibus partibus, ut ea, quæ ex diffimilibus conflant, quæ tamen eiufmodi funt, ut ea ex alieno quid iungi poffit: neque enim in hominem, vel aliud animal hæc difputatio eadit, cui nihil ex alieno iungi poteft. Sed fi quid ex alieno his corporibus quæ mea funt, iunctum fit, mihi foli vindicatio totius corporis, totius rei competit, nulla vitl, quamdiu res tua unita eft. Sed fi a toto refolvi & feparari poffit, in pœna agere ad actio-

bendum, ut feparetur a toto pare, quæ tua eft, ac feparatam deinde vindicare potes. Contra, fi feparari non poffit, neceffaria tibi eft de pretio rei tuæ actio in factum pretoria. Exempli gratia, fi ftatuæ meæ brachium tuæ ftatuæ applumbatum fit, vel fi fcyphe meo anfa, aut fundus feruiti tui, quamdiu ea res in eo habita five ftatu manet, quod ad te pertinet, vindicare non potes: fed quia facile plumbatura refolvi poteft, deplumbari poteft, ut poteris agere ad exhibendum, ut quod tuum in eo re eft, feparetur, deplumbetur, ut ejus vindicandi fit tibi copia & facultas: quod fi ftatuæ meæ brachium fit applumbatum, aut fi fcyphe meo anfa vel fundus tui, quia ferruminatio adamantibus exactitudine rationem refolvi non poteft, nec feparari, quod per eam de tuo jundum eft meo; ideo neque de eo, quod tuum eft agere potes rei vindicatione, neque actione ad exhibendum, ut feparetur, quia feparari non poteft. Proinde nec fi talis quidem brachium fit ftatuæ meæ, quod tuum, abrumpum a ftatua mea fuerit, id potes vindicare, quia non id ipfum eft proprie brachium, quod ftatuæ meæ cohæret: alimvel enim minuta eft res, vel pluíquam olim fuit in tuæ neque enim abrumpi ad exactam rationem poteft, quod ferruminatione ftatuæ meæ ita confufum & commixtum eft, ut exacta ratione fieri non poffit: fi abrumpatur brachium poffes vindicare, poffes & de eo adhuc cohærente mez ftatuæ agere ad exhibendum. Hoc autem non potes, ege nec illud. Propterea quia hoc genere rerum, quando difficile eft feparatio rei tuæ ab univerfo corpore, rei tua nomine, neque tibi vindicatio competit, neque ad exhibendum, fed potes agere de pretio rei tuæ ad adversus me actione in factum pretoria, quæ extremum eft juris fui obtinendi, & generalis actio eft, alias aliis adhuc deficientibus: Eadem eft actio fi captum vel pictum in alieno tabula quid in charta, aut membrana mea tua manu fcripferis, quia eas fcripturæ feparari non poteft: tibi charta, aut membranæ meæ cum fcripturæ tuæ vindicatio neque eo nomine ad exhibendum agere potes, fed pretium fcripturæ compleçti poteris per exceptionem doli mali, fi chartam, aut membranam quod a te habeam, non reddam tibi, per illam in factum actionem præturam, ut tandem obtineas, ratione alia eft de fcriptura, alia de pictura: quæ propter exceptionem pictura plus tibi donare jure fingulari, fi in tabula mea pictoris imaginem: nam potior eft caufa pictoris fine imaginis, quam tabulæ, hoc eft tabulæ picturæ cedere videtur potius, quam poffum tabulæ. Qua de caufa & tabulæ picta tabulæ nomen fere amittunt, & nomen imaginis affumunt: Ita enim quas tas *picturæ Linum* vocat 38. Polybius in fragmento 28. *quod ad picturæ Linum, ftatuæ* Commune eft picturæ picturæ & fcripturæ nomen: & vero tibi, qui inuxiffi imaginem meam tabulæ meæ diredit vindicatio tabulæ, qua pinxerit: caufa picturæ, obtato tab pretio: mihi tantum datum eft utilis vindicatio tabulæ eam tenus obtinere pretio, Hæc Comment. Hæc Comment. *ſ. litteræ, de adquirer. rer. dom.* non obtinuit fententia Paulli, quæ proponitur in *ſ. fed & ſi quod*, picturam tabulæ cedere, quod pictura fine tab. tua non poffit. Hæc non tenet Paulli, fed media fententia obtinuit, ut dominus tabulæ eam teneat, vindicet poffit ab eo tabulam obtaro pretio tabulæ dicebat, & quidem ex jure pontificio. Sin autem eam tabulam pictor teneat, vindicet ab eo tabulam tabulæ dominus utili tantum vindicatione obtato pretio tabulæ. Et hæc de fecunda generis tertiæ regula: quod diximus, idem plane videtur ftatuendum effe in tertii generis corporibus, quæ fcil. ex variis partibus fe continentibus compofita fuerint, ut navis, armarium, ædificium, veftimentum: nam quod in ejus generis re meo de tuo mixtum eft, non potes quidem id tu vindicare quamdiu res meæ cohærent, cui id infit acceffionis vice: fed fi feparari poffit, potes agere ad exhibendum, ut feparetur & tum vindicetur a te, ut fi navis vel armarium meo tuoque tabulatum, tuam tabulam vindicare non potes, fed prius debes agere ad exhibendum, ut ea feparetur, ac deinde eam vindicare. Idemque eft fi vehiculo meo aperverim tuum rotam, quam vindicare non potes, fed ut eà feparetur agere potes ad exhibendum, quo fit tibi ejus vindicandi

A die copia & facultas. Idem eft fi veftimento meo tuum purpuram intexuero, fi quid fimile meo fimilima tuum, ſtatuæ poculi eſt) phialæ meæ *ingenua* tuum junxero, fi tamen meo gentium nam intelligeri, genuinum non potes vindicare, fed ut ea feparetur agere potes ad exhibendum, & tunc nondum *ſingulorum. ſ. ad edictum.* Sed ſi quod rei meæ ex tuo junctum eſt non poſſit ſeparari, ut ſi ædificio meo tuum tignum, vel tuo nomine & ceramentum coniunctum, & teſta, & generaliter omnia materia, quæ ædificium fit, vel etiam, quæ ad vinete rectum tectoria fit, eſt aut tuta ita pro quibuſdam, ut ſeparari non poſſint: ſed ædificium, aut quid vero & tigna tua, quæ jun cta funt ædificio meo, aut vinez meæ ſeparari non poſſunt, de his itaque non poteris agere ex rei vindicatione *ſeparari ædibus*, id eſt, adverſus fervum eſt, ſed ædificio ad exhibendum. Ideo autem non poſſunt, non quia id natura non ferat, nihil enim difficilius, quam ædificium diruere, & materiam reddere, aut tignum, aut vinez pedamenti: Non, inquam, quia ſeparationem natura non ferat, ſed quia lex 12. tab. nominatim tignum alienum junctum ædibus, aut vineæ effecit, excludit, ne diruatur ædificia: publice enim intereſt, non diruí ædificia: etiam item vinetarum cultura tuebetur, *l. de rebus ſpontaneis.* Denique tignum alienum quamdiu cohæret ædificio meo aut vineæ meæ, neque vindicari poteſt, neque de eo ag id exhibendum: *neſſ*, inquit Paulus *eo ſpectat edificium, quo ſpectat tignum junctum ædibus*, id eſt, adverſus fervum eſt, ſed ædificio ad exhibendum, non quidem ut ſeparetur tignum, quia hoc lex vetat, ſed ut ædificium ei, quo tignum junctum eſt, dominus dolo fe-

B cerit, quo minus poſſideret dum id junctum manet: ſed ut ſeparetur tignum, quia hoc lex vetat, ſed ut ædificium ei, quo tignum junctum eſt, dominus dolo fec

tionem vero hoc loco nefas Bafilica interpretantur τὸ χωρὶς ἀναγκαίου. Teftatio ita fcribenda eſt, ut dicitur, & ab hibitis ſignatoribus, plurimum valet ad fidem faciendam judici, dolumque comprobandum, ut *l.ult.de cuſtod.reor. teſtationibus; qui probandus* 15. *& hoc loco, & hac oſtenſa teſtatione probavere*. Hoc vero teſtationis genus Ovidius de Ponto expreſſit his verbis.

Conſtiterat, teſtes licet, ſignare Quintus.

Dixi opus eſſe legum verbis, ipſe loquor.

Illo autem condemnato ob ſolum mendacium, non eſt evidentiandum, ideo minus damnatur ſponſor cum Titio vero poſſeſſore rei vindicatione, videlicet, ſi nondum Titius rem uſucceperit, nam & Titio rem vindicabit, quam nondum uſucepit. *Sed vide l. 8. & illo*, qui mentitus eſt, conſequetur quanti ſua intereſt: neque enim meadax condemnatur nomine poſſeſſoris, ſed ſuo nomine ex dolo proprio.

Ad D. Poſſeſſor. Sequitur in §. 1. *& legit.* Quotiens in rem A. actione agitur adverſus poſſeſſorem, ſequitur ſententia demnatio, non ſatis eſſe, ſi rem poſſeſſore tempore litis conteſtatæ, nifi etiam eam poſſederit tempore res judicatarum ſi penderet lite nondum re uſucepta, hoc dicto indicat, ſi cuſa fua amiſerit eius poſſeſſionem, ut puta ſi res, qua de agebatur, naturaliter interierit, ſi bonus, qui perebatur ſua morte interierit, exuerit hominem, condemnandum non eſſe, qui bonæ fidei poſſeſſor fuerit, ſive malæ fidei, ſi modo res eo modo interierit, quo erat interitura apud actorem, ſi ſtatim ei reſtituta fuiſſet, *l. 15. & ſed ſi ſervus. Probatio ad. l. penult.* Sic autem eſt, ſi rei judicatæ tempore rem poſſederit, licet eam non poſſederit tempore litis conteſtatæ. Unde infi B hac *l.reſtipul* Florentini *per. ad. l. ſemel. Ex tempore judicati res, rei vindicandæ tempore.* Quia rei judicandæ tantum tempus ſpectatur. Ergo & fructuum ratio habetur, ut ſubjicit Paulus, ex eo tantum tempore, quo poſſeſſor rei judicatæ, quo ex tempore litis conteſtatæ, quo rem non poſſederit. Et hujus ſententiæ auctores fuit Proculiani, ut Paulus in hoc ſignificat his verbis: *Proculiani autem, ſed priores, ut omnino condemnetur*, qui rei judicatæ tempore poſſidebat licet non poſſideret tempore litis conteſtatæ: Quam etiam ſefe probaſſe dicit Ulpianus ait in *Lenel. ſyntag. in principal. pecul.* Et Proculo adjungit Pegaſum, qui etiam fuit ſuiſſem ſectæ, itemque Celſum, in *Litem videndum, §. pen. de pe-nt. here. Celſinum* diſſentit Julianus, qui putat, quod ſpectandum ſit judicium in rem in non poſſeſſorem. Hi itaque judicij ſpectabant, illi exitum, quorum ſentent a pa-batur, & iterbus prævalut: Et addit Ulpianus in *d. l. quod ſcum, idem ſervari* in actione ad exhibendum, ut *l.7. §. pen & ibi ad exhib.* & in actione de peculio: Nam etſi ni-hil ſit in peculio litis conteſtatæ tempore, cum actione de peculio agitur adverſus patrem vel dominum, modo ſit rei judicatæ tempore, condemnatio facienda eſt, ut *l. Publicianæ, §. ſi qui alienam, quibus ex cauſis. l.16. §. penult. de juriſd.* Idem etiam ſervatur in petitione hereditatis, *§. ſi quo tempore, & ad.idem videndum, §. pen. de petit. hered.* In qua etiam actione aliquando in *l. 9. de dominis, §. penult.* quam quæritur, an bonæ fidei poſſeſſor ſa-tiſfacere debeat, tempus rei judicatæ ſpectari, non tempus litis conteſtatæ.

C

Ad D. §. ſi ſtrem. Proculianorum autem ſententiæ congruit D. etiam, quod æquitatis in hac lege, §. *ſi ſervus*, poſſeſſorem conteſtatam poſſeſſor ſervum, quo de agebatur, dolo malo deteriorem ſecerit, puta debilitaverit, aut vulneraverit, uti-que officio judicis coactus, ut habeat rationem damni dati, ut reſtituet quanti deterior ſervus, qui petebatur ſi ſtatim ſi poſt litem conteſtatam, ut *l. non ſolum, §. ſup. h.t.* excepto una cauſa, qui propter ſuum in hoc l. Si dolo malo a poſſeſſore ſervo petito, deteriore facto, poſſe adhuc pendente judi-cio petentem ſine, in ſervo, fine dolo malo & culpa poſſeſ-ſoris ſuo fato interierit, non ex vulnere, fed ex fati neceſ-tate: aut vi majore quadam. Hoc enim caſu, ut offendi-tur in hoc §. adhibendus eſt poſſeſſor a judicio in rem, quod eſt de proprietate, quia inepte quæritur de proprietate mor-

D

A *D. §. ſi.* In hoc §. ult. offenditur, poſſeſſorem, qui in rem actione convenitur, petitori reparare poſſe im-penſas utiles & neceſſarias, quas in eo præſtitit, ſecit ante litem conteſtatam: ut ſi ſervum, qui peritur, nego-tium curavit ſuis ſumptibus, & pertinaverit, *l.al. C. in quibus cauſ. eſſ. longi temp. præſcr.* vel ſi ſervum quæ peritur rele-verit, ſi in agro, qui petitur novellos inſtituerit, vineta, oli-veta, petitionem quidem eorum impenſarum poſſeſſori non habere, fed reparationem habere opoſſit ex ſuperiore dolo mali, qua petitor dolo fecit, qui ex aliena jactura lucrum facere voluit, *l. ult. de bon. poſſeſſ.* Beneficio hu-jus exceptionis poſſeſſor rem, quæ petitur, retinere, ne re-te petitori reſtituere cogitur, quam is reddiderit ei im-penſis, quas in eam rem fecit, vel ſi forte petitor non ex-ceptionem omiſerit, per judicem earum impenſarum ratio habetur. ut in *l. ſumptus ad loc.* ut ſi in petit. hereditā-tis, *ff. h.t.* Et in *d. §. ſi ſervus*, fine dolo malo, quæ tamen ſubintelligi debet, perperam erit, ſumptus feva-ri exceptione dolli poſſeſſa per officium judicis æquitatis ra-tione, quia hæc verba Cassiodorus fuit, exceptionis dili-oppoſita, vel per officium judicis, ut in *d. l. plane, & l. bona fide, de usucapt. actionē. l. 3. §. ab. neque, cum. ſeqq. flab. l. judicare, de exceptr. rei judic. cumula. l. cum filius, de leg.* Duo enim fuit remedia diverſa, exceptio doli, & officium judicis. Hinc iterum reputationem impenſarum utilium & neceſ-ſariarum, maxime dotis cauſa, in quam facit hæc lex, non tantum bonæ fidei poſſeſſor, fed & præda, non quidem ex cujus rei, fed ex æquitate, ut ſubjicit Paulus in *d. l. plane*. Et Paulus quidem hoc loco rigorem ſpectat, quum de bonæ fidei poſſeſſore tantum loquitur, ut hæc verba indicant, *per exceptionem*. Sed benigniori tamen eſt, idem quod hic ſcribit in bonæ fidei poſſeſſore, admittere in præ-done, id eſt, in malæ fidei poſſeſſore, ſi modo, ut explicat *d. l. plane*, res extet, in cujus locum ſuccedit impenſarum. Et eadem æquitate motu dicimus indifinite, ſi ante litem conteſtatam poſſeſſor bonæ aut malæ fidei ſervum, qui petitur nonali ſtatim, ſed poſtea, ſi ſervus præſtiterit ſuis cu-ramen, id eſt, litis æſtimationem, non ſive damni æſti-mationem, cum id utilius eſſet, quum ſervum dedi in no-xam, quæ ratio habetur in *l. ſi ſervus, de pec. & de jure ſuo*. Im-penſæ rationem ferri atque deduci in judicio in rem per ex-ceptionem doli mali, vel per officium judicis. Bivium enim patet poſſeſſori, ſi ſervus ſuis curis, ſuis impenſis, quæ fecit in rem ſibimet. Itemque ſi ante litem conteſtatam poſſeſſor, in alieno ſolo, in alienis arca domum ſuis impenſi-bus ædificavit, ut olim ædificia ſolo cedebant, nunc ſuum, imaginarie ſi per errorem, ut air, id eſt, bona fide, cum æſtimatore ſuam arcam eſſe, id fecerit, domino domum vindicante eo jure, quo dicitur ſuperficiem ſolo ce-dere: eius eſſe ſuperficiem, cujus & ſolum eſt, quæ regula eſt non civilis tantum, ſed etiam naturalis juris, *l. ultim. pro-pert.* Domino, inquit, ea jure vindicante domum in ſuo ſolo ab extero ædificatam, per retentionem domus opo-ſita exceptione doli mali, ferrare eos ſumptus poteſt. Peti-tionem eorum non habet, nullam fed æſtimationem habet, qua eos ſumptus perat, ſed habet retentionem tantum, ſtat in jure ad ſuæ æſtimationem, ut ſubjicit Paulus, quia mali-ſunt exempla, quibus quarum ſervum eſt retentio, non ta-men earum eſt actio, non eſt earum petitio. Et in propo-ſito ſimiliter poſſeſſor retinere potest domum ſuam, quam ha-bet, fed retentionem tantum, *l. ſi in area, de condict. indeb. l. Paulus ſepond. de leli except. l. 14. in prior. comm. de vicl. lid. quæ, l. 2. de alien. jud. mut. cauſ. l. ſi. §. ult. ver. ſed & domum. ver. & utor. l. 2. Cod. Gregor. de rei vind.* Prædo autem fum-mo jure, nec retentionem eorum ſumptuum habet, qua de queri debet, qui ſcienter temere in rem alienam impendit, *l. 7. §. ex diverſo, de adquir. rer. dom. l. 1. C. Gregor. de rei vind.* Verum ex æquitate etiam retento prædoni accommoda-ta eſt, ſi modo ædificium extet incolume, quod forma im-pulit aliquo ſolo, *d. l. plane*: nifi, ut ſubjicit Paulus, que ex-cepto locum habet in utroque poſſeſſore, petitor negli-gat ædificium, quod in ſolo impoſitum eſt, ideoque patia-tur tollere poſſeſſorem domo ædificio. Quæ excepto apta-

B

C

D

A ri debet, ut dixi etiam ad malæ fidei poſſeſſorem. Tollere ædificium, eſt diruere ædificium, & materiam ſecum aſpor-tare, quod rari facile concedit: in urbe publice intereſt non tolli, non diruī ædificia, ne deformetur, minis urbs aſpectum, quod vel hac ex 12. tab de ſignis junctis ſitis compa-bar. Denique ſecundum hæc, poſſet quis dicere, & argu-mentari in hunc modum: Si ſatis eſt poſſeſſori, quod pe-titor eum paſtiatur tollere ædificium, nec quicquam ei am-plius petitor præſtare debet: igitur non ſatisfit poſſeſſori in casum, quo eum ædificium recipit nemo, ſed tollendo aſportat tantum materiam & rudera, aut tigna, non eſt un-de ſumat, aut ſibi referat laborum mercedes. Denique ſolis lineis ædificium ſolo cedit, ſola dedalo deformatur, nec-ſarie poſſeſſori omnia ædificationis impendia, & damun videtur effe, ut non ex reſtituentur omnia. Verum ut pro-de reſpondeam, hæc ſententia, quam hic Paulus probat, *id tamen petitori ſic peritur pati tollere eum ædificium*: hæc, in-quam, exceptio ex tantum caſu locum habet, quo petitor non habet ullum poſſeſſorem ædificii refundat nihil enim ſi habet unde ea refundat, omnimodo refundere cogitur per exceptionem doli, vel per officium judicis. Quod ſi non habet unde eas impendia poſſeſſori refundat, meliusa eſt poſſeſſorem alienare rei in damno aliquo morari, quam de-minum ei dare. Pro cujus rei argumentum etiam eſt in *l. ſi unus, ſed h.t.* Subjicit Paulus, etiam judicem, qui de dote cognoſcit, arbitrum rei uxoriæ, arbitrum dotis recipiendæ in *l. Titia, de dote*, debere ſervare in arca uxori domitæ, cui uxor fuis tumpſibus ædificium impoſuit. Nam divortio facto, ſi mulier agat de dote, & maritus utitur retentione oblatum ſuis impenſis dominum quod poſſit aut putat ſervet ante ſuffitionem. *Si ſedtus, ſub donationem, ſed ſuffitet. §. ſi. ſol. mat.* contra mulier poterit merito reputare tumpſus ædificiorū in arca ſua ſervatum eſſe defendo, aut putat ſe eam tollere ædificium. Et ita hic locus de dote explicandus eſt, qui erat conciſus nimis, ut ſolent effe omnia quæ Pau-lus feribit. Ex quo autem, quod dixit ſervari in area, ideo non jungit, non ira ſervari poſſeſſi poſſeſſor alienum ſervum ru-dem adhuc & impuberem erudivit, artemve, aut artificium aliquod edocet: non enim ſervatur, ſed conſervatur, quum ſatis eſſet, *ſuſ. de hac in qua in ſede. §. 3. impenſæ, de cond. ſingul.* Idem ſervari in hac ſpecie non poteſt, quod diximus eſſe ſervandum in ſuperiore. Quum ſi bona fides ſervi non habet unde impenſas eruditionis poſſeſſori reſtituat, quid fiet? carebit ne ſervus hac eruditione? Non puto. Sed ſervus, quantum emolumen illud, quod adhibetur ædificio in aliena area poſſe, nomi-num, ut petitore non exiſtente ſolvendo, poſſeſſor tollat quæ poſſint tollere, ſi modo ea tollere remediosum poſſeſſori ſit. Aris enim, quum ſervus diſcitur, ei erigi non poteſt. Eſt enim ars habitus intellectuſ: omnis autem habitus, ut air Ariſtot. *Summa ſapientiæ*, eſt animorum: & quidem intellectuſ. In hac igitur ſpecie meliusest, ut poſſeſſor ſervi alieni, qui eum eruditit ſuis ſumptibus, fiat peculiare damnum ſcitis, ſua peculia eam ſervare, quam ut petitor impendia dominus ſua ſervo carat: excepto tamen duob. caſibus, quorum unus in l. 20. ponitur. Si dominus fore, cum effet venalitarius, id eſt, manſpro ſervum, a mox tum ſervum manumiſit ſuis he-hiturus, & propter eruditionem ſervi ex pretio plus confe-cuturus fit: Nam bona cafa reſtimatio faciendi eſt officio ju-dicis, quanti fit ſervus ex pretiofior factus ſit, ut id poſſeſſori reſtaduat, vel ſervus a poſſeſſore retineatur, atque ita dominus ſervum ſuo fervo: nifi conquiſierit pecuniam, quo reſtituat ſumptus eruditionis, quos etiam mox eſt re-cuperaturus vendito ſervo. Et hujus rei argumentum eſt in *d. l. in fundo, & l. 10. de impenſis in dot. fact.* Alter caſus eſt in l. 30. ſi bona fides poſſeſſor domino desmitaverit, cum vellet eum ſervum eruditi, ut impenſæ eruditionis folve-ret aut ſaceret, & ipſe id diſſimulaverit, nec tamen retu-rit, eum ſervum eruditi: Nam & hoc caſu ſervo fun tate-bit, ſi impenſas eruditionis poſſeſſori non reſtituat, vel re-ſtituere non poſſit: quia ſcientes eaque veniunt facta fun, cujus rei reſt argumentum in *l. bæc imp. in reſc. dic. Sed.* Excepto his duob. caſibus, domino eidemque petitori ſer-vi, quia alienæ impenſæ eruditionis, & mercedes magi-ſtrorum poſſeſſori ſolvere non poteſt, poſſeſſor ea non

repu-

reputat, nec ab eo consequitur per exceptionem doli, vel per officium judicis, sed eis impensis non deductis possessor condemnandus est, ut servum domino restituat.

Ad L. XXXI. eod. *Caterum, cum de fructibus servi petitione queritur, non tantum pubertas ejus spectanda est, quia etiam impuberis aliqua opera esse possunt. Deposito tamen defectu rubri petitor fructibus æstimari, qui ex artificio ejus pervenire potuerunt, quod artificium sumptibus possessoris didicit.*

ET quemadmodum ultra Pubertatem non licet tantum habet possessor in hoc casu, ut si ab eo dominus petat fructus pueri nam & pueri sunt opera, atque adeo fructus quidam & de quo loquitur Ulpianus in *§. ult. lat. sq. ille loco: Sed si puerum vicarium possideres, videbis*, hoc, inquam, tantum habet possessor, ut si ab eo dominus petat fructus pueri, eos compenset cum impensis factis in eruditionem pueri, fi-cut perpetuo & generaliter obtinet, impensas factas fructibus quæstionem cauſa, quamvis plerumque possessores tenere cum fructibus, & improbe facere petitorem, qui fructus sibi restituat defiderat, non dubitis, aut reputatis sumptibus a possessore factis fructuum recrementum cau-sa, *ſi se dominus, & ult. ſup. de petit. hered.* ubi id ſubtilis explicavimus. Et obſervandum, quem puerum dixit Paul. in *§. ult. l. 23.* cum is hoc Limpuberem vocat, deprehendit, ait, etiam impuberis aliquos eſſe operas, aliqua eſſe manifeſtos: ergo de fructus aliqui ſunt: operæ ſervi, aut mercedes operarum is fructus fuit ſervi. Et quemadmodum pueri nomine in *§. ult.* ſignificatum non conditio ſervitii, ut quum dicimus *Mercipor, aut. Quintipor*, id eſt, Marci puer, aut Quinti puer, ſed ſignificatur in illo *§. ult.* ætas pupillaris. Solent autem pueri eruditi plerique a quinto anno, vel a ſexto anno ab fructui eſſe, ut quidam volunt ex *l. ult. & Aubinus, de oper. ſerv. Unde & in l. ſive puer, ff. de furtis* offendit, eſſe legendum, *poſt quintum annum*, non *poſt quartum*, ac verba pro interpretatione Iproxime ſuperiorem ſunt. Quod ſtatim ſtatim ſecerit poſt quintum annum, ut ſcilicet, quum ea conſequutus eſt, impenſis factæ poterunt compenſari cum operis infantis pueri, quia a quinto anno fructus eſt quidam etiam puerilis, *ut ceriſſimum eſt*, non a 25. tantum ſervos nobis eſſe ufui, ſed a 20. *l. 6. §. 2.* & antequam puberitet, imo & antequam infantiam excederiat, non autem ante quintum. *Ide enim ſentit & ult. lib. 1. ſi infantis, de uſufr.* Ubi infans dicitur, qui eſt impuberum minor, quæ plane nullis fiunt operæ, nulli fructus. Quinquennio vero fine fructus quidam & generaliter impuberum fiunt miniſteria quidem, ſunt autem & artificia exercitia ſer-ves, quod etiam Paulus ait in hac *l. 32.* ut ſi libraii fue-rint, ut eſſ. *medicamentis, l. 6. §. ult. & Aubinus, de oper. ſerv.* quo exemplo utitur *l. 28. fi.* forte quod poſtremo, aut librarium docuerit, vel etiam ſi calculatores fuerint, ſi ſtichiones: nam & ipſi nonnulla producere impuberes ſi nonnoculatos pe-ſſet, ait *& ſ. dubitar*, qui hero alieno nummos differt, qui di-fertores dictabantur & monitores, *l. ult. in fin. de liber. cauſa.*

Ad L. XXXIII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. XXXIV. eod. *Fructus ſunt, qui ex re nascuntur, vel ex ea percipiuntur, quemadmodum ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. XXXV. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. XXXVI. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. XXXVII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. XXXVIII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. XXXIX. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. XL. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. XLI. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. XLII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. XLIII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. XLIV. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. XLV. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. XLVI. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. XLVII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. XLVIII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. XLIX. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. L. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LI. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LIII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LIV. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LV. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LVI. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LVII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LVIII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LIX. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LX. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LXI. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LXII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LXIII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LXIV. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LXV. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LXVI. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LXVII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LXVIII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LXIX. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LXX. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LXXI. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LXXII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LXXIII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LXXIV. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LXXV. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LXXVI. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LXXVII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LXXVIII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LXXIX. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LXXX. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LXXXI. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LXXXII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LXXXIII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LXXXIV. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LXXXV. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LXXXVI. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LXXXVII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LXXXVIII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. LXXXIX. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. XC. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. XCI. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. XCII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. XCIII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. XCIV. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. XCV. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. XCVI. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. XCVII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. XCVIII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. XCIX. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. C. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CI. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CIII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CIV. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CV. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CVI. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CVII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CVIII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CIX. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CX. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXI. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXIII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXIV. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXV. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXVI. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXVII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXVIII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXIX. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXX. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXXI. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXXII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXXIII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXXIV. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXXV. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXXVI. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXXVII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXXVIII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXXIX. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXXX. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXXXI. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXXXII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXXXIII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXXXIV. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXXXV. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXXXVI. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXXXVII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXXXVIII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXXXIX. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXL. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXLI. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXLII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXLIII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXLIV. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXLV. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXLVI. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui ſcire ſe percepturum petitorem, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat Pomponius, ſi bona fide poſſeſſor ſit, non teneri.*

Ad L. CXLVII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi poſſunt, affirmandi ſunt: & idem, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita pereniſſet, veruntamen putat P

que sine interire dividi non possunt, quæ dividenem non recipiunt, partem peti posse, partem pro indiviso, seilicet partem incertam, ut in *Lege de toto, §. 1. inf.* non partem pro divisa, quia ea res divisionem non recipit, veluti partem hominis: hominem dividere, est perdere: fed vindicatur etiam pars hominis, non pro divisa, fed pro indivisa, ea quæ dividitur ut in communi, ut in *Lege de fundo communi, quod & de re qualibet mobili, aut de hereditate dici poteft ex l. 8. fup.* Neque enim animalia, neque res mobiles dividuum recipiunt. Navis eft res mobilis: vas eft res mobilis: pecus eft res, perdiderit. Denique res mobilis pro divifo poffideri non poteft, nec ullum animal. Hereditas etiam, quæ in eft fucceffione, dividuum non recipit. Corporalium poffunt dividuum recipere, non jura incorporalia.

Ad L. LXXIV. tod. *Id eft, qui in alieno folo fuperficiem vin habet, ut certum penfionem præfte.*

Ad §. Culpa Leg. XVI. ead. l. XII. de ufurp. & ufucap. Leg. XXVII. ad Sc. Verb. fign. & l. I. & III. ff. de Lege rebdicia.

IN titulo de rei vindicat. reflat tantum ex libr. 21. Pauli parva lex 1.4. Sed quia admonitus fum *ex l. 16. lex ea*, paternitate §. *culpa*, ubi me non accepiffe, & quidem pauca. Certum eft, poffeforem, qui in rem actionem convenitur, pati affirmationem litis, non tantum fi res petita dolo malo ejus perierit poft litem conteftatam: & fi culpa, *l. 36. §. 1. hoc tit.* At fi fervum petitum miferit per infidiofa loca, & is perierit per præcipitia aquarum, vel fi eum in arenam defcendere & fuffocari juffiffet, certe non fefolvit, vel fi eum, cum vinciri & cuftodiri diligenter foleret, veluti ftigmaticum, aut ex genere ferratili, ut Plautus loquitur, fi hominem temperatum, ad quem pertinet lite, & is fugerit, vel fi navem petitam adverfo tempore, veluti brumæ tempore navigatum miferit, & ea naufragio perempta fit. Sed fi fine dolo malo ejus poffeffores res petita perierit, quantum ad ejus rei affirmationem attinet, ut fi navem petitam congruo tempore navigandam miferit, & commiferit idoneis hominibus, & navis naufragio periit, ejus rei non eft actio. Quia nec ufucapi poteft, quod fine dolo & culpa exeat. Congruo tempore, inquit Paulus in *§. culpa*, *bl.* Tull. idoneis temporibus, *ad Q. Tullium*, inquam, inquit, *navigationem damnodo idoneæ temporibus fit, ne nomineris*. Duo igitur exiguntur, ut idoneus tempeftate navem navigandam mittat, & ut idoneis hominibus eam commiferit: non debuit eam habere otiofam, eft petitio effet: non debuit non ex ea fructum colligere, eam locaret, ut ufi fuit, aliquin fruftraneus eo perceptum, qui fi interim precipi potuerunt, nomine damnandus, fed debuit eu tui fui prudenter & cauti, aliquin culpæ, imprudentiæ hoc nomine damnandus. Ergo hoc admonet nos Ulpianus, *culpa*, quem præterimiferat, fatis eft. Nemo vetuit ad legem noftram 74. Poft adfiones in rem petitas, fuo dicebat, & civiles, de quibus Ulpianus loquitur in *§. 23. de privileg. dixit* competere iis, qui jure gentium, aut jure civili dominium acquifierunt, competere dominis. Poft dicebat, interdum, adhuc fcripfit in hoc opere Paulus de utilibus & prætoriis, quæ non dominis accommodantur quafi dominis: ex quarum numero primum eft actio in rem, quæ fuperficiario accommodatur, qui vindicat quafi fuam effe fuperficiem, quamvis non ipfe fuperficies dominus fit, fed incipias eft folum, qua certiffimum eft, fuperficiem folo cedere, fuperficiem folo accedere. *Si Paulus, Sabinus, de pignoribi, Labeonem, de pignorat. act. Lulc. de fuperficiis. l. qui dominum, ad l. Aquil. l. 4. de noxiis, & alii.* Verum pretor fuperficiarium tuetur quafi dominum, quamvis non poffederem, atque etiam adverfus dominum ipfum cum utili actione in rem, & de poffeffione utili interdicto uti poffideret. *l. 1. de fuperfic. Attamen, Sabin. de pignor. act.* fuperficiarium autem definit in hac l. 74. Paulus, cum effe, qui in alieno folo fuperficiem in habet, utcerum penfionem, certumve meritedem perfolvit. Qui igitur in folo conducto fuperficiem habet: eft enim fuperficiarius quafi inquilinus. *l. 3. §. pen. de oper. no vi nunciat.* fed & eft ufufructus inquilini, quia inquilinus nullum in re jus habet, cum inhabitat, fuperficiarius jus habet in re, & quafi fervitutis jus, *l. 3. §.*

ult. & pen. de leg. 1. Quod jus Doctores pedes appellant utile dominium, fed perperam: nullum eft dominium utile: omne dominium eft directum, & eft proprietas rei veluti ejus, quo qui fervus eum fuum proprium effe affirmat. Ea vero perfona, quam dominio fuperficiarius quotannis inferit pro conductione foli, proprio nomine appellatur folarium, quari pro folo pendatur, *Latinum, qua per. in pign. bab. l. 3. de rer. permutat. & quod in eo loco publicus, Symmachus, Epiftol. Solarem folarium parit: pallas eft, tantarum pretiorum gravitate aggravata. Juftinus 18. Statuo*, inquit, *annuo vectigali pro folo urbis*. Hoc nomen in dicimus, quo folarium folet pro conductione foli, ut in eo folo fuperficiario quafi proprium fuperficiem impofitam habere iceat, hæc, inquam, dicimus, quia plerumque fuperficiarius in folo conducto fuperficiem habet, & in folo conducto non ad modicum tempus, puta ad 10. aut 20. aut 30. annos, vel quandiu advenerit, quia fi fuperficiei conducendæ ad annos centum, aut quadraginta quinque nunc, ut Imerius fenfit recte, quoniam hoc erat fatemne tempus omnium conduci nonnum tum privatorum, num publicorum. Siquidem, folum non conducitur ad quinquennium tantum, aut in lingula luftra, in lingula quinquennia, ipfine inquilinus eft, qui nullum jus in re habet, non fuperficiarius, nec in rem actionem habet, non interdictum. *§. 1. Aquil. autem de fuperfic.* Quamvis autem plerumque fuperficiarius dicatur, qui in folo conducto fuperficiem habet fub penfione certa, tamen fuperficiarius non dicitur, qui non conducit folum, fed absque folo feparatim fuperficiem emit certo pretio, fub onere profilionis annuæ, fubfimi annui, *d. c. §. 1. de fuperfic.* Imerius, qui ab annuo folo fuit exemptus. Superficiem adificavit cum permiffu domini ob id folum, quod adificavit non eft fuperficiarius: nifi poftea inter eum & dominum convenerit, ut adificium in folo fuo habeat penfione certa. Et hæc eft prima actio in rem utilis prætoria, qua fuperficiarius dicitur eft & alia utilis etiam prætoria in rem utilis, quæ Publiciana dicitur, & competit, cui non eft locum emit bona fide a non dominio, nec dum ufucepit. Quis ergo dominus non eft, datur tantum ei quafi dominus utilis, ita honoratus ab eo ad vindicat quafi poffidentem, fed & plerique cafibus, quos Accurfius notat in *l. ult. feq. adverfus* dominum ipfum. Et hic hoc quoque genere adfiouis in rem utilis, id eft, de Publiciana loquitur Paulus dixi in *lib. 19.* legib. quæ titulo fequ. tribuunt lib. 19. Pauli ad edict. in Florentini reftitutis fecundum voluntatem editionibus attribuit lib. 21. ad edictum. Et in commodis editionibus attribuitur *l. 12. de ufurpat. & ufucap.* quo omnino pertinet ad adfionem Publicianam: negat enim eum poffe ufucapere, qui emerit quidem bona fide ab eo, quem pretor veteri alienare, veluti abeo, qui interdixit bonis propter diffolutionem morum. Ex quo efficitur neceffario, nec eum habere Publicianam adfionem, qui non poteft ufucapi, nec Publicius adfione pofit agere]. *l. 3. §. ver. in fin.* Et huic quoque lege 12. ex eod. lib. 21. congruit eft *lex 13. de donat. inter vir. & uxor.* quæ ufucapere ab fe ufucaponem contingit. Quod & verum eft teftimonio eft lex Julia de fundo dot. non alienando, *l. fi fundum, de Fund. dotal.* cum ergo, ait, prohibeat res dotales alienare vieri. Et ideo rem eius, quem pretor veteri alienare, ufucapi non poffe eft confectio neceffaria: non poteft etiam rem, quem pretor veteri alienare, ut in *l. 2.* fubiicit Paulus, non utendo fervitutem amittere. Servitutes prædiorum rufticorum non ufucapiuntur, fed non utendo amittuntur, ut in *l. 10. §. ult. de ufucap.* At ille, quem pretor veteri alienare, oceafione acquirendi non utuni, ut fi hereditatem ibi delatam intra tempora legitima non adeat, fi tempore excludatur ab hereditate, vel ob opinionem fervorum fibi datam intra certum tempus, ut *l. 10. ad exhibi.* non amplectatur, alienare non videtur: nemo videtur alienare, quod nunquam habuit. Quod fervitute etiam in adfione Publiana, & in adfione Fabiana, quibi refcindantur alienata in fraudem creditorum, vel parorum, non etiam non acquifita non reftituuntur.

minirum a predio ferviente profectæ in predio dominante conſiſtunt, & prædii dominantis jura eſſe dicuntur. *L. arbor, §. ult. comm. divid.* quam in hanc rem hic Bartolus refert. Inhærent quoque ſervitutes prædio, dominanti nimirum, ut & uſuſtr. dicitur inhærere perſonæ, cui debetur. Et inde *§. prædiorum, Inſtit. de ſervit. prædiorum*, inquit, urbanorum ſervitutes ſunt eæ, quæ ædificiis inhærent: ædificia ſcilicet dominantibus. Id vero demonſtrat aperte *leg. ſervitutes, ad leg.* quæ ſervitutes in ſuperficie conſiſtere dicit non poſſe, niſi ædificium ædificiem, id eſt, quæ ſuperficiei debentur, ut aut tigni immittendi ex meis ædibus in tuas ædes, ut in tuis requiefcat, aut a tuis ædibus ſuſtineantur, aut ut ne aut immittanum in tuum immittendi, ut aut fiſſicidii in tuum ſuperficiendi. Ex mihi. igitur meis: nam meminia, aut fiſſicidia non prodeſſent, niſi ex ædibus meis in tuas ædes. Sed non abſicit in ædes tuas, ſed *in tuum*, quia non tantum in ædes tuas, & in ſuperficiem, vel ſuperficiem tuam, meninium, aut fiſſicidium projici poteſt. Tignum autem immitti ex ædibus meis non poteſt, niſi in ædes tuas. Proprie immitti dicitur trabes vel tignum, quod aliquo loco requieſcit. *I. mutuum, §. de verb. ſignif.* Improprie autem meninianum dicitur immitti, quod nullum requieſcit: quod imo ne ullquam requieſcat. Zeno conſtituit in *l. 12.* que eſt conſtitutio graca, *C. de edicto perpet.* Improprie igitur eadem lex *ſervitutes* dicit, meninianum immitti, in qua cauſa manifeſta eſt *casus*, ut Commentgii vocant, id, in quo ejus verbi immittere. Nam immittere tignum proprie eſt eo protendere, ubi requieſcat. Immittere meninianum improprie dicitur prop proximum, ita ut ſi in hiſpenſo, nec aliquam requieſcat. Et cum ea l. dicit, ſervitutes eas, quæ in ſuperficie conſiſtunt, poſſeſſione retineri: & quod idem eſt, quaſi dicat, poſſe quemlibet, ut ſum poſſeſſio magis eſt facti quam juris, *l. 1. §. adipiſcimur, de acquir. poſſeſſ.* Poſſeſſione, inquam, retineri, & facto quodam, puta meninianum tigni, aut fiſſicidium meninani, aut fiſſicidii perpetua. Cum igitur ea lex hoc dicat, aperte dicit, eas ſervitutes in ſuperficie conſiſtere, quæ ſuperficiei five ſuperficio debentur. Et hic conſtituens eſt, atque conſentaneum, ut & ille ſimiliter dicantur conſiſtere in ſolo, vel quod idem eſt pertinere ad ſolum, quæ ſolo debentur, puta ut mihi liceat in tuum ſolum immittam vicinus ire per tuum ædificium, & per aream ſuperiore tuam, ut in *Cervo de ſervit. præd. rust.* Vicinus enim, qui eſt ſpecies illius legis, acquiſita ſervitute, vinum appellatione ſolum ſignificatur, non vices, non ædibus, quæ ſolo inquilinatus ſunt: ædibus ſolum ſuperficies, ut ſupra nunat, quæ non manent ſi acquiſita eſſet viribus, non ſolo. Et eſt in illa *l.* alia ratio in verbo vicini. Una enim loco vicini accipiuntur pro vicinis, tum ut, qui habitatis ſervitutem meatus, hic aliud æſtum ſit. Altero loco vicini dicuntur ſola, in quibus vicis conſtat iuus, quam ait, genere ſignorum, vicinis ædificiis ſervitutem no. quit poſſe: unde eſt unius verbi in eadem oratione diverſa ſignificatio, ut quum dicimus, *emere duos vicinos, vicinum*. Et apud Cornificium, *vicinum ſuccendit ruor mei ad annum*. Superficies porro, vel ſuperficium non eſt tantum ædificium, ſed etiam quodcunque ſolo impoſitum, inſitum vinculorum eſt, ut vineæ, arbores, ſatum ſeges, & arvi ſegetes, ſilvæ five ſaltus arbores: neque igitur idem eſt ſuperficies & ædificium: Nam & ædificium conſiſtet ex duobus partibus, ex ſolo & ſuperficie, *l. eum qui ædes, de uſurp. & uſucap. l. ſolum, de rei vind. l. quivis, §. ult. de fol.* Ædes dicunt illæ leges: Et ædes ædificia ſunt: at non omnia ædificia, ædes. Quapropter ex ædificio non poteſt Livius ad *quæ, edes, ædificiave intra fines regio Anticiki funt.* Superficium autem per ſe dicitur ſine ſolo, & nonnumquam ædificium pro ſuperficio tantum accipitur, in *l. domo, de pignorat. act. l. 9. §. quæſtum, de dam. infect. Et* in hanc legem interpretandam eſſe credeo, non ex interpretibus, ſed ex legibus ipſis, ex *d. l. ferviter. & d. l. certo.* (†) Acceſſorium fertur in idem omnino interpretationem. Ac primum facit ſervitutum diviſionem, ſique accipit, ut & ſervitutes, quæ in ſuperficie conſiſtunt, ſint ſervitutes prædiorum urbanorum. Quæ autem in ſolo conſiſtunt, ruſticorum prædiorum. Male: Nam & ſervitus prædii urbani in ſolo conſiſtere poteſt: puta, ut mihi liceat eloacum immittere in tuas ædes, ſervitus eſt urbani prædii auctore Cujacio. Inſtit. quæ tamen in ſolo conſiſtit ædium rustarum, in quo eſt cloacarum origo. Itemque erit, ſi liter per urbani prædii conſtituatur. ut *Interr, communia præd.* vel aquæ ductus, *l. ſi ex prædio, de Publ. in rem act.* Contra ſervitus rustici prædii non poteſt in ſuperficie conſiſtere, ut mihi liceat tollere altius prætorium meum, & offerre ſuperficiem meam tuis ædibus, ut in *l. ſervitutes*, quod non raro evenit ex ſententia Neratii, qui prætorium accipit pro prædio ruſtico. Ea ſervitus eſt ſervitus ruſtici prædii, ut *de ſervitut. rustic. prædior.* Et tamen illa ſervitus conſiſtit prætorii mei. Item ſi hoc agatur, ut vineis meis, quæ modo diu in edibus fuerint, ſervitus debeatur, tuſticia eſt ſervitus, quæ tamen in ſuperficie, vel ſuperficium in ſolo conſiſtit, *id. Cervo*. In hac quoque interpretatione Accurſius non perſeverat, fed tranſit ad aliam, ut in ſuperficie conſiſtere ſervitutes conſtituentium. Et ſuperficiarium, vel emphyteuticarium: in ſolo autem conſiſtere ſervitutes conſtitutas a domino. Etiam male: Nam hæc interpretatio parebit nimis reſtricta Paulo. Pertinet enim hæc interpretatio tantum ad prædia aliena, in quibus quis jus ſuperficiei, five *ſuperficium*, aut jus emphyteuticum habet, & ad ſervitutes, quæ in ſuperficie jure emphyteuticario conſtituuntur, non jure civili: neque enim ipſe jure civili valent, quæ conſtituuntur a ſuperficiario vel emphyteuticario, ſed jure prætorio. Accurſius, *l. 3. §. ult. de ſuperfic.* Pertinet autem igitur in ea interpretatione, quam initio protulimus.

Ad L. VI. eod. *Ad eorum partem ſundi ſervitus tan remitti, quam conſtitui poteſt.*

PEnt Paulus in lege ſexta ait, *ad eorum partem ſundi*. Or. Certa pars, eſt pars pro diviſo quæ certis dicitur a cernendo, ut certa pars ſit ea, quæ certi poteſt, & finito determinabili. Denique certa pars eſt pars pro diviſo, *Labeo, Proculus, Neratius, Pegaſus, Cartius, Julianus, apud Gellium, lib. 20.* In parte pro diviſo, quia ea jam totum eſt. tantumve eſſicit quoddam, totum quoddam eſt, poſſe videnem in parte pro diviſo ſervitutem eſſe conſtituti, aut quæ jam impoſita aut conſtituta eſt, remitti poteſt in ea parte pro indiviſo, quæ in parte non in toto conſiſtit, neque enim, neque remittari poteſt, quæ ſolo inſtitio abſtrahitur & percipitur, *l. ſequitur fine, l. 11. & 17. & l. 18. §. 1. de uſufruct.* Ad *communem fundi*. in parte impoſita, pro indiviſo ſervitus conſtituitur non poteſt, quia pro toto indiviſa, uti ſervitute non poſſum, quin ea uter de ſtando non. Et hæc ſervitus eſt individua: neque in hac l. 6. hoc aiit Paulus, non tantum fundo ſervitutem impoſui, aut impoſitam remiſiſti poſſe, ſed etiam loco, id eſt, certæ portioni fundi.

Ad L. XXI. de Servitut. quæ aliter. L. Ad de Servit. urban. prædior. *Si ſervitutes ſolum publicum, vel quæ publicis, vel quæ itineris alicujus, neque aditus tollendæ ſervitutes impoſiti, fed inmittendi, progendi, prohibendi: item fluminum, & fluminibus ſervitutem imponi poſſe, quod ſupra id ſolum intercedit, litterum eſſe debet.*

Ad §. Si uſufructus *ſine ſi, edium proprietas non, quæ mera ſcilicet fallitate debentur, nomen in ſolidum agi poteſt: tenum nullo modo.*

PEnt Paulus in l. 21. quæ debet eſſe lex ultima h. tit. non ut in Florentinis primo titulo ſequentibus, ſed in fine, an ſi inter meum, & vicini prædium intercedat ſolum publicum, aut via publica, ea res impediat, quo minus in prædio vicini ſervitut poſſit conſtitui: Et enim impediri quidem ea re ait itineris, vel actus ſervitutem aditus tollendi fous ædes, & officiendi proſpectus vicini, quia per viam publicam, locumve publicum cuilibet commendandi jus eſt, & ſubſtatis adhuc nihil ea res officit loco publico: attamen impediri ſervitutem inmittendi ea qui, aut protegendi tecti, protendendique, aut projiciendi ſtillicidii, aut projiciendi pri-

vitas fluminis, proximiendæ aquæ fcilicet, quæ crefcit in meo, quia intercedente via publica ex meis ædibus in tuas immittit, protegi, protendi, projici nihil poteſt, quia officiatur aere, qui eſt ſuper viam locumve publicum, qui & ipſe aer publicus eſt, & liber eſſe dicitur, non minus quam locus ipſe publicus, ac patere omnibi. Hæc ſuris perfpicita funt. At addit de ſervitute onera ferendi agi adhuc conſeſſoria. *i.* eam ſervitutem vindicari, non adverſus fructuarium, ſed adverſus proprietarium in ſolidum. Sic ſcribunt omnes, quæ onus ſervitutis majus eſt ſuetum, propter vehiculorum ejuscemodorum frequentiam. Et ſolent dirui in *l. leg. 97. l. 6. §. ult. quemad. ſervit. amittunt*. Adſtat autem latitudo lege ſtrata non eſt, ſed latior conveniſſe contrahentibus, vel judicio teſtatoris, qui aitum legat, vel arbitrio boni viri, *l. cum §. latitudo, l. inſt. l. 8. de ſervit. rust.* Et in una via non eſt, niſi quæ latumentum & vehiculum ire poteſt, quod via dicatur quali veha. Unde vehiculum, & in Cod. Th. *Tit. ut ne fas dedere mancipia colonis, ad leg. Julian. rap.* id eſt, quod debere eos vehiculis vehere oneris, quæ ad rempubl. pertinent, vehendi autoritate, & in abſentino noſtro non *ius exercere*, nihil abſtat, quam corpora vehia. Via igitur non eſt, niſi qua vehiculum & iumentum ire poteſt. Actus eſt etiam, qua vehiculum duci non poteſt, modo aqi iumentorum poſſit, *l. 13. de ſervit. rust. l. 1. §. 23. & 26.* Vehicula proprie dicuntur, quib. iumenta, & pecora aguntur, aut tollebantur, quod minis fcilicet adigantur. Ovid. *1. Fastorum.*

Pars, quos non veniens pecudes, fed agentur ab aliis.

Ponitur & alia differentia in hac l. quæ eſt de itinere, actu, & via. Et dicet, quid interſit inter & actum, quidque inter actum & viam. Eum, qui iter habet, non tantum ire poſſe. & ambulare, id eſt, ſpatiari taletudinis causa poſſe, eſt etiam eque veh, ut *l. 2. §. ult. fed.* vel ut *alt. 4.7.* Sella vehi aut lectica, ſella geſtatoria, ut Sveton. loquitur *ſella portatoria*, ut Cellius Avellius medicus dicebatur *Suet. l. 1. cap. 1. & 5.* Olim, *l. 1.* ubi eam fellam *ferrariam* vocat. Sella ferebatur, lectica deambulimus five jacemus, utramque ferebant ſervi, & leſticam plerumque ſervi. *Dio. & Oſiodor.* & *Isidorus*. Iumentum legatum, *l. 8. §. ult. de leg. 1.* Nonc lectibus five carrucis dormitoriis ſubjungunturque aqui, ut *Lucretius, de nat. & arg. leg.* Porro is, qui iter habet tantum, poteſt ire pedibus, poteſt quidem tranſire vel ambulare, id eſt, ſpatia ſtarere multa ſalubri valetudinis cauſa, aut non veha, ſella, vel lectica, verum jumentum etiam agere, aut plauſtrum, aut vehiculum ducere non poteſt: is, qui actum habet, & ea omnia ducere poteſt, qui iter habet, & non contra etiam jumentum agere, & plauſtrum aut vehiculum ducere. Trahere autem tignum aliquod ingens, vel lapidem exacquatum, quæ etiam deferri poſſunt, qui iter, aut hic Paulus ait, fed ſupinum ferre debet, haſtam demittere debet, non cogitem, qua ratione credito nihil pertinet ad eandem itineris, vel actus, id eſt, ſella, vel lectica non ferue eundi, vel agendi cauſa, haſta nihil ſuci ad iter, vel actum. Et in eam redſam ferre liceret, poſſent eo modo decuti fructus adhuc nudtamen arborem, quod erat veratum lege duodecim tab. patet ex quis arbores alienas caderet, aut ferre cadendi cauſa, aut ſtringere, id eſt, deglabrare, decorticare, *l. cedere, arb. fant. ff.* forte & ne quis quæreſcaret, & fructus decuterer. At qui viam habet, etiam trahere poſſit ea res ſtringendi, vel haſtam eam ferre poteſt, quia cum via latior ſit, quam actus, id utique fa-ctum videtur fine latiore detrimento arborum & fructuum, cujus tamen rei fi quis inſtar metus eſſe, forte via ex conventione ſuppliore facta ex *l. 13. in fi. l. Seab haſta reſta geſtanda*, & a tradu lapidis aut tigni, qui viam habet, abſtinere debet, quæ eſt ſententia Pauli: ex enim ſervitutibus, quæ nobis competunt uti debemus, ut ne quid ſtat extra caufam earum, extra utilitatem prædii ſervientis, quod vicinis damno eſſe poſſit, videlicet *l. nihil latori fumi*, ubi ut offenciamus vicinis, ut ait *l. in fundo, de rei vind.* Et hæc ſunt diſſerentiæ inter iter & actum, & viam & actum, & inter

A notes, que in ſuperficie conſiſtunt, ſint ſervitutes prædiorum urbanorum. Quæ autem in ſolo conſiſtunt, ruſticorum prædiorum. Male: Nam & ſervitus prædii urbani in ſolo conſiſtere poteſt: puta, ut mihi liceat eloacam immittere in tuas ædes, ſervitus eſt urbani prædii auctore Cujacio. Inſtit. quæ tamen in ſolo conſiſtit ædium rustarum, in quo eſt cloacarum origo. Itemque erit, ſi liter per urbani prædii conſtituatur. ut *Interr, communia præd.* vel aquæ ductus, *l. ſi ex prædio, de Publ. in rem act.* Contra ſervitus ruſtici prædii non poteſt in ſuperficie conſiſtere, ut mihi liceat tollere altius prætorium meum, & offerre ſuperficiem meam tuis ædibus, ſi tuum prætorium, quod non raro evenit ex ſententia Neratii, qui prætorium accipit pro prædio ruſtico. Ea ſervitus eſt ſervitus ruſtici prædii, ut *de ſervitut. rustic. prædior.* Et tamen illa ſervitus conſiſtit prætorii mei. Item ſi hoc agatur, ut vineis meis, quæ modo diu in edibus fuerint, ſervitus debeatur, tuſticia eſt ſervitus, quæ tamen in ſuperficie, vel ſuperficium in ſolo conſiſtit, *id. Cervo*. In hac quoque interpretatione Accurſius non perſeverat, fed tranſit ad aliam, ut in ſuperficie conſiſtere ſervitutes conſtituentium. Et ſuperficiarium, vel emphyteuticarium: in ſolo autem conſiſtere ſervitutes conſtitutas a domino. Etiam male: Nam hæc interpretatio parebit nimis reſtricta Paulo. Pertinet enim hæc interpretatio tantum ad prædia aliena, in quibus quis jus ſuperficiei, five *ſuperficium*, aut jus emphyteuticum habet, & ad ſervitutes, quæ in ſuperficie jure emphyteuticario conſtituuntur, non jure civili: neque enim ipſe jure civili valent, quæ conſtituuntur a ſuperficiario vel emphyteuticario, ſed jure prætorio. Accurſius, *l. 3. §. ult. de ſuperfic.* Pertinet autem igitur in ea interpretatione, quam initio protulimus.

Ad L. VI. eod. *Ad eorum partem ſundi ſervitus tan remitti, quam conſtitui poteſt.*

PEnt Paulus in lege ſexta ait, *ad eorum partem ſundi*. Or. Certa pars, eſt pars pro diviſo quæ certis dicitur a cernendo, ut certa pars ſit ea, quæ certi poteſt, & finito determinabili. Denique certa pars eſt pars pro diviſo, *Labeo, Proculus, Neratius, Pegaſus, Cartius, Julianus, apud Gellium, lib. 20.* In parte pro diviſo, quia ea jam totum eſt. tantumve eſſicit quoddam, totum quoddam eſt, poſſe videnem in parte pro diviſo ſervitutem eſſe conſtituti, aut quæ jam impoſita aut conſtituta eſt, remitti poteſt in ea parte pro indiviſo, quæ in parte non in toto conſiſtit, neque enim, neque remittari poteſt, quæ ſolo inſtitio abſtrahitur & percipitur, *l. ſequitur fine, l. 11. & 17. & l. 18. §. 1. de uſufruct.* Ad *communem fundi*. in parte impoſita, pro indiviſo ſervitus conſtituitur non poteſt, quia pro toto indiviſa, uti ſervitute non poſſum, quin ea uter de ſtando non. Et hæc ſervitus eſt individua: neque in hac l. 6. hoc aiit Paulus, non tantum fundo ſervitutem impoſui, aut impoſitam remiſiſti poſſe, ſed etiam loco, id eſt, certæ portioni fundi.

Ad L. XXI. de Servitut. quæ aliter. L. Ad de Servit. urban. prædior. *Si ſervitutes ſolum publicum, vel quæ publicis, vel quæ itineris alicujus, neque aditus tollendæ ſervitutes impoſiti, fed inmittendi, progendi, prohibendi: item fluminum, & fluminibus ſervitutem imponi poſſe, quod ſupra id ſolum intercedit, litterum eſſe debet.*

Ad §. Si uſufructus *ſine ſi, edium proprietas non, quæ mera ſcilicet fallitate debentur, nomen in ſolidum agi poteſt: tenum nullo modo.*

PEnt Paulus in l. 21. quæ debet eſſe lex ultima h. tit. non ut in Florentinis primo titulo ſequentibus, ſed in fine, an ſi inter meum, & vicini prædium intercedat ſolum publicum, aut via publica, ea res impediat, quo minus in prædio vicini ſervitut poſſit conſtitui: Et enim impediri quidem ea re ait itineris, vel actus ſervitutem aditus tollendi fous ædes, & officiendi proſpectus vicini, quia per viam publicam, locumve publicum cuilibet commendandi jus eſt, & ſubſtatis adhuc nihil ea res officit loco publico: attamen impediri ſervitutem inmittendi ea qui, aut protegendi tecti, protendendique, aut projiciendi ſtillicidii, aut projiciendi pri-

vitas fluminis, proximiendæ aquæ fcilicet, quæ crefcit in meo, quia intercedente via publica ex meis ædibus in tuas immittit, protegi, protendi, projici nihil poteſt, quia officiatur aere, qui eſt ſuper viam locumve publicum, qui & ipſe aer publicus eſt, & liber eſſe dicitur, non minus quam locus ipſe publicus, ac patere omnibi. Hæc ſuris perfpicita funt. At addit de ſervitute onera ferendi agi adhuc conſeſſoria. *i.* eam ſervitutem vindicari, non adverſus fructuarium, ſed adverſus proprietarium in ſolidum. Sic ſcribunt omnes, quæ onus ſervitutis majus eſt ſuetum, propter vehiculorum ejuscemodorum frequentiam. Et ſolent dirui in *l. leg. 97. l. 6. §. ult. quemad. ſervit. amittunt*. Adſtat autem latitudo lege ſtrata non eſt, ſed latior conveniſſe contrahentibus, vel judicio teſtatoris, qui aitum legat, vel arbitrio boni viri, *l. cum §. latitudo, l. inſt. l. 8. de ſervit. rust.* Et in una via non eſt, niſi quæ latumentum & vehiculum ire poteſt, quod via dicatur quali veha. Unde vehiculum, & in Cod. Th. *Tit. ut ne fas dedere mancipia colonis, ad leg. Julian. rap.* id eſt, quod debere eos vehiculis vehere oneris, quæ ad rempubl. pertinent, vehendi autoritate, & in abſentino noſtro non *ius exercere*, nihil abſtat, quam corpora vehia. Via igitur non eſt, niſi qua vehiculum & iumentum ire poteſt. Actus eſt etiam, qua vehiculum duci non poteſt, modo aqi iumentorum poſſit, *l. 13. de ſervit. rust. l. 1. §. 23. & 26.* Vehicula proprie dicuntur, quib. iumenta, & pecora aguntur, aut tollebantur, quod minis fcilicet adigantur. Ovid. *1. Fastorum.*

Pars, quos non veniens pecudes, fed agentur ab aliis.

Ponitur & alia differentia in hac l. quæ eſt de itinere, actu, & via. Et dicet, quid interſit inter & actum, quidque inter actum & viam. Eum, qui iter habet, non tantum ire poſſe. & ambulare, id eſt, ſpatiari taletudinis causa poſſe, eſt etiam eque veh, ut *l. 2. §. ult. fed.* vel ut *alt. 4.7.* Sella vehi aut lectica, ſella geſtatoria, ut Sveton. loquitur *ſella portatoria*, ut Cellius Avellius medicus dicebatur *Suet. l. 1. cap. 1. & 5.* Olim, *l. 1.* ubi eam fellam *ferrariam* vocat. Sella ferebatur, lectica deambulimus five jacemus, utramque ferebant ſervi, & leſticam plerumque ſervi. *Dio. & Oſiodor.* & *Isidorus*. Iumentum legatum, *l. 8. §. ult. de leg. 1.* Nonc lectibus five carrucis dormitoriis ſubjungunturque aqui, ut *Lucretius, de nat. & arg. leg.* Porro is, qui iter habet tantum, poteſt ire pedibus, poteſt quidem tranſire vel ambulare, id eſt, ſpatia ſtarere multa ſalubri valetudinis cauſa, aut non veha, ſella, vel lectica, verum jumentum etiam agere, aut plauſtrum, aut vehiculum ducere non poteſt: is, qui actum habet, & ea omnia ducere poteſt, qui iter habet, & non contra etiam jumentum agere, & plauſtrum aut vehiculum ducere. Trahere autem tignum aliquod ingens, vel lapidem exacquatum, quæ etiam deferri poſſunt, qui iter, aut hic Paulus ait, fed ſupinum ferre debet, haſtam demittere debet, non cogitem, qua ratione credito nihil pertinet ad eandem itineris, vel actus, id eſt, ſella, vel lectica non ferue eundi, vel agendi cauſa, haſta nihil ſuci ad iter, vel actum. Et in eam redſam ferre liceret, poſſent eo modo decuti fructus adhuc nudtamen arborem, quod erat veratum lege duodecim tab. patet ex quis arbores alienas caderet, aut ferre cadendi cauſa, aut ſtringere, id eſt, deglabrare, decorticare, *l. cedere, arb. fant. ff.* forte & ne quis quæreſcaret, & fructus decuterer. At qui viam habet, etiam trahere poſſit ea res ſtringendi, vel haſtam eam ferre poteſt, quia cum via latior ſit, quam actus, id utique factum videtur fine latiore detrimento arborum & fructuum, cujus tamen rei fi quis inſtar metus eſſe, forte via ex conventione ſuppliore facta ex *l. 13. in fi. l. Seab haſta reſta geſtanda*, & a tradu lapidis aut tigni, qui viam habet, abſtinere debet, quæ eſt ſententia Pauli: ex enim ſervitutibus, quæ nobis competunt uti debemus, ut ne quid ſtat extra caufam earum, extra utilitatem prædii ſervientis, quod vicinis damno eſſe poſſit, videlicet *l. nihil latori fumi*, ubi ut offenciamus vicinis, ut ait *l. in fundo, de rei vind.* Et hæc ſunt diſſerentiæ inter iter & actum, & viam & actum, & inter

(†) *Vide Merill. lib. 1. Variant. cc. Cujac. cap. 12.*

& certissimæ: nec ab aliis, quæ diximus differunt leges, quæ dicunt aliud esse liberi, aliud æstum, *l. 11. §. fi. iter, de exerp. rel inutil. l. fi. popilius, §. uli. de noxal.* quia de hoc ipsum non diximus plus esse æstum, quam iter: & plus esse viam, quam æstum: Viam in propatulo continere & iter & æstum. Idemque prorsus esse viam cedere, & cedere iter & æstum, ut in *l. fi. eo loco, §. 1. fi. servit. vind.* Prius dicit viam, posterius iter & æstum, quemadmodum *l. 2. in fi. quemad. fervaandr. l. 13. §. 1. de acceptil. dellus* non propalam, fed viam publicam, quæ propatuleat inter ineft, ad aquædum ftillicet & ducendum, & eam tamen, qui æstum habet, non tantum agere ipmentum, aut vehiculum ducere poffe, non tantum poffe agendi, vel docendi cauſa: fed etiam minus eſt, per fe etiam fine ullo iumento, aut vehiculo ire, aut ambulare poſſe, ut eſt aperte, & fine vitio ſcriptum in *l. 1. §. 1. Quod & d. l. 2. quemad. fervaandr. aquæ.* ait exacte eſſe edoctus libri Pauli, plane comprobat.

Ad L. II. Quemadmod. ſervit. amitt. *Qui iter & æſtum habet, ſi ſtatuto tempore tantum ierit, non perifle æſtum, ſed manere Sabinus, Caſſius, Oſtatenus aiunt: nam ire quoque per ſe eum poſſe, qui æſtum habet.*

DUm ait, *eum qui iter & æſtum habet*, id eſt, qui viam habet, ut jam ſæpiſſime, ſi conſtituto tempore ad non utendo amittendam ſervitutem, iterit tantum, non egerit ulla jumenta, aut vehicula duxerit, non amiſiſſe æſtum ex Sabinianorum ſententia, quia verum eſt, & eum via, aut æſtu uſum, qui ſolo itinere uſus eſt, quia & iter per ſe ſolum in via, vel in æſtu ineſt. In via nominatim, in æſtu, tacite. Et eum quoque, qui æſtum habet, per ſe, ſine jumentis, aut vehiculo ire, & eundo æſtum retinere, quod noſtris eſt uſurpare poſſe. Æſtum, dico, ſine itinere eſſe non poſſe, ſcilicet ad agendum vel ducendum, *l. 1. §. 1. de itin.* Ruſtic dico æſtum ſine itinere eſſe, ex *l. 4. §. 1. ſi ſervit. vind.* Nam & hoc, & illud verum eſt, nec ulla eſt pugnantia: æſtum, inquam, ſine itinere eſſe, ſi quis ſolo itinere uſus eſt, non iter nominatim; idcirco & æſtus tantum, qui ceſſit eſt vindicari poteſt, non iter, quia vix eſt contracta ſervitus, ut ait *Scævola, de ſervit. urb. præd.* Et adjiciendum ſequitur contrarius formam, quo ceſſus eſt æſtus, non iter, aut ſi etiam nominatim ceſſum eſt iter, jam via eſt, quæ ceſſa eſt, non æſtus. Ceterum, ut viam, aut æſtus ceſſus eſt, per ſe ſolus ire & ambulare poteſt: licet & is, cui ceſſum eſt iter, non tantum ire & tranſire, ſed quod minus eſt, deambulare poteſt, quamvis jus deambulandi non ſit per ſe ſervitus prædii, *l. 7. de ſervitut.* non ſit jus prædii, fed hominis: jus, quod hominem reſpicit, hominis ſimpliciter, aut vinculo voluptatem, aut neceſſitatem jungit. Unde *l. 1. de ſervit. urb.* iter eſt, inquit, jus eundi ambulandi hominis. Quomodo etiam legendum eſt in inſtitut. Sed cui licet quod ſibi eſt, ejus non debet eſſe, quod minus eſt. Cui licet ire & tranſire pedibus, vel equo, vel ſella, vel lectica, cui non licebit ei ambulare, cui non licebit etiam ire per ſe? cui non licet hæc amplius agere interdum, aut vehiculum ducere, cui non licebit, & ire per ſe, & deambare? Nihil eſt verius. Imo exemplo actus reſte dices, aquæ haustus licite inteſt ab haurientibus, ſive adtum ad fontem ex occaſione magis & conſequentia, quam ipſa ut *l. 3. §. qui habet, hoc tit.* Et tamen per ſe non aquæ haurienda cauſa eodem itinere eum ire poſſe, qui aquæ hauſtum habet, vel fontis ipſius cauſa, ſuadendi vaſtetudinis cauſa. Quidni? res eſt manifeſtiſſima.

Ad §. uli. In ruſticis *autem prædiis impoſita ſervitutum medium prædium, quod non ſervit.*

SEquitur in hac lege ſeptima, *homiſticis* & quod conſtituendum videtur eum eo quod diximus in *l. uli. de ſervit.* diverſos intercedat locos publicus, aut via publica unus eorum & unum prædium urbanum, vel æſtus ſervitutem eum impoſiti, adde vel æſtus haufus, ex *l. ſi prior, §. uli. de aqua & aquæ pluv. arc.* Quia & cuilibet iure publico per locum publicum, aut viam publicam liber tranſitus eſt, liber commeatus. Si tamen medium intercedat prædium alterius, non locus publicus, quod meo non ſervitiat, ſane ea res impedit, quo minus tuum prædium meo iter, vel æſtum, vel aquæ hauſtum debere poſſit. Si tamen & prædium alterius meo ſervitat, iter vel æſtus non impeditur ex meo prædio in tuum, vel ex tuo in meum, ſicut ſi medius ſit fundus alterius, inter me & te hauſtus ſervitutem in fundo tuo ex fonte, qui in eo oritur, imponere poſſum, ſi modo mihi medius dominus ceſſerit iter, non tibi. Et ſane quamvis fundus ſervitutem ferat, mihi obſtaculo eſt, *d. l. 3. princ. uli.* Et ait Paulus, medium prædium, quod non ſervit, prædium igitur alienum, non tuum, non meum, ſi duobus meum prædium ſervit, duo eſſe inter alium meum prædium & tuum, non impedit ſervitutem itineris vel haufus, quamvis medium prædium mihi non ſervitat, tuum ſit meum, *d. l. 3. princ. §. ſicut. §. 1. d. l. ut in fi. l. 5. §. fi. ſervit. vindic.* & merito huic §. uli. leg. 7. contingit, quod ait *Pap.* & conſentit *Scævola*, ut ſervitus imponi non poſſit inter duo prædia, quæ inter ſe non ſervitiant, nec ullum ſervitutis recipiant, quod ego, cui ea ſervitus deberi, licet agere jus non eſſe vicino, ſe invito alvum ædificare, vel altius ædificium habere. Et quod dicitur in *l. 1. §. jus, de ſenſu*, ſi ea ſervitus deberi, quæ ei

6. ult. quib. mod. ususfr. amis. Et hac quidem scribit hoc loco Paulus de domino, qui eo loco ædificavit, aut ædificare molitur, aut parat, per quem alii superædificæ servitutes debentur. Contra fi non dominus eo loco ædificet, fed is, cui servitus debetur, tunc fane reffe dominus aget cum illo ius ei non effe ibi ædificare, aut ædificatum habere, ficut fi in area ftia ille tentaret ædificare, & confequenter poterit dominus eft monitare novum opus. Denique vel per civilem actionem eum prohibere poterit, vel per nuntiationem novi operis. Et hæc eft fententia §. primi elegantiffima.

AD §. ult. In §. ult. ait, eum, qui viam habet, non tantum uti viam quafi non habeat, §. ftatuto tempore ad eam ammittendam non utendo, ea via ufus fit, vel angufiiore, vel latiore, qua & qua via angufiiore utitur, ipfa via uti videtur: quæ verba non inutiliter admittit, imo ufu totam retinet & ufurpat, fi vel angufiiorem via utatur, fi vel angufiiore, vel latiore via utatur. An fimiliter eum, qui aquæductum habet ad certum modulum, ut puta fi ei datus fit digitus unus, ut in l. Lucius 37. de fervit. præd. rufi. eum non amittere aquæductum, fi vel minorem aqua modulum fumferit ftatuto tempore, vel amplorem alia immiata aqua, quonam & hic toto modulo ufus intelligitur. Quæ eft fententia §. ult. Et mox adverar Paulum ex mente, quæ eft in l. 2. tit. feq. quæ jam expofui fuit: pari etiam ratione fcil. eum, qui viam habet, viam retinere, & ufurpare, non amittere, vel eum, qui idcirco habet, eum non amittere, fi jeriit tantum ftatuto tempore, non etiam egerit jumentum, aut ducerit vehiculum: qua & hic toto fervitutis ufus intelligitur, qua partis ufus totus fervitutis ufurpatur, ut in l. 2. tit. ut. poff. ex l. rfeq. vel eo maxime, qua fervitutis prædii ufus individuus eft, l. via, de fervit. Non potes uti partim fervitute, partim non uti, fed duo, vel minimum ad uterq; tota uteris: & cum ipfum quafi ufu retines, non inufu amittis. Et hoc in ufufructu, qui eft dividuus, proculdubio expeditius eft, ut dicamus, ufi ufufructuarium habere, quod eft, quamdiu quidem bene portio infulæ, vel domus manet, totam eum fola ufufructus ufurpetur, & retineatur, l. fi cui infulæ, fup. de ufufr.

Ad l. II. ad Exhib. *Exhibere eft facere in publico poteftatem, ut ei, qui agit experiundi fit copia.*

HÆc integra feges fequ. ficut fuperiores pertinent ad rei vindicationem. *De exhibendo ad exhib. eft certiffimum ad eam pertinere, cum reficiatis aperte ad actionem de exhibendum, quæ maxime propter rei vindicationem inducta eft, ut ait §. hac. tit. ut ad illicitores poffeaquam exhibita fuerit, vindicias §. 3. eft autem, hoc tit. 3. commodi, de exped. vendit. l. interea, 9. item quæcunque, de rei vindic. l. 3. §. fcripfit, de teft. exhib. Et eft actio ad exhibendum de re mobili tantum, l. ad rem, de pecuniæ. nam de immobili non agitur ad exhib. cum fit in propatulo. Hoc vero eft, quod ait §. hac. tit. Exhibere licitor, effe facere in publico, rei mobilis fieri, ute fe vouentis videndæ, aut cognofcendæ poteftatem, five copiam: Et infra, ut exhibere poffit, præbere, l. 22. de verb. fignif. Quo fine? ut ei, qui agit, fit ftatim copia experiundi, puta agendi in rem actione, propter quam actio ad exhibendum competit. Et quamvis propriæ actio ad exhib. fuit interdictum de liberis exhibendis propraret interdictum de liberis ducendis. Exhibendi autem eft non folum dominus, & poffeffor rei, ut exhibere videatur. Denique actiuus in rem principaliter ad exhibendum, ut re exhibita mox apud eundem judicem eam rem ftatim effe petat. Actio directa, id eft, principalis, quæ intendit is, qui fibi rem exhiberi defiderat, ut rei vindicatio: hæc ei principaliter eft in animo. l. 3. §. ideal. de Carbb. quæ bonorum, hoc tit. una actio directa, eft principalis, qui rebus vindicatis, quam poffidumus intendit, qui agit ad exhib. Et recte, & eleganter Ulpianus in l. Julianus, 5. quamvis, hoc tit. ultimo ago ad exhibendum, ut adhortetur ne res habeat, ipfe enfeque actione, quam defiderabat, in nulla caufa, quam intendit, fit ad id eft, ut poffit profequi rem, quam animo defiderat, in nulla caufa, quam intendit, principaliter folicitet, nifi, ut, id eft, ut rebus integra, incolumi, & cum omni cauta fua: aliqui non videtur exhibita. Et hoc adnotaffe ad hanc l. 2. fatis abundeque eft.*

Ad l. II. de Contr. empt. *Litteræ, quæ fundo venditio conjunctæ funt, in modum non comparantur: quia nobiles publicæ, aut loca religiofa, vel fera, longe ut profciunt venditori, caveri folet, ut res, item litteræ & loca publica in modum cedant.*

PEtitum eft ex rei vindicationem *lex 51. de contrah. empt.* & conjungenda eft cum eo, quod idem Paulus dixit *fup. tit. in rem, §. 1. de rei vindic.* Loca fera vel religiofa quafi noftra, in rem actione petere non poffe. Sane, quia non fuit noftra, quia nullius in bonis fuit, adeo ut nec publicis bonis adnumeretur, nec privatis, ut nec publicis *de adquir. rer. dom. fignif.* In hanc fententiam convenienter ait Paulus in hac l. 51. fi in vendendo fundo, ut fit, venditor diverit modum fundi, puta centum jugerum eft, ea enim modum non cedere fundo, qui fundo cumbula funt: Fac fundum effe maritimum, quia litorum proprietates nullas eft, & ufus tantum eorum publicus. Give communis eft jure gentium, l. *præfcripto, de ufurp. & ufuc. §. litterum, fuffin. de rer. div.* quia, inquit Paulus nullius fint, fed jure gentium communia tantum: non etiam cedere in modum fundi, quem vendidor dixit, vias publicas, quæ in fundo fint, & quæ fint, quia & hæ nullius fint, adeo ut nec publicis bonis adnumerentur, *d. l. 17.* fed publicis ufibus deferviunt; vias publicas jungunter etiam limites in l. *Ind. quod, §. ult. de perc. & comm. rei vend.* Nempe limites, fuis dicuntur *limites agrorum*, quos iter populo relictum, & cui per vias publicas ex I. Semproniæ, & Cornelia, & Julia, ut Hygrous feribit lib. de Limitibus conflit. Addit Paulus in hac l. 51. non etiam cedere in modum fundi, loca religiofa vel facra, veluti *venundrio*, quæ non *dominio*, *mancipio*, vocemus, vel manfuloa, qua fundum cingunt, quæ fpectant ad ufum & ufibus vicinorum, & limitibus vocalle *meffium*. Loca autem facra ut locus, pagorum more, aut templo: loca, inquam, omnia, non cedere in modum fundi venditi, nifi; addenda eft una exceptio contrahentis ea actum fit, ut vel litteræ, vel res publicæ, vel limites actuarii, vel loca publica, aut loca facra, aut religiofa in modum agri cederent: ea enim conventio valet, & vendidor profitet, *d. l. de quib. fundi.*

Ad l. XLIII. Locati: *Si vulneratoris fervum ille locatum: ejufdem vulneris nomine is, locet ab eo, & ex locato actio eft: fed alterutra conventio actio effe debet.*

Idque officio judicis continetur, apud quem ex locato agetur.

ITem hoc loc accommenda eft ad rei vindicatiæ nem hoc modo Scicur fi fervum tibi locatum vulneraverit, ejufdem vulneris nomine I. Aquilius, ex locato adversus te locatori ait *l. 2. hujus tit.* officio judicis, apud quem locator agit eo nomine ex locato, continetur, fi in eam actionem locator deducat caufam vulneris, ejufdem nomine, quod domini, ut nomine in judicio locati habere velit, ut remittat adhuc I. Aquilius, atque ita ut alterutra fit contentus, quod proponitur in l. 2. Ita vero potius, ut fervus fervi alieni, eum deteriorem fecerit, ejufdem fafti nomine in eum domino competit actio leg. Aquilia; & actio in rem ; *fed in folum, de rei vindic.* Inquit, debitorem fuiffe fervum, aut vulneratum: debiturum intelligit fuiffum aut flagellis, ut faepe in martyrologiis legimus, Chriftî martyres debitiones fuiffuos aut fagellatos, aut tauris, ut vocantur. Si dominus principaliter Aquilia, non poterit deinde in judicio in rem deducere eandem damni, eandem debitiæ, aut vulneris fervi, qui petitur, quia actio in rem arbitrium judicium eft, & arbitrio æquitatique judicis, quafi viri boni congruit, ut id fiat, id eft, ut hic dominus exigatur, ne exigant affimatio rei judicio in rem, que jam exacta eft prius actione I. Aquilia. Sed fi dominus egiffet in rem, & caufam damni in hoc judicium deduxiffet, cuique rationem index habuiffet, fane poffea non prohiberetur agere actione leg. Aquiliæ, vel in id, quod amplius in ea eft, quia affoni I. Aquilia prater affimationem damni, eft etiam pœna : non prohiberetur , inquam , agere I. Aquilia, quia hæc actio eft ftricta, non bonæ fidei ; non arbitraria, ut ille ea paffit aliquid judicis arbitrium. Idque in judicio in rem, quo prius agitur, arbitrio judicis, apud quem agitur, congruit, ut non aliter damni affimationem judicet, quam fi præmittatur actio I. Aquilia, cum maluerit actor agere in rem, quam I. Aquilia. Ab initio cur non elegit I. Aquilium? cur elegit potius adjudicium in rem ? Contemnat ergo fe fimplex, & temutat pœnam affionis I. Aquiliæ, prælitæ cautione, qua promittat, fe non affuturum I. Aquilia, *fi fe dominus, fi poffeffor, de petitor. I. Lucius quærimus, commod. I. interdum, ex fup. hoc tit.*

Ad l. XXV de Verbor. fignificat. *Reftis dicimus eum fundum rerum noftrum effe, cum ex ufufructuario reliquus eft: quia ufufructuarius non dominii pars, fed fervitutis fit: ut nec, qui iter: nec fafti dici totum mancipii, cujus non pauci alii pars dici alterius effe, fed & Julianus & Papinianus.*

Ad §. Quintus Mucius ait, *partes appellatione rem pro indiviſo fignificari, & eum quod pro diviſo noſtrum fit, ad non partem, fed totum effe. Servitus non intelligetur pars appellatione utrumque fignificari.*

NOn eft etiam dubium, quin ad rei vindicationem pertinere poffimus, quia ait nos refte intendere, reffeve dicere, fundum noftrum effe, id eft, *recte* totum fundum vindicare: *Nam & pars rem noftram dicimus, quod eft in ager ille, ex pare Quiritium meum effe*: non tantum, fi plenam & foldum proprietatem fundi habeamus, fed etiam nudam, ufufructum habeamus, fit alterius, qui rei vindicatione dominium proprietatis vindicatur. Et ufusfructus hujufce dominis pars non eft, licet quodammodo illius habeatur pro dominio: non eft, fed habetur quandoque, aut fingitur quandoque habere inftar dominii, ut fuius expofuimus *lib. 2. ad leg. 4. de ufufr.* Denique ufusfructus non eft pars proprietatis, fed fervitutis, inquit, per quam fundus fervit hominî; cui debetur ufusfructus: ficut, inquit, iter & via, per quam fundus fervit alteri aut via ferviens, *de ferv. præd. rufticorum*, & rerum, id eft, quæ debetur rebus, & a rebus. Ufusfructi eft fervitus hominis, id eft, quæ debetur hominî *ut in l. 15. de fervit. Colligo* ex his, quæ Paulus tractatus in pauca rationem Pauli. Refte dico, totum fundum meum effe, refte eum vindico totum, etiamfi ufusfructus fit alienus, quia ufusfructus, quia ufusfructus eft pars dominii, fed fervitutis: non dicitur autem falfo res tota noftra effe, cum nulla pars dici poteft alterius effe: fi non falfo, dicendum eft, totum fundum meum effe, non feco refte, id eft, vere, ut *l. in rem, §. fi quis rei, de rei vind. rem plenam fundum dicimus*. Sed obfervandum eft in hac lege effe *totum* & *pars* ufurpari ficut, ufusfructum non dominii partem effe, fed fervitutis : repeti enim debet *ater rei vindi* fed fervitutis partem effe. Nam ufumfructum non effe dominii partem, eft, non effe veram membrum totius, quia etiam fublato & abfedente ufufructu manet dominium integrum & perfectum, *l. Mevius, §. fundum, de ufufr. l. 3. §. ult. de ufufruct. l. 3. §. ult. de acquirend. rer. dom.* Ex his genus conflat, ex illis totum conflituitur, ex fe mus fcilicet, five fpecibus genus conflat : ex partibus, quæ propriæ partes dicuntur , totum conflituitur. De fpecibus genus affirmatur , non de partibus totum. Deterius natura univerfa in multis fuarum partium interi. Genus fpecibus natura prius eft: totum vero partibus, & tempore, & natura poftetius . Porro ex his intelligimur, in titulo de rei vindicatione, rei appellatione fignificari non tantum plenam, fed & nudam proprietatem. Et hoc cum doctiffimo Paulus, fubjicit in hac ipfa l. 9. *Quintus*, de parte rei cujufque eam duplicitter accipi, pro indiviſo, vel pro diviſo pro diviſo effe certum, pro indiviſo incertum. Et ex Servii fententia, utramque partem reffe vindicari: partem pro diviſo affique dubio, quia totum quodâm pars eft, quam pars: & commune pro diviſo, pro prædium potius, quam commune, proprium pro regione cujufque, quam cujque diviſio attribuit: fed & partes pro indiviſo vindicari poffunt, ut *l. 3. §. ult. l. 76. §. 1. de rei vindicat.* Hæc propriæ eft pars: & propriæ commune, quod pro indiviſo eft commune. Unde & agri compafcui, five compafcua, eft dominium pro diviſo, fed fervitus, quidem pro indiviſo, quæ *alii communalia*, quod verbum hodie retinet idioticus, commune individuum, ut ait *lex 9. Cum compafcua caufa fuit, per fcripturam, lucis, tempus*. Et Servius non negaverit ait, *partis appellatione utrumque partem fignificari, vel pro diviſo, vel pro indiviſo*, & utramque, quoniam de his duabus fpeciebus partis, ut dixi, fuperius, Servius mentem aperte interpretatur *ecquis, non inficias*. Et ita ftipe in libris noftris feribitur *elegenter*, id eft, perite, fcite admodum.

Ad l. CXXIX. de Regulis juris, *Nihil dolo eodem facto, qui fuum recepit.*

Ad §. *Sabinus, principalis caufa non conſiſtit : ne eadem quidem, quæ fequuntur, locum habent.*

HOc in §. fane non poteft, aut non vere ullo modo apparet ad rei vindicationem. Et videtur non libro vigefimoprimo attributandi effe, fed libro vigefimo, quo agitur de actionibus, quod accommodari ad petitoreditatis, de qua fuit libro 20. Qua tamen actione non tenetur quafi dolo malo defierit poffidere quidquid ex hereditate habuerit, aut quod alieni hereditatis exfolvendi gratia, quia hæc caufa neceffaria eft *l. non folum, de petit. heredit.* Sed neque creditor, cui poffefior hereditatis, hereditas pignori obligatum folvit hereditatem nomine, tenetur condictione indebiti, *l. de hereditate, C. eod.* Etiamfi ab eo acceperit pecuniam, cum fciret heredem eam non effe debitam, quia id in principio hujus §. nihil dolo creditor facit, qui fuum recipit a quocunque folvente. Creditor hereditarius eft etiam is, cui legatum relictum eft, *l. ult. de condict. ex lege. de adilgat. C. idem* & fi poffeffor hereditatis, quafi heres ex teftamento legatum folverit, vel non exacta cautione evicta hereditate legatum reddi, vel heres ex teftamento, *l. ad. de pet. hereditat.* Idemque omnino dicemus, nifi poffea teftamentum inoffum, aut ruptum, aut irritum, aut falfum pronunciatum fuerit. Hoc eft quod ait, *ex fe fervo Colligo*, hæc tenetur ex cautione, fi interpofita fit, vel tenetur condictione indebiti, qua legatum id inhibetum fuiffe apparet. Quam mentem & Paulus fubjecit, principalis caufa non fubfiftit, neque ea quidem, quæ fequitur, locum habet. Et principalis caufa eft teftamentum, aut eft hereditis inftitutio. Tribus tantum verbis fe hereditis inftitutio : *Titius heres efto* : hæc fola hereditis inftituto, teftamentum eft. Quamvis non adjiciatur una vifet, nec legata, nec fideicommiffa, nec codicilli quidquam volent. Hæc eft certiffimum, & hoc cafu indebiti condictio dabitur, non poffeffori, qui folvit ei hereditas, nec heredi. Neque hoc eft novum, ut alius, quam qui folvit repetat folutum, & condicat, *l. 2. §. 1. l. 5. de condict. indeb.*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XXII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad l. penult. Naut. caup. ftabul. *Licet gratis navigaverit, vel in caupona gratis diverterit : non tamen in fallum actionem tibi denegabuntur, fi damnum injuria paſſus es.*

Ad §. Si fervo meo *in mora, vel in cauponæ caverit, & damnum mihi det, vel furtum faciat : quam ipſum & furti actio, & damni injuria mecum fit, hæc tamen actio, quæ in ſolidum eſt, etiam ſervo mei nomine adverſus te competit.*

petit. Idem dicetur etsi communis sit, Tu tamen, quod alia multa praestiteris ejus nomine, vel communi dividendo, vel pro tuo aditione, aut si parem ejus, vel totum condonabis, etiam ex conductio hebebis me obligatum.

Pab. Sed si damnum in eo datum sit ab aliquo in eodem actu vel casupona sit, cujus fabium praetor substinere solet: non put. Pomponius ejus nomine hanc actionem utilem fuisse.

Ad §. Posthumus autem *furti, vel damni injuriae actione sit cum manet, ut certi homines fictiua argumenta, sed una contexti effe debebimus. Et si cum exercitore agetur, proficere id debemus actiones nostras, quamvis ex conductio actio adversus eos competat. Sed si adfectus fit exercitor hac actione, deinde agatur cum nauta, exceptio debitor: ne fuerit de exercitore hominem admittendo? Contra si exercitor ipse conductor actione effectus fit, deinde in fectum actione agatur, exceptio debitor.*

POST vindicationem, de quibus dixi in superioribus Libris XX. & XXII. Ratio, quae ordinem edicti perpetui, hoc Libro XXII. proposuit noxales actiones, de quibus etiam nonnihil ante diverat lib. 18. fol. est ut agamus, quam ex ordine edicti perpetui, cum tractaret potissimum de quaerimando, de quo & in tractatu de noxali actione incidit occasio, five indicii quaerendi. Sed & actum quoque genere quaestam proponere anteverterat lib.19. veluti furti corrupti, & de dejectis vel effusis. Quae vero ex hoc lib. 22. prima loc & *Ad §. furti, damni, rapt. caup. flab.* explicata fune quam difficilis, neque omnium hominum fex. Initio offendit, actionem in factum praetorium ex edicto proprio exercitoris exercitorem navis, vel cauponae, & diversorii, vel stabuli, non tantum dari victori, aut victoribus, non tantum si contracta licentione conductionis, certa mercede navi vehantur, vel in cauponi diverfitorii, vel in stabulo jumenta stabulentur, fed & si gratis navigarint, aut si in cauponi gratis diverterint, aut si jumenta ibi gratis stabulati fuerint, nullo dato, aut convento, vel pacto, vel manifesto pretio, ut *l. 3. §. si vero res, & l. 6. fap. hoc tit.* Et ait, in factum actiones, plurativo numero, quia edicto praetoris duo funt, qui Latini magistratus, qui & qui ejus in exercitorem navis, aut cauponae, aut stabuli, hinc actiones in factum. Una eft ex contracto, id eft, ex re, ex quo, fi exercitor res fibi commissas non recipiat a D fioribus, aut victoribus falvas fore praeperit a furto & damno: neque enim folet recipere omne periculum: non folet recipere vim majorem, vim divinam, fed periculum tantum furti, vel damni dati: fi ea facilicet res in navi, vel caupona, vel stabulo furto fubrepta, aut deteriorata facta fuerint ab iis, qui navem, vel in navi, vel cauponi, stabulo utebantur, five liberi, five fervi fuerint, & five fervi alieni, five proprii; in proprios hoc edicto fimilitudo utitur, ut *l. 3. item fi fervus, five vicinus*, vel etiam fi fubreptae, aut corruptae fuerint ab aliquo ex vectoribus, aut viatoribus, tametsi nulla exercitoris culpa intervenerit: nihil enim eas res exercitor reftituat ei, a quo receptae, quique receipt falvas eas fore, hac actione in factum tenetur in id quod interefl. Altera actio in factum eft, non ex contractu, ut illa facilicet, fed quafi ex maleficio, quia etiam exercitor tenetur ab iis, qui navem in his receptes, aut vectores intulerunt fubreptae, aut deteriores factae fuerint ab iis, quorum opem navem, cauponam, stabulum exercitor, tametsi eas falvas fore non recipiat. Utraque actio eft honoraria, five praetoria: facilicet prior ex contracto, posterior quafi ex maleficio. Item priori actione exercitione non tantum fuorum hominum factum praeftat, five liberi, five fervi furtum fui, vel alieni, fed etiam factum vectorum, aut viatorum. Posteriori autem actione fuorum hominum tantum factum praeftat, five liberi, five fervi alieni fuerint, non fi fervi propri fuerint. Vectorum autem, aut viatorum factum non praeftat, fed eorum tantum, ut dixi, quorum opera utitur in exercenda navi, cauponi, vel stabulo, five fuerint liberi homines, five fervi alieni, quia aliquatenus culpae reus eft, quod opera prorum hominum uteatur in exercenda cauponi, navi, aut stabulo, *l. 3. §. ult. de oblig. & act.* Nam quum eos adhibere ad infruendum navem fuam, vel cauponam, debebat explorare cujus fidei, cujus innocentiae eflent. In fuis fervis venia dignus eft, fi quales quales adhibuit ad infruendum navem, vel cauponam fuam, *l. fcf. fervorum*: Et ideo, ut ait, fervorum fuorum nomine tenetur tantum noxali actione furti, vel damni injuria dati, non in factum actione poftrem ex hoc edicto. Porro hae duae actiones dantur, ut initio hujus legis proponimus, non tantum his, qui certa mercede, fed & his, qui navigant, vel diverfantur, vel ftabulantur, fi fuorum vel dominum in navi, paffi funt in navi, vel cauponi, vel ftabulo.

B *Ad §. Si fervo.* Additur in §. 1. hujus legis, quod valde neceffarium eft, ut etiam ex hoc edicto dari actio exercitorem recte agere viatorem, aut vectorem fervi fui nomine, id eft, qui in dominio viatoris, aut vectoris eft, puta fi fervus fui opera, fi fervi viatoris, aut vectoris navi, aut cauponi exercitor utebatur, & is dominio fuo in navi, vel cauponi damnum dederit, vel furtum fecerit: neque enim exercitor cauponi, navi, aut ftabulo, *l. 3. §. ult. de oblig. & act.* Nam quum eos adhibet ad infruendum navem fuam, vel cauponam, debebat explorare cujus fidei, cujus innocentiae eflent. In fuis fervis venia dignus eft, fi quales quales adhibuit ad infruendum navem, vel cauponam fuam, *l. fcf. fervorum*: Et ideo, ut ait, fervorum fuorum nomine tenetur tantum noxali actione furti, vel damni injuria dati, non in factum actione poftrem ex hoc edicto. Porro hae duae actiones dantur, ut initio hujus legis proponimus, non tantum his, qui certa mercede, fed & his, qui navigant, vel diverfantur, vel ftabulantur, fi fuorum vel dominum in navi, paffi funt in navi, vel cauponi, vel ftabulo.

C *Ad §. Si fervo.* Additur in §. 1. hujus legis, quod valde neceffarium eft, ut etiam ex hoc edicto dari actio exercitorem recte agere viatorem, aut vectorem fervi fui nomine, id eft, qui in dominio viatoris, aut vectoris eft, puta fi fervus fui opera, fi fervi viatoris, aut vectoris navi, aut cauponi exercitor utebatur, & is dominio fuo in navi, vel cauponi damnum dederit, vel furtum fecerit: neque enim exercitor cauponi, navi, aut ftabulo, *l. 3. §. ult. de oblig. & act.* Nam quum eos adhibet ad infruendum navem fuam, vel cauponam, debebat explorare cujus fidei, cujus innocentiae eflent. In fuis fervis venia dignus eft, fi quales quales adhibuit ad infruendum navem, vel cauponam fuam, *l. fcf. fervorum*: Et ideo, ut ait, fervorum fuorum nomine tenetur tantum noxali actione furti, vel damni injuria dati, non in factum actione poftrem ex hoc edicto. Porro hae duae actiones dantur, ut initio hujus legis proponimus, non tantum his, qui certa mercede, fed & his, qui navigant, vel diverfantur, vel ftabulantur, fi fuorum vel dominum in navi, paffi funt in navi, vel cauponi, vel ftabulo.

D *Ad §. Si fervus.* Addetur in §. 1. hujus legis, quod valde neceffarium eft, ut etiam ex hoc edicto dari actio exercitorem recte agere viatorem, aut vectorem fervi fui nomine, id eft, qui in dominio viatoris, aut vectoris eft, puta fi fervus fui opera, fi fervi viatoris, aut vectoris navi, aut cauponi exercitor utebatur, & is dominio fuo in navi, vel cauponi damnum dederit, vel furtum fecerit: neque enim exercitor cauponi, navi, aut ftabulo, *l. 3. §. ult. de oblig. & act.* Nam quum eos adhibet ad infruendum navem fuam, vel cauponam, debebat explorare cujus fidei, cujus innocentiae eflent. In fuis fervis venia dignus eft, fi quales quales adhibuit ad infruendum navem, vel cauponam fuam, *l. fcf. fervorum*: Et ideo, ut ait, fervorum fuorum nomine tenetur tantum noxali actione furti, vel damni injuria dati, non in factum actione poftrem ex hoc edicto. Porro hae duae actiones dantur, ut initio hujus legis proponimus, non tantum his, qui certa mercede, fed & his, qui navigant, vel diverfantur, vel ftabulantur, fi fuorum vel dominum in navi, paffi funt in navi, vel cauponi, vel ftabulo.

E *Ad §. Si fervus.* Addetur in §. 1. hujus legis, quod valde neceffarium eft, ut etiam ex hoc edicto dari actio exercitorem recte agere viatorem, aut vectorem fervi fui nomine, id eft, qui in dominio viatoris, aut vectoris eft, puta fi fervus fui opera, fi fervi viatoris, aut vectoris navi, aut cauponi exercitor utebatur, & is dominio fuo in navi, vel cauponi damnum dederit, vel furtum fecerit: neque enim exercitor cauponi, navi, aut ftabulo, *l. 3. §. ult. de oblig. & act.* Nam quum eos adhibet ad infruendum navem fuam, vel cauponam, debebat explorare cujus fidei, cujus innocentiae eflent. In fuis fervis venia dignus eft, fi quales quales adhibuit ad infruendum navem, vel cauponam fuam, *l. fcf. fervorum*: Et ideo, ut ait, fervorum fuorum nomine tenetur tantum noxali actione furti, vel damni injuria dati, non in factum actione poftrem ex hoc edicto. Porro hae duae actiones dantur, ut initio hujus legis proponimus, non tantum his, qui certa mercede, fed & his, qui navigant, vel diverfantur, vel ftabulantur, fi fuorum vel dominum in navi, paffi funt in navi, vel cauponi, vel ftabulo.

A (ut Paulus ait) doli, qua, optima eft ratio, ex ejufdem hominis admiffo faepius quem non oportet, alioque nullius effet querelarum, aut judicium fuis, *l. 3. & ult. hic, qui dejic. vel effud.* Artio de nautis admiffis jam quaeftum eft femel judicio in factum, quo actum eft in exercitorem: ergo do eo non eft quaerendum iterum, data actione fuit, vel aliqua Aquilie in nautam fine meis exceptionis. Hae ratione utitur Paulus hoc loco, quae & in aliis pleriique caufis vitet: & ideo fumme notanda eft. Eadem quoque ratione idem Paulus in extremo hujus I. offendit, fi res diverfo pofito contraria fpecie prius egerimus cum nauta furti, vel lege Aquilie actione, five condictione, quae ex furto nafcitur, non poffe nos rurfus cum exercitore actione in factum repetendae eff exceptione petitae, de eadem nomine admiffo faepius quaeritur, & ita harc. ad facilitatem redigenda eft.

B Ad L. II. Si quod. prop. fec. dic. *Hic actio non datur damnum, fed etiam ex, cujus interefl, competit: adfectio ei, cui res commodata eft, item fubloni: quia, ea quod tenentur, damnum videntur pati.*

C Ad §. Si quis *aliquem extrem, magiftratum forte, in taberna proveme fe immiffet, ibique a cane fierce laefus effet: non poffe ego cum nomine quidem patemi. As fi fpecie, contra.*

D Ad L. IV. cod. *Hoc actio utilis competit eifi non quaerentes, fed aliud agentes proprietem fuis.*

E Actiones duae, quae dicuntur, in §. 1. hujus legis, quae & ipfae ex edicto de nova fervorum fuae adverfus dominos, fed etiam ex nova quadrupedum: quae nova in §. 12. tab. fervorum nomine appellatur. Et vel ex nova quadrupedum eodem l. 12. tab. fervori jubetur a domino praeftira damni aeftimatione, vel quadrupes viva in noxam dedi. In hoc enim fervorum fuorum judicium, apud Romanos, pauperies illa quadrupedum appellatur *praeda*. Sane & Emanuel Meichopolus libro *quo ejus praeda dicitur effe, & utrumne fervi, an domini*, & *Wefembecius in Appell. Romanum, quod interpretor tenuis, vel agrefis, & his fimillima*, a quadrupedibus fuiciunt. Haec autem actionem Paulus fcribit in. non tantum dominos dari, qui quadrupedes damnum dedit, rebufve eius pauperiem fecit, fed etiam ei, cujus interefl, ut pota ei, cui res locata commodata & conducta eft, five pignori, inquit, id eft, ei, cui veftimenta lavanda & polienda locata funt, fi ea veftimenta quadrupes alienis deteriores fecerit, quia eo nomine fullo dominus actionem habet, quia ejus interefl, locata, commodatave, & conducta effe. Item qui tenetur, ideo agnum eft ei dari actionem noxalem adverfus dominum quadrupedis. Et non tantum ei, fi res aliquae damnum dederit ei commodatae, vel locatae, certum eft, eo nomine commodatario, vel conductori non dari actionem legis Aquiliae, fed fibi damnum datum effe, *l. 11. §. pen. ult. hic.* Item ideftreatiae haec eft, quia praeftare commodatarius & conductor diligentiam debet in fervanda re fibi commodata, vel locata, quam qui praeftat, is non poffe conqueri, fi ea res eorum quadrupes deteriorem faciat: fed ne homo cum eam deteriorem faciat, qui vitibus arrecellit, nulla cura, aut diligentia adhibita potuit, *l. ad rem, commod. l. de damno, hic.* Et ideo damnum ab hominte datum, cui reftitere non potuit, a dominum non praeftatur. Damnum datum a quadrupede, nomine praeftatur, ad eum nomine pertinet. Quamobrem aequum eft ei adverfus dominum quadrupedis accommodari noxalem actionem ex 12. tabulis. Ad haec fpondum eft, ex his verbis actionem legitimam in damnum de damno dato a quadrupede, id eft, pecude, veluti ab equo, bove, mulo, ariete. Canis inter pecudes non eft, *l. 12. & 29. §. hoc actione, hic, fup.* Inter pecudes tantum funt, quae gregatim paffuntur. Canis igitur inter pecudes non eft: fed tamen ad damnum, quod canis dicitur dedit. confert hanc actionem pertinere ex *l. 1. §. fed ejus quae, hoc tit. & ex §. 1. hujus l. 2.* Idque ita nominatim de cane lege Solonis cautum fuiffe Paulus fcribit *l. fontem. tit. 15. &* Hunterdus in Solone. & Plato quoque *l. 11. de legibus*, de cane, qui pauperiem fecit, eandem legem condidit. Itaque

ſi quis forte, cum evitaret anguſtiarum, quæ eſt ſpecies 2. pone exemplum in aleatore, vel in negotiatore vitioſorum mercium arbitrum ſuſpecto, qui ſi in præſentiarum tabernam immiſerit, ibique a cane fierce, qui ſolitus erat, læſus fuerit, in dominum canis ex ſuperiore actio nocalis: ſed ſi vindex fuerit canis, dominus ne omnino non teneatur, maxime, ſi arcus pro taberna inferiore, *cave canem*: quod veteres inferiore fabiros in janua ædium fuerunt. Petronius offendit 4. Varro apud Nonium in verbo *probitio*. In taberna, vel in domo cuique ſua canem habere licet, modo ſi frequentem interdictis vindictam habeat. Qua autem vulgo fierent, neque ſolutum, neque vindictam habere licet ex zdilitio edicto, quia & vinculis quidam continueri non poſſunt, ut damnum non inferant, l. 40. ff. ad leg. Aquil. *edict.* Et qui adverſus edictum illud zdilitium fecerit, & tenetur actibilis actione in duplum, ut illo loco propoſitur, & diſtinguitur, vel in ſimplum. Et diſcrimen eſt in quantum bonum & æquum judici videbitur, & tenetur etiam actione noxali. Denique tenetur dubius actionibus, quaſi ex dubius factis, quod ſciliceſt, ipſe fecit contra edictum, quod ibi canem ferocem haberet, & quod canis damnum fecerit. Duo ſunt facta, & duæ actiones, nec altera alterum conſumit, §. *ult. Inſtit. Ad.* Ac præterea ſciendum eſt, utilem actionem noxalem dari ei, qui damnum paſſus eſt, etiamſi non quadrupes, ſed aliud quodcunque animal damnum dederit. Arietis & de quadrupede, utilis de quocunque alio animali l. 4. *hoc tit.* Ubi Graci exemplum ponunt in aſſere, accipitre, qui & accepter dicitur, & ſtruthione.

Ad L. VI. ad L. Aquil. *Præcepereis enim nimio ſcuticæ ictuſque adfligeretur.*

HEc lex pertinet ad ſpeciem propoſitam in l. 5. §. ult. quæ etiam ab eodem auctore reperitur in l. 13. §. *item Julianus*, *inf. hoc.* Sunt enim quidam, qui conſuſſet ingenium ſtiumſum. ei parum bene ducieati, quod monſtabat magiſter, forma calcei, ſic loquitur, ut & nos vulgo, & Varro, formula ut Plautus, Marcellinus 21. calcei, inquit, *nullis formalis aptati*: forma calcei, inquit furiſconſultus cervicem ita percuſſit, ut oculus puero perſuſſundatur, & ſic fuit proclivis. In l. 5. §. *item Julianus* 21. *effondetrisse*, quod Græci eſt *τυφλῶσαι τὸν ανθρωπον*, quaſi dante *eloſtere hominem*: ictus cervicis cumpit oculum. Et ait, *damnum dari*, ſecundum eum conſuſſet ingenium ſtiumſum. ei parum bene ducieati, quod monſtabat magiſter, forma calcei, ſic loquitur, ut & nos vulgo, & Varro, formula ut Plautus, Marcellinus 21. calcei, inquit, *nullis formalis aptati*: forma calcei, inquit furiſconſultus cervicem ita percuſſit, ut oculus puero perſuſſundatur, & ſic fuit proclivis. In l. 5. §. *item Julianus* 21. *effondetrisse*, quod Græci eſt *τυφλῶσαι τὸν ανθρωπον*, quaſi dante *eloſtere hominem*: ictus cervicis cumpit oculum. Et ait, *damnum dari*, ſecundum eum conſuſſet ingenium ſtiumſum. ei parum bene ducieati, quod monſtabat magiſter, forma calcei, ſic loquitur, ut & nos vulgo, & Varro, formula ut Plautus, Marcellinus 21. calcei, inquit, *nullis formalis aptati*: forma calcei, inquit furiſconſultus cervicem ita percuſſit, ut oculus puero perſuſſundatur, & ſic fuit proclivis. In l. 5. §. *item Julianus* 21. *effondetrisse*, quod Græci eſt *τυφλῶσαι τὸν ανθρωπον*, quaſi dante *eloſtere hominem*: ictus cervicis cumpit oculum. Et ait, *damnum dari*, ſecundum eum

Ad L. XXII. ad. *Proinde ſi ferrum occidiſſit, quam ſub pœna tradendum promiſit: utilitas vetuit in hoc judicium.*

Ad §. *Item ſervo fugitivo*, *ſimiarius eſt*, *quam ſi quidem comædus*, *aut ſymphoniacis*, *aut gymnaſiis*, *aut quadrigis*, *aut exparti molarium unum*, *vel unum occiderit*; *unum aut unum pereunt*, *exparti aſſimatur ſervus*, *exparti ipſe ejus rabie habebit dolor*, *quo extera corpora depreſſum fuit.*

SErvo alieno occiſo, in actionem legis Aquiliæ non venit, quod ſervus pro nullo habetur, quamvis in illo anno plurimi fuerit retrorſum computata, fed etiam venire & deduci aſtimationem ejus, quod ultimo interfi, ferrum non eſſe occiſum, ut ſi ferum ferrum cum die duorum ſe promiſerit ſub pœna certa, quæ ſervo occiſo commiſſa fuerit: committitur enim pœna ferri, quæ in ſtipulatum deducta eſt, etiamſi nihil interfit adhuc, ſicut homine occiſo nihil interest, quid ad ſtipulationem attinet tradendi hominis. l. 3. de *verb. oblig. Cum pœna, & quæ ſequitur, quæ adhuc, neque.* Hoc ſervatum in actione ſeg. Aquil. aſſimabitur, nempe, quod aſtor pœnæ nomine ſtipulatori præſtitit, neque ob ſervum fuit ſolutum, ſed ob ferrum. Et hoc eſt, quod ait, *ſimiarius* ſubjicit, cauſas etiam corpori occiſo coheærentes aſtimari, ut ſi ex comodis unus occiſus ſit, aſſimatur quanti ob id ceteri comodi deperiiſſi fuerit. Item ſi Symphoniacis unus occiſus ſit, unius occiſio, amiſſo chorum vilioremfecit. Et hoc quoque aſſimatur in actione l. Aquil. Item ſi quadrigis, & ex ſtribus gemellis unus occiſus ſit: nam ex gemellis uno interempto, vilefit quadrumodo & deperitiatur alter. Et hujus quoque damni per legem Aquiliam fit actio. Item leg. Aquil. Idem ceriſ ex pari mularum, quæ fore ſimiles vel carruce ſubjungebantur, una occiſa ſit, vel ſi extrip, vel ex quadrigis unus, ut §. 14. *de adil. edict.* Item ſi ferrum meum heredem ab aliquo interemptum occidit, antequam jubi meo hereditatem adeerit, in utilitate legis Aquiliæ hereditatis amiſſe habendum eſt ratio, *l. 59. pr. hoc.* Et generaliter igitur in hac actione non tantum corporis aſtimatio fit, ſed etiam ejus quod interfi-

Ad L. XXIV. cod. *Hoc apertius eſt circa vulneratum hominem ſi conſeſſus ſit vulneriſſe*, *nec ſit vulneratus aſtimatione non cujus vulnerati faciemus? ut ſi quod tempus vulneratus?* Equitem in lucum, vel falſo ferrum, ſi ferum

Ad §. Si quis alienum vulneraverit, ſi ſervus a nemine ſe vulneratus non teneri ex lua conſeſſione lege Aquilia, quia nihil fuit damni, quod ſervus paſſus eſt, quia ſervus etiam expetitio ulla nec ſi ſervo vulneratio, triginta dierum, quod eo tempore ea inconda, & retroducenda ſit: cujus, nec vulnerati aſtimationem facturus, quod nullum fuit: vel ad quod tempus recuperetur, cum illati vulneris habitum tempus ſit? Ubi non poterit inieri ulla aſtimationis, ut neque partis nec ſervi, neque quanti ob id ceteri ſervi deperiiſſent in lege Aquilia, *l. ſi quis teſtamento*, *inf. hoc tit.* Quemadmodum, inquit, ratio habitur? *l. naturalis*, *§. ult. de poſtul.* vel *ſolutis eis ſuperiore longius ejus temporis*, *cum calcu*, Ad §. Si vulneratus fuerit ſervus non meritiſere, *intelligendus autem patiri*: *de volumine alio eris*, *cum diviſeris.*

QUod initio legis propoſitum eſt aperiſſimum manifeſtum, qui damni fuit deprehenſum ferrum alienum in adulterio occidit, non tenetur domino actione leg. Aquiliæ, quia nimirum id fecit permittente lege ſua. Et quod lege permittente fit, nullum ponam interest. *Gravius*, *C. ad l. Jul. de adult.* Vos illa eſt frequens in deci. Quiæ *quod lege agitur*, *nos videri legi videtur. Tom. 5.*

Ad L. XXIII. de Rebus credit. *Plautus*, *quæ ſi nummum datum erat*, *per judicium petitum eſt*: *quæ item eſt*, *cujus tempus eſt aſſimatio ſpiret*: *utrum eum ſolvi tantum debet*, *an cum ſe tempus ſolvi ſuiſſet*, *an eum res judicantur*? *Sabinus reſpondit*, *ſi deliberandi ejus tempus tradentur*, *quanti tunc ſuiſſet ferum*, *ejus rei dari oportere*: *quæ ſi ante traderetur*, *quia ſuis pretium ſequi oportuit*? *reſpondit ſi conſeſſus ſit cum hoc deliberandi ejus tempus habere effet*: *ſi dictum non eſſet*, *quanti nisi effet petitum.*

EO parato ſolvere aſtimationem viri, quod debet, ſi actione triticaria, & quæ eſt ex tempore, ſicut *l. ult. de condict. certe.* quo ideo omnino dicit. Utraque docet, quomodo eorum aſtimari officio judicis oporteat, cujus temporis cauſam, quodve loci rationem habere oporteat in aſtimando vino, cujus aſtimationem reus offert, ſi actor non ſit ea contentus, ſed pluris litem æſtimet. Et ita ex ratione ad ſequenda de debitore, ut *l. ult. de condict. certe.* qui non ſuit in mora, qui partum eſt ſolvere litis æſtimationem: at *Ipſum*, *de eo dicit*, *certe*. qui pecuniæ videtur tantum, ſine dubio, ſolvere ſi in ea æqui debitore, qui moram fecit. Nam poſt mortem ejus, ut latius dixi, explicavi: Sed hoc obiter. Summa hæc eſt: in omnibus cauſis, in conſentes aut late ſuperiores judicandi, id eſt, cognoſcendi ex, quæ ſatisfecis conſeſſione patet: quamvis tempori perſonalis actio ſit rurſus creditori competit, non uſque ad modum debiti tantum, ut utilis Aquilia, fed in ſolidum. Ita tamen, ut quod amplius a ſure creditor ſolvi, ſatisfecerit, id ſibimet imputare debitori reſtituere cogatur, *l. 12. §. ult. l. 13. de furt.* Alia ſunt directa dicturi ei, cujus quæ tunque ratione intereſt, etiam quæ domini non intereſt, utique ſemper interest pignus habere, pignori incumbere, quia plus cautionis inre eſt, quam in perſona, ut eſt in regula juris. Alia autem lucri, & damni, directa dicturi ei, cujus intereſt & ut ejus cujus intereſt, ne utilis quidem datur, non dominus, etiamſi eius intereſt, nihi ex illis cauſis, quæ hoc loco propoſuimus, ut ſi ſervus ejus occiſus ſit, vel quia tempore peremptæ eſt obligationis ſuæ. Hic locus fundamenti eſt & valde notandus.

Ad §. *Si quis alienum vulneraverit*, *ſi ſervus a nemine ſe vulneratus*, *ſi ſervus alienum vulneriſſe*, *ſi ſervus a nemine ſe vulneratus non teneri ex lua conſeſſione lege Aquilia*, *quia nihil fuit damni*, *quod ſervus paſſus eſt*, *quia ſervus etiam expetitio ulla nec ſi ſervo vulneratio*, *trigintæ dierum*, *quod eo tempore ea inconda*, & *retroducenda ſit*: *cujus*, *nec vulnerati aſtimationem facturus*, *quod nullum fuit*: *vel ad quod tempus recuperetur*, *cum illati vulneris habitum tempus ſit*? Ubi non poterit inieri ulla aſtimationis, ut neque partis nec ſervi, neque quanti ob id ceteri ſervi deperiiſſent in lege Aquilia, *l. ſi quis teſtamento*, *inf. hoc tit.* Quemadmodum, inquit, ratio habitur? *l. naturalis*, *§. ult. de poſtul.* vel *ſolutis eis ſuperiore longius ejus temporis*, *cum calcu*, Ad §. Si vulneratus fuerit ſervus non meritiſere, *intelligendus autem patiri*: *de volumine alio eris*, *cum diviſeris.*

QUod initio legis propoſitum eſt aperiſſimum manifeſtum, qui damni fuit deprehenſum ferrum alienum in adulterio occidit, non tenetur domino actione leg. Aquiliæ, quia nimirum id fecit permittente lege ſua. Et quod lege permittente fit, nullum ponam interest. *Gravius*, *C. ad l. Jul. de adult.* Vos illa eſt frequens in deci. Quiæ *quod lege agitur*, *nos videri legi videtur. Tom. 5.*

A Ad §. *Pignori*. At mox in §. 1. huius l. Paulus tradit de ſervo a debitore creditori pignori dato, & occiſo a debitore, alio quodam, in ſcut ex l. Aquil. actio in odium debitori competit tamquam domino, ſeut alibi ſervi corrupti, l. 14. *pignoris de ſer. corr.* pignus enim manet in dominio debitoris. l. 13. *Cod. pign.* 28. Inde vero ſitem utilis actio leg. Aquiliæ creditori datur? Et negat dari, nili eius intereſt. Et ex hoc dubius exaſtimari ex alterutra harum duarum, vel quia debitor reſtabilis ſit ad impiam, ut in quanti ſit actio perſonalis, qua in adverſum eum habet, vel quia ipſe tempus ſis præſcriptione actionem perſonalem amiſit, qua genere etiam ſimul nos amiſit hypothecariam actionem: imo tempus pri- periſſe pignus, vel in pocheca cauſa, *l. ſervum quoq.*, *inf. de pign.* quod & alias ſæpe contingit, ut habitus perſonali actione non teſtituat pignus, *debitori*, *ut Paſtelli ad Novellas 2. §. ſi filio*, *inf. l. Falcid. 1. & l. Cale hoc. pignor.* Et his quidem caſibus, quibus maxime creditoris intereſt, non occidi ſervum pignoratum, tam creditori, quam debitori danda videtur eſſe actio l. Aquil. in occiſorem. Debitore directa tamquam hero: creditori utilis, ſive ut loquitur *Literarum quoq.* quod damni injuria ab aliquo, id eſt, actio utilis, vel in ſolidum actio, *l. 27. §. 2.* & creditori præterea uſque ad debiti quantitatem tantum ita ut ſi creditor pecuniam exercitium utilis actionem. Aliquid ab accipere confeſſionem facta, ea res proficiat debitori, id eſt, debitorem in totum liberet, quem neque poſſeſſorio tempore liberavit naturali obligatione, ut fentiæ facta ſtimationem in *l. ult. nam. ſervi*, nec quæ inopia etiam liberavit illo modo. Admodum hic eſt, longe aliam eſſe exitum, ſive conſitionem 20 nunc ſuit nam ferro pignerato ſubrepto, non tantum debitori, ſed & creditori actio furti directa competit, etiamſi debitor ſolvendo ſit, quia creditori pignoris perſonalis actio ſit rurſus creditori competit, non uſque ad modum debiti tantum, ut utilis Aquilia, ſed in ſolidum. Ita tamen, ut quod amplius a ſure creditor ſolvi, ſatisfecerit, id ſibimet imputare debitori reſtituere cogatur, *l. 12. §. ult. l. 13. de furt.* Alia furti directa dicturi ei, cujus quæ tunque ratione intereſt, etiam quæ domini non intereſt, utique ſemper interest pignus habere, pignori incumbere, quia plus cautionis inre eſt, quam in perſona, ut eſt in regula juris. Alia autem lucri, & damni, directa dicturi ei, cujus intereſt & ut ejus cujus intereſt, ne utilis quidem datur, non dominus, etiamſi eius intereſt, nihi ex illis cauſis, quæ hoc loco propoſuimus, ut ſi ſervus ejus occiſus ſit, vel quia tempore peremptæ eſt obligationis ſuæ. Hic locus fundamenti eſt & valde notandus.

B Ad §. *Si quis*. Sententia hanc eſt tum, qui alienum vinum, tum ſervum alienum vulneraverit, abſolvitur, non videri damni injuria dare, id eſt, cum, qui vinum alienum bibit, qui ex alieno frumento pretio ſeminum ex ſuperiore tritico, & ſecundo genere, quo veſtitur, non videri damnum injuria dare. Abſolvitur quidem vino, vel frumento alieno: ſed id quoque eius abſolvi, non ſolvi. Et nihil potest idem naturalem ex ſeu qui abſolvi eſt potius, quam ſolvi, quoniam utendo deperit vinum, aut frumentum: & ideo non tenetur directa actione l. Aquil. neque tamen utili, quæ in ſolidum dicitur, *l. qui ferrum*, *§. ult. de præſcr. verb.* Et eleganter Grecis hoc loco: *Ουκ ἀπολύεται κλέπτων εἰδὼς ἐτέρου τὸ ζεῦλον*. Tenetur, inquit, furti, qui vinum alienum abſolvit, aut frumentum, utili actione, ut aſtimationem vini, quod conſumpſit, aut frumenti, domino præſtet, & ſi quid præterea domini ampliuſ interfit.

C Ad §. *In hac quoque actione*. Duo ſunt capita legis Aquil. unum, quæ in ulla manſerunt. Primum eſt de occiſo hominе, aut pecude. Tertium (nam ſecundum caput evolevit) tertium, inquam, caput l. Aquil. eſt de vulnerato homine, vel pecude, vel alio quocunq; animali occiſo, aut vulnerato, & de quacunque re illa, rupta, fracta. Utroq; capite non tantum dolus, ſed etiam culpa vindicatur, *§. illud palam*, *inf. eod.*

sed. etiam culpa leviſſima, *l.44. inf.h.t.* Et ad tertium caput pertinet ſpecies propoſita in hoc §. *ſi quis in ſtipulatum, vel ea ſponſum*, qua ſtatuit ager, ſive ejus commburendæ gratia, ignem immiſerit, ut ſit: ut ſtatua ait,

Sæpe etiam ſteriles incendere profuit agros
Atque levem ſtipulam crepitantibus urere flammis.

Et ille ignis evaneſcit ad vicini agrum pervenientem, & in ea fegetem aut vineam exuſſerit, queritur, utrum in hac ſpecie lex Aquilia locum habeat, an in factum, id eſt, utilis damnata? Quod & Ulpianus tractat *ſupra de damno infecto & de iis, quæ in arboribus &c.* ex Celſo referet, & non ille principaliter exuſſerit ſegetem vicini, ſed dum ſuccendit, exuſſerit ſegetem, ignis fugerit, avolarit, longius procederit, lege Aquilia non tenetur, ſed in factum agendum eſſe ad exemplum legis Aquiliæ, id eſt, utili actione, quia non curavit, non obſervavit, ne ignis longius procederet, quod tamen obſervare debuit. Idem eſt multo magis in eo, qui ſi ignem ſuum Poeta ait, *ſi ſurentibus auſtris, ingeſſerit ignem ingenioſæ* Non qui occaſionem damni præſtat, damnum feciſſe videtur, ut in *l.4. §. penult. ſupra.* At ſi die non ventoſo, & cœlumente cielo in ſtipulam fuum ignem ſuppoſuerit, & omnem curam adhibuerit, ne ignis pervaderet vicini agrum, ſed forte fubita vis venti ignem longius projecerit, non tenetur culpæ caret, nec utili Aq. reuetur. Et ſecundum hæc accipienda eſt alia ſententia Pauli, quæ extat apud eundem L. Ruffum, in hoc verbo: *Fervuſa incendio vicini ædes, cum ſuas ædes vel vicinia ignem ſuppoſuiſſet ad aſpernandas vicini agros exuſſerit, ſive ex ſuis ædibus, vel aliunde, vel fruſtifere arbores incenderentur, damni decidendi arbitrium ſuſcipiebatur.* In fine hujus §. docet Paulus, ſervo vulnerato, aut occiſo, hæc pro vulnerato habebitur, non pro occiſo, *l.15. §.1. ſup. h.t.*

Ad L. X. de Noxal. action. *Sed & ſi nomine ager cum ſuo potentis, quod ferrum communorum detrimentum feciſſe: communicandum cum qualibet alio, qui rem communem detrimentum feciſſet. Ceterum, ſi nihil præterea poſſ. noxæ deditionem nomine habitus, ſine dolo: vel ſi facti non fuerunt, in ſolidum agi poterit.*

EXplorati juris eſt, multum intereſſe ſervus domino ſit ſciente, an inſciente alii fecerit, quod damnum dederit: nam ſi domino ſciente, dominus ſuo nomine in ſolidum tenetur, detracta noxæ deditione, ita ut non poſſit liberari noxæ dedendo ſervum. Si domino nescio ſervi tantum nomine tenetur, ut ſuperius dictum eſt *l.2. in prine. h. t. l.pen.C.eod.* At quid, ſi ſervus fuerit communis duorum, & uno ſciente, altero nefciente delinquerit? Hæc eſt quæſtio Legis. Et quidem in arbitrio ejus, cui ſervus noxam nocuit, utrum malit cum ſciente experiri in ſolidum ſine noxæ deditione, an cum ignorante noxali actione, *l.14. ſup. h.t.* Et quidem cum ignorante mitiori actione, & condemnaveri, alter ab eo liberatur, nec qui condemnatus eſt, ab eo quidquam conſequi poterit, quia ſui facti culpam non meruit, ut ait *l.9. ſup.* Pro quare tuta eſt ſententia diſtinctionis *l.13. ſup.* explicanda hoc modo: ut is, qui ſciente ſervus fecit, ſi actore præſtiterit litis æſtimationem, nihil a ſocio conſequatur, nihil partem pretii ſervi, pro quo ſolvit: quia & pro ſua parte focius eum debere coactus fuiſſet, nifi ob ſolutionem, integram ille litis ſuæ damni æſtimationem præſtiſſet, perfolviſſet. Is autem, qui inſcii ſervum delinquere, & condemnatus præſtitit, nihil omnino a ſocio conſequatur, ne quidem quidem æſtimationis ſervi: eadem ratione, & multo magis, qua uitur utilitate *l.12. ſup.* Quod ſi ſervus damnum paruerit, nec ſit aquum alterum pati. Faciendæ eſt ipſius rei ac differentiæ inter ſcientem & jubentem,

quod & in *l.17.* explicabitur. Et hoc, ſi ſcientem elegerit. Sed ſi ignorantem elegerit, & ab eo conſequutus fuerit litis æſtimationem, parta duplum ea cauſa ſarta: vel quia inſtitutæ actionis eſt duplum præſtare, quam ſervum noxæ dedere, vel quia ſocius nolebat partem ſuam dedere, atque ideo conventus noxali actione, non poterat ju ſolidum ſervum noxæ dedere, quod tamen requiritur, ut ignorans noxæ deditione liberetur, *l.8. ſup.* Hoc vero cauſa ignorans, qui duplum præſtitit, id eſt, æſtimationem litis, partem a ſocio, pro ſervo communi delicto, conſequitur actione communi dividundo, ſi qua præterea alia communi habeant, *l.14.* Potefi etiam, ut ſubjicit Paulus in hac *l.10.* cum ſocio, qui ſciente ſervus delinquit, ſervum fuum corruptum in duplum nam eſt in duplum, quod ſervum communem deteriorem fecerit, qui non prohibuit, ne deliniqueret, cum poſſe prohibere. Hoc enim eſt ſcire in hoc tractatu, neque poſſe non prohibere, *l.11. ſup.* Quod ſi eſt, ut ſuperius dictum *l.2. in prine. h.t. l.11. in fin. de his qui nor. inf.* Arnobi. adverſus gentes: *Non prohibeo, quod operor prohibere, ſcientem etenim facinus perpetrare.* Et Appianus ad Iuſtinianum, *ἐφορᾶν τὸ κακουργοῦν*, &c. *Exiſtimavit idem eſſe*, inquit, *delinquere & non prohibere delinquentem, quum ſcilicet non poſſet delinquere, quin prohibere.* Et ita reſte Cyrillus interpretatur hæc verba legis decimæ: *ſed & eo nomine cum ſocio agere poteris, quod ſervum communem deteriorem fecerit*, interpretatur ſcilicet de eo, qui ſciente ſervi corrupti, quod accurate non intellexit: qua actione conſtat etiam ſocium ſocio teneri ex *l.9. de ſer. corr.* Denique ſicut inus ex dominis cum extraneo agere poteſt ſervi corrupti, qui ſervum communem corrupit; ſic & ſocius ſocio. Hæc eſt ſententia hujus loci. Hic autem ita ſe habent, ſi poſſi initio, dominus, quo ignorante ſervus deliquit, præſtiterit litis æſtimationem: quia ſi ſervum noxæ dederit, quia hoc facile ferente facto, quo ſciente ſervus deliquit? Etiam hoc caſu partem a ſocio conſequetur actione communi dividundo, ſi quæ alia, ut dixi, communia habeant, *l.14. ſup.* Si autem ſervum noxæ habeant, actione pro ſocio, ſi facti fuerint: vel ſi non fuerint, partem conſequetur in factum actione, id eſt, utili actione communi dividundo, & utilis communi dividundo, datur poſt interitum rei communis, *l.11. communi dividundo.* non ut diviſio fiat, quæ fruſtra dedideraretur, ſed ut in eam deducantur perſonales præſtationes: nam actio communi dividundo eſt mixta ex re & perſonam, *l.1. communi dividundo.* Et ita etiam Cyrillus reſtiſſime in hac *l.10.* in factum actionem interpretatur eſſe utilem communi dividundo. Sed reſtat adhuc ea quæſtio, ſi ſervus communis duorum, quo ignorante deliquit, & ſervo noxæ dedito, an alter, qui ſcivit, ab eo liberetur, cui ſervus damnum dedit? Hoc Paulus eodem libro definivit conjuncta, ut verisimile eſt, ſcripturus in *l.2. h.t.*

Ad L.XVII.eod. *Si duo dominis unius ſocietatis, alter ignorante ſervous deliquit: ſi ante cum altero, qui ſciebat, actum fit, ſi ſolvat, quod ſervus præſtare poterit, ſi ſolvat, ſolliſimi dominis dedicione alterum quoque liberari. Igitur agente & cum altero: & ſi quid amplius eſt in damni præſtatione, quam ſervus præſtare poterit, dominis non debebit.* Ipſi tamen inter ſe debent perſtare communi dividendo judicium: ut ſi ille, qui ſciente fecit, præſtiterit, non ſolum quod ſervus præſtare poterit, ſed & quidquid amplius ſolvit, ſi ſolvat, ſolliſimi dominis dedicione alterum quoque liberari. Igitur agente & cum altero: & ſi quid amplius eſt in damni præſtatione, quam ſervus præſtare poterit, dominis non debebit.

fervum noxæ dedere potest, quem retinuit. Et ita eſt proditum in l. 20. hoc t. Eadem hæc ſervantur, ſi (quæ propoſitionis huius §. ſi plures, pars eſt altera) ſi, inquam, ex plurib. pau delictis ſervi alicui, unus ingenitæ euidem ſervi noxinine. Nam ſi primum ei ex uno delicto ſervus noxæ dedituros ſit in ſolidum, ut oporter, nullum amplius habet actionem in priorem dominum ex aliis delictis, ut ait d. l. 20. quia, inquit, actio noxalis caput ſequitur, id eſt, quia noxæ deditione ſervi noui dominio quæritio, in cui ſervus deditus eſt, in ea cauſa eſſe cœpit, ut ex aliis delictis noxalis actionem non habeat. Quæ oriantur excipere & pati debeat: eapp. non potuit agere noxali actione nouis regulam l. pen. C. de ſerv. quæ fi iam agere actione noxali, in hoc agere, ut ſeruum dominus ſervi noui, hoc eſt, ut ſibi dederetur ſervus noxius. Noxalis actionis exitus hic eſt, ut noxæ deditione actor ſervi noui dominium quærat, & ſervus noxius actus eſt dominus noxæ deditione, jam amplius dominus ſervi non potest: ergo iam amplius ex aliis delictis actione noxali adhuc ſervum, qui dominus fuit, agere non potest: ſed ille ex uno delicto tuletur litis æſtimationem, tunc non prohibetur ex alio delicto agere noxali actione, quia ſervi dedendi dominus factus eſt iam huber, l. 14. C. ep. h. t. Hoc cognito, in quo dixi abeuntium eſſe tenorem huius §. ſi plures, unde tamen operæ pretium putavi prius explicare, de illo videamus, quod in eo §. ſi plures, extra propoſitionem ſuccurrit Paulo. tractatur. Nam ut initio dixi mutatis habet fida eſt ſcripture Pauli. Fingeſ ervi, qui alii dumtaxat delit, proprietas eſt meæ, ulufructus tuus: ergo ſervus totus eſt meus, l. ſcelle decimus, de verb. ſignif. quamdiu ſervus eſt meus, licet ulufructui ſit tuus: ego vero teneor noxali actione, quod in totum dominus ſervi, tu non teneris actione noxali, ut in l. 18. h. t. ſit, quia imo tu habes in eum ſervum jus, nem adverſus me, ſi quid tibi is ſervus, cujus uſusfructus eſt tuus, nocuiſſet, l. 14. §. ſi ſer. in pen. de ſer. corrup. Ergo tu non teneris noxali actione. Hæc regula eſt ea: nemo noxali actione tenetur, nam poteſt agere noxali; & contra, qui poteſt agere noxali, non tenetur noxali, d. l. pen. C. de ſer. Denique ego teneor noxali actione, quia ſervus meus peccauit, ut Paulus ait in l. 19. §. 1. etiamſi a te conducto operas ſervi, quæ in fructu fuit, atque adeo tibi ſoli debentur, tam conductione operarum quam ex delicto ſervi meus fieri. Conducimus etiam rei noſtræ fructum & uſum ſine, & noſtroſeruum, l. 38. de adqu. rer. dom. poſſ. Verum ſi ego conveniar noxali actione, officio judicis tenebor, ut ſervum noxium ſervo noxæ dedere, ejus plenum dominium transferam in acceptorem, cui noxam nocui, non derrado uſufructu: nam noxæ deditio ſervum tibi non adimit, quem ullam recipit. Et ſicut heres, a quo ſervus legatus eſt, plenum dominium ſervi legatario præſtare debet, l. Mevius, 5. pen. de leg. 1. ita etiam a, qui noxæ deditione ſervi adhibetur, ſi malit noxæ dedere, ſi malit tradere ſervum in noxam, plenum dominium eius transferre debet. Denique ego, ſi conveniar noxali actione, ſervum noxæ dedere ſervum, ſervi plenum dominium transferre debeo, alioquin non liberabor. At quæſo qua ratione id efficere potero, ut plenum dominium tranſeat ad adorem, ſi uſusfructus tuus dominium habeam, non plenum? Et docet eleganter in hoc §. ſi plures, me poſſulante, prætorem te compellere, ut uſusfructu ceſſus, ut abdices te uſufructu, ſimiliter ſi tu, qui eſt ſervi, tuus litis æſtimationem ſuſtuleris, cujus quantites longe ſuperat pretium ſervi, vel ſtatuliber ſit litis æſtimationem ſuſtuleris, ſi ſervus ſit ſtatuliber, prætorem te compellere, ut tu, qui ex ſervo omne emolumentum capis, ad litis æſtimationem conferas pro rata, five pro æſtimatione uſusfructus. Quæ omnia ubi præter denegabit perfectionem uſusfructus, l. 23. inf. hoc tit. nihil ceſſante in defenſione ſervi, nec volente, vel recuſante, & cunctante nonnullo judicium accipere, tu, qui ſervi uſumfructum habes, paratus es excipere noxale judicium, & ſervum defendere tuum, ut fit, me ceſſante, ſervus ducatur ab actore ipſis pretoris. Defenſio enim tibi fructuario eſt permittenda. Et ſortaſſe vinces: fed ſi vincaris, ſi dominus ſervum noxæ dedas, poſſes quandoque finito uſufructu, me uſumfructum reperiente ex ſtipulatione fructuaria, quæ interpo-

A ni ſolet ex titulo *uſufructi. quemadm. cav.* ti meritorie ri te poteris exceptione doli mali, vel in factum hoc modo: ſi non is ſervus a me noxæ deditus ſit, te ceſſante in tua defenſione. Quæ eſt ſententia huius §. Refert ex l. 19. §. ult. non minus difficilis.

B *D. §. ult.* Species §. hæc eſt: Servus tuus navem exercet, ut ex ea quæſtum faciat, & habet vicarium ſervum, qui quodammodo ejus ſervus eſt, ſed vereor ambos ſimul conſentire, ut de communi ſervo, ex quo communi, noxalis actio oriatur, qui navem exercet (ſic appellatur qui fub te vicarium habet) utebatur pro nauta, five remige in eadem nave, & ut vicarius alienque esset. ut dixi, in eadem navi cuidam veſtiori dominum injuria dederit, Paulus ait, præſtare te in te dandam eſſe actionem, atque ſi exercitor navis ibi her bonus, & hic vicarius ejus ſervus eſſet: non ex fabi ſervi fui liber homo, qui navem exercet, proculdubio tenetur noxali actione, l. ult. ſi ſervum, naut. caup. ſtab. Et ſimili modo, quia eam ſervo tuo, qui navem exercet, nulla eſt actio, tu vacive ſervi tui, ſervi cui vicarii, exiſtimque nauta nomine pati debes damni dati noxalem actionem, per quam ſervus, qui navem exercet, ad noxam dederit vicarium dominici exercant qui ſcripturæ hoc modo, ut & Accurſius adnotavit, ut de peculio ſervi tui, aut noxæ dedere vicarium dominici, haud quaquam hoc ferente natura rerum, ut concurrat actio noxalis cum actione de peculio. Cuiuſmodi hoc loco eſt, ut de peculio ſervi tui, ad noxam dedere vicarium dominici, quia fcil. in eadem navi veſtiori dominum dedit. Et ait, de peculio ſervi tui, ad noxam dedere vicarium dominici, quia fcil. in eadem navi veſtiori dominum dedit. Et ait, de peculio ſervi tui, quia ſervus ille ſervus eſt ſervi tui. Omnis vicarius ſervus eſt peculiaris ſervi tui ordinarii, l. ſi Stichus, de peculio. Hoc ergo ait Paulus, debere te de peculio ſervi tui, qui ordinarius eſt, vicarium noxæ dedere, adtrahere, cumque in noxam dedere veſtiori, qui dominum injuria dedit. Et hoc, ſi vicarius dominum dederit inſciente domino ſervo ordinario, an autem ignorante dominum conſequetis, ut ibi ſervus forte villiſimus noxæ dedatur. Et hæc eſt ſententia huius §. pen. quæ ſane vera eſt ſumpto jure: ex quo, quod ſervus vicarius ſervi ordinarii actione tenetur in l. 6. de pec. ſervi ordinarii vicarius ſervus eſt, ſi ſervus vicarius eſt ſervum, cujus ille commodum, liberum noxæ dedendo ſervum, cujus ille commodum, liberum noxæ dedendo ſervum, cujus ille commodum, liberum noxæ dedendo

est furti. Si ante furti actum est, non est illa deneganda, ut tamen id, quod amplius in ea est, consequatur.

IDem alio exemplo, hoc eodem lib. Paulus confirmat in *l.1.vi bon.rapt.* Raptor ex eodem facto duabus actionibus tenetur, & furti nec manifesti, si apprehensus non fuerit in duplum, & vi bon.raptorum in quadruplum: nam & raptor fur est, & quidem improbior. At si ante actum sit vi bon.rapt.nihil actor consequetur actione furti nec manifesti, quia minus in ea est, quam quæ tulerit jam actione vi bon.rapt. Sed si actor ante egerit furti in duplum, post actione vi bon. rapt.actor feret quod plus in ea est, ut *l.si quis egerit, de furt.* Et ita hæ leges inter se conjungendæ sunt, quas evidens est pertinere etiam ad actiones noxales: nam illæ actiones, de quibus loquuntur, sunt noxales, si servus quid eorum admiserit, quæ supradictis actionibus vindicantur.

Ad L.CXXXI.de Reg. jur. *Qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est.*

ULtima hæc lex est hujus libri, & etiam proprie: nam ei locus est etiam in multis aliis locis; sed proprie pertinet secundum inscriptionis fidem ad noxales actiones: namque dominus, qui servum, de quo erat actio noxalis, dolo malo desiit possidere ne secum ageretur actione noxali, perinde tenetur, & damnatur, atque si possideret, quia dolus pro possessione est. Quod & ita esse in actione noxali sui natura ostenditur in *l.12. &* 24. & tota *l.26. de nox. act.* nempe ut dominus (quod notandum) qui servum noxium dolo malo desiit possidere, teneatur in solidum honoraria actione sine noxæ deditione, perinde atque is, qui possidet, & mentitur se non possidere: Nam & hic non liberatur noxæ dedendo servum: sed tenetur in solidum suo nomine propter suum mendacium, quod species doli est. Et ille æque tenetur propter dolum suum. Et ita proprie huic legi aptanda est hæc interpretatio, quæ non conveniret æque cuilibet speciei.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib.XXIII. PAULI AD EDICTUM, *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L.I. Fin. regund. *Finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est.*

HIC totus liber est de actionibus, quæ mixtæ esse videntur. Primum quidem, quia tam in rem, quam in personam esse videntur, quia cum re personales præstationes persequuntur, sive ut dicam apertius, quia rem vindicant simul, & adversarium intendunt obligatum esse ad dandum aliquid, vel faciendum. Deinde quia in eis actionibus uterque est actor, uterque reus, uterque petit, & ab utroque petitur: Nam non illa tantum ratione, quod sint tam in rem, quam in personam, sed & hac ratione mixtæ, & duplices esse dicuntur, *l.37.de oblig. & act. l. 10. hoc t.* Ejus autem generis sunt hæ tres actiones, quæ omnes sunt ex 12. tab. finium regundorum, famil.ercisc.communi divid. Prima est actio finium regundorum, sive de finibus regundis, quæ redditur inter vicinos, sive affines, qui inter se jurgant de terminatione finium: unoquoque sibi vindicante ampliores fines, ac propterea intendente sibi dari aliquid, aut præstari oportere, vel quod utilitatis ex eo loco vicinus percepit, qui suus fuit, vel quod ipse impendit agrimensoris adhibendi causa, ut *l.4.§.1. fin.reg.* vel quod vicinus circa fines malitiose egit, *§.ult. Instit.de offic. jud.* & statim in *l.1. fin. regund.* ex hoc Pauli libro proponitur, hanc actionem finium regundorum esse mixtam tam in rem, quam in personam his verbis: *finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est*, id est, licet principaliter sit rei vindicatio, nempe finium vindicatio, ut *l.10.C.de evict.& Novell.69.* tamen est etiam in personam. Vel, ut etiam de petitione hereditatis dicitur, quæ etiam mixta est actio, tam in rem, quam in personam, sed non etiam duplex, in qua uterque & actoris & rei jus habeat: ut, inquam, de petitione hereditatis dicitur in *l.25. §. petitio, de pet. hered.* petitionem hereditatis quamvis in rem actio sit, ut *l.27. §. sed & is, qui de rei vindicat.* tamen & præstationes quasdam personales habere, ut puta præstationes pecuniarum a debitoribus hereditariis exactarum, & præstationes pecuniarum redactarum ex pretio venditarum rerum hereditariarum: denique mistam esse petitioni hereditatis etiam personalem, ut ait *l.7.C.de petit.hered.* Quod, inquam, ita dicitur de petitione hereditatis, idem omnino dici potest, & dicere voluit Paulus in hac l. 1. de actione finium regundorum. Idem & de actione familiæ erciscundæ dicit *l.22.§. pen.tit.seq.* & de actione communi dividundo *l.4. §.pen. comm.divid.* nimirum eas esse actiones in rem, sed mutuari quædam ex actionibus personalibus, & ut cautius dicitur in *§. quædam, Inst. de action.* mixtam causam eas habere videri potius, quam mixtas esse: nam & duæ differentes species in eodem individuo esse non possunt, species non miscentur: si miscerentur, fieret, ut essentiæ intenderentur, ac remitterentur, at essentiæ partitionem non recipiunt. Sequitur ex eodem libro, & eod.tit.lex 4. fin.reg.

Ad L.IV. Fin.regund. *Sed & loci unius controversia in partes scindi adjudicationibus potest, prout cujusque dominium in eo loco judex compererit.*

Ad §.In judicio *finium regundorum etiam ejus ratio fit, quod interest. Quid enim si quis aliquam utilitatem ex eo loco percepit, quem vicini esse appareat? Inique damnatio eo nomine fiet: sed etsi mensor ab altero solo conductus sit: condemnatio erit facienda ejus, qui non conduxit, in partem mercedis.*

Ad §.Post litem *autem contestatam etiam fructus venient in hoc judicio: nam & culpa, & dolus exinde præstantur, sed ante judicium percepti non omnimodo hoc in judicium venient: aut enim bona fide percepit: & lucrari eum oportet, si eos consumpsit: aut mala fide: & condici oportet.*

Ad §.Sed etsi *quis judici non pareat in succidenda arbore, vel ædificio in fine posito deponendo, parteve ejus: condemnabitur.*

Ad §.Si dicantur *termini dejecti, vel exarati, judex, qui de crimine cognoscit, etiam de finibus cognoscere potest.*

Ad §.Si alter fundus *duorum, alter trium sit: potest judex uni parti adjudicare locum, de quo quæritur, licet plures dominos habeat: quoniam magis fundo, quam personis adjudicari fines intelliguntur: hic autem, cum fit adjudicatio pluribus, unusquisque portionem habebit, quam in fundo habet: & pro indiviso.*

Ad §.Qui communem *fundum habent, inter se non condemnantur: neque enim inter ipsos accipi videtur judicium.*

Ad §.Si communem *fundum ego & tu habemus: & vicinum fundum ego solus: an finium regundorum judicium accipere possumus: & scribit Pomponius, non posse nos accipere, quia ego & socius meus in hac actione adversarii esse non possumus, sed unius loco habemur. Idem Pompon. utile quidem judicium dandum dicit: cum possit, qui proprium habeat, vel communem, vel proprium fundum alienare, & sic experiri.*

Ad §.Non solum *autem inter duos fundos, verum etiam inter tres, pluresque fundos accipi judicium finium regundorum potest, ut puta, singuli plurium fundorum confines sunt, trium forte, vel quatuor.*

Ad §.Finium *regundorum actio, & in agris vectigalibus, & inter eos, qui usumfructum habent, vel fructuarium, & dominum proprietatis vicini fundi, & inter eos, qui jure pignoris possident, competere potest.*

Ad §.Hoc judicium *locum habet in confinia prædiorum rusticorum: urbanorum displicuit: neque enim confines hi, sed magis vicini dicuntur: & ea communibus parietibus plerumque disterminantur, & ideo, etsi in agris ædificia juncta sint, locus huic actioni non erit, & in urbe hortorum latitudo contingere potest, ut etiam finium regundorum agi possit.*

Ad §.Sive via publica *intervenit, confinium non intelligitur: & ideo finium regundorum agi non potest.*

Scien-

SCiendum est, aliam esse controversiam de fine, aliam de loco, quod ex Frontini & Urbici libris de limitibus agrorum notissimum est, & ex *l.pen. C.eod.tit.* illo loco, *& finalis jurgii, vel locorum.* Controversia de fine, ut iidem auctores limitum docent, est de latitudine quinque pedum, qui ex legibus, finibus relinquendi sunt determinandis: Controversia de loco, est de majore latitudine. Utraque controversia est de latitudine, *l.ult.de pign.act.* Et de utraque idem judex cognoscit. Et officio ejusdem judicis utraque finitur adjudicationibus, & condemnationibus, si obscurata est facies finium & locorum, ut ejus obscuritatis amovendæ gratia necesse sit novam rationem iniri, novos fines constitui, ex alterius vicini agro parte aliqua adjudicata alterius agri domino, & vicissim certa pecunia condemnato ei, cujus agri pars adjudicatur. Et hoc est, quod ait Paulus initio *l.4.Sed & loci unius controversia*, id est, non finium tantum, sed & loci unius controversia in partes scindi, & ita dirimi, dividi adjudicationibus potest, prout cujusque dominium in eo loco judex compererit. Et ad adjudicationes hujusmodi pertinet etiam *§.si alter fundus, inf.in hac lege.* Post hæc in hac l.4.Paulus exemplis quibusdam docet, personales præstationes quasdam venire, & deduci in judicium finium regundorum, veluti ut præstetur quanti interest vicini, puta quod ex eo loco, quem ejus esse apparet, alter vicinus lucratus est: ut si alter vicinus ex eo loco poma decerpserit, qua appellatione omnes fructus significantur, si ex eo loco ligna deciderit, dejecerit. Quos fructus, quia sine cura & labore nostro proveniunt, etiam bonæ fidei possessor domino loci restituere debet, *l. fructus, de usur.* Et ut ait, *non inique eo nomine damnatio fiet.* Sic legunt auctores limitum, in quorum libris totus hic titulus exstat. Legunt enim, *non inique.* In aliis desideratur negatio, qua tamen omissa etiam idem sensus existit, si modo in fine hujus clausulæ apponatur interrogationis nota. Item in hoc judicium venire, ut honorarium, quod agrimensori, sive finitori vicinus præstitit in solidum, id a vicino, cum quo ei lis est de finibus, pro parte consequatur, quoniam uterque debet conferre ad honorarium sive mercedem mensoris. Merces dicitur hoc loco, quod honorarium *l.1.§.1. si mensor.fal.mod.* Et honestius honorarium, quia Geometria ars est liberalis, quam mensores profitentur. Et in honorem ejus, hoc etiam eis datum est constitutione Theodosii & Valentiniani, quæ exstat apud Julium Frontinum, ut si eam artem profiteantur & doceant publice, *spectabiles* vocentur: si nondum profiteantur, clarissimi tantum. Hos mensores judex finium regundorum adhibere solet plerumque, & dirigere ad loca, de quibus est controversia, *l.8.§.ult. hoc tit.l.3. C.eod.* Quod fit sumptibus utriusque vicini, utriusque partis, utraque mercedem mensoribus, id est, honorarium præbente, & quod dicebatur *pulveraticum*, quasi pro docto pulvere, pro parte quisque sua, adeo ut si unus prorogaverit solidum honorarium, hoc veniat in actionem finium regundorum, ut partem honorarii repetat a vicino. Veniunt etiam in hoc judicium, & in restitutionem omnimodo fructus post litem contestatam labore & impendio nostro percepti, quos vocant *εἰσαγωγίμους* illos *αὐτοφυεῖς*, qui sine labore vel sumptu nostro perveniunt. Venire igitur omnimodo fructus post litem contestatam perceptos, quia post litem contestatam omnis causa venit, & dolus & culpa omnis, *§.post litem*, ubi additur, *ante litem contestatam perceptos non omnimodo venire in judicium finium regundorum*, quia dicit, *non omnimodo venire*, significat venire quidem, sed non omnes indistincte venire. Idque mox declarat, quoniam bona fide perceptos & consumptos lucratur is, qui percepit & consumpsit, nec eorum ab eo ulla ratio reposcitur: mala autem fide percepti & consumpti ei condicuntur, quasi sine causa, vel ex injusta causa percepti, ut *l.3. C.de cond. ex lege.* Exstantes autem venire etiam perceptos ante litem contestatam.

Ad L. penult. Fam. ercisc. *Non solum in finium regundorum, sed & famil. ercisc. judicio præteriti quoque temporis fructus veniunt.*

ET hoc loco omnino conjungenda est *lex pen.tit.seq.* quæ est ex eodem lib.& ait: Non solum in finium regundorum, sed etiam in famil. ercisc. judicio præteriti quoque temporis, id est, ante litem contestatam fructus venire. Quod confirmat etiam *l.inter §.fructus, & l.fundus, qui, eod.& §.si familiæ, Inst.de off.jud.* Veniunt igitur, ut iterum dicam, in actionem finium regundorum etiam fructus percepti ante litem contestatam, qui modo exstant, nec consumpti sunt: veniunt etiam absque dubio, ut ante dixi, fructus percepti ante litem contestatam, sine cura ulla, aut sudore, id est, *αὐτοφυεῖς.*

AD §.*Sed etsi quis* L.IV. Fin. reg. Sequitur in *§.sed etsi quis*, contumaciæ quoque nomine in judicio finium regundorum condemnationem fieri, veluti si quis judici non pareat in succidenda arbore, quæ confundit forte, & obscurat rationem finium, judice jubente eam succidi: vel si non pareat judici in deponendo ædificio in fine posito, & in ponenda parte ejus, quæ finium perspicuitati officit. Adde aliam speciem contumaciæ ex *§.ult.Inst.de offic.jud.* si jubente judice agros suos metiri non patiatur, si missum agrimensorem non admittat. Hæc sunt apertissima. Apertissimum est etiam quod sequitur, si dicantur, inquit, termini dejecti, aut exarati. Ait judicem, qui de crimine cognoscit, id est, de termino moto, quem veluti sacrum movere nefas est, de termino dejecto, vel exarato (de exarato termino est lex Numæ apud Festum) eum, inquam, judicem, qui de termino moto cognoscit, de crimine termini moti, etiam de finibus cognoscere, & fines regere posse, sive distinguere. Et similiter dicam ex hoc loco, eum, qui cognoscit de latrocinio, & de bonis a latrone ereptis cognoscere posse, etiam si judex sit, cui data tantum sit notio criminum, non notio causæ pecuniariæ: Nam ratione connexi, qui de crimine cognoscit, etiam cognoscit de pecunia, quæ per causam ejus criminis alii erepta est. His adjicit Paulus de adjudicatione in hoc judicio, eam pluribus fieri posse, ut si vicini fundi tres sint domini, qui mecum tantum, vel mecum & cum socio meo certent de loco, potest judex illis tribus locum, de quo quæritur, adjudicare, re æstimata justo pretio, quia unius loco habentur, ut ait in *§.si communem, inf.* Unus est fundus communis inter eos pro indiviso, una pars, cui locus adjudicatur, non personis. Recte: Nam & hoc judicium recte dicitur accipi inter fundos, non inter personas, *§.non solum, inf.* Si adjudicatio fieret personis, videretur omnino judicium accipi inter personas potius, quam inter fundos, nec tam expedire, tamve jure adjudicatio fieri posset pluribus personis, quam uni fundo, ut seqq. judiciis famil. ercisc.& communi dividundo. Si sint plures ex una parte, vel ex utraque, adjudicatio non fit pluribus, sed singulis sua quæque res adjudicatur in solidum. Denique adjudicatio non fit pluribus simul. Et ita hoc judicium non fit pluribus, quia fundo potius fieri videtur communi plurium, in quo & plures illi unius loco habentur. Quam autem quisque partem pro indiviso in fundo habet, eam quoque procuidubio habet in parte adjudicata. Pars adjudicata sequitur jus fundi, cui adjudicatur, non personæ. Si adjudicaretur personis, quisque haberet in re adjudicata partem æqualem, partem virilem, sed hoc casu habebit inæqualem, si in fundo partes, quas habent inter se, sint inæquales. Et hæc de sententia *§.sed etsi quis.*

AD §.*Si alter fundus.* Si fundi vicini tres sint domini, qui certent de fine, vel de loco, cum duobus dominis alterius fundi: his vel illis, licet plures sint, judex potest adjudicare locum, de quo quæritur, re æstimata justo pretio. Pluribus ergo in hoc judicio ejusdem rei adjudicatio fieri potest pro indiviso, & tamen in judiciis sequentibus fam.ercis.& communi dividundo adjudicatio ejusdem rei pluribus fieri non potest pro indiviso, ne scil. qui judex sumptus est tollendæ communionis, judex divisionis ipse novam communionem inducat, sed debet judex singulis res singulas adjudicare in solidum, vel unius rei certam cuique partem, vel si fundus

sit

ſit diviſus negotiis, regionem cuique ſuam, ut §. ſi fa-milia, inſt. de offic. jud. Et uno tamen caſu in his judiciis famil. erciſc. & communi. divid. ut pluribus ejuſdem rei ad-judicatis ſit fas pro indiviſo neceſſitas facit, videlicet ſi plu-rib. coheredib. vel ſocijs unius rei, præceptio teſtamento re-licta ſit, l. 22. §. 1. inſt. fin. Cur vero in judicio finium regund. plurib. eadem res pro indiviſo adjudicari poſſit, ratio haec eſt, quia judicium fin. regund. inter fundos confines potius adjungitur, quam inter perſonas litigantium, ſive jurgan-tium, ut §. non ſolum, inf. Ac proinde adjudicatur res, & quae ſit fundo potius communis plurium, quam pars fundi, quam perſonae, & fundus unus eſt, partes fundi una, cui ex alte-ro fundo vicini, aut vicinorum fundus, aut fundi adjudi-cantur. Quo fit ut & plures domini unius fundi pro indi-viſo, in hoc judicio unius loco habeantur, qua unus eſt fundus, qui adjudicatur, non plures, §. ſi communem, inf. Et quemadmodum hic fundus ait in §. ſi alter, ita etiam ſit, ut quam quifque partem habet in fundo communi (hic ha-bere diverſas & inaequales, unum dimidium, alterum tertium, alium quartum) eam quoque partem habeat in loco adjudicato, qui ſi adjudicaretur perſonis, non fun-do, adjudicari intelligeretur ex aequis partibus: ubi enim non ſunt adſcriptae partes, femper aequae intelliguntur, l. 29. in princ. pro fe. Hegeſia inutiliter, §. ult. de leg. 2. Ligu-rei, §. hereditas, de hared. inſtit. Et ita mox quidem judi-cio finitimia videtur eſſe ſententia §. ſi alter.

A *D. §. Qui communem.* Qui communem, inquit, &c. An hic eſt caſus horum verborum, non poſſe in uno eo-demque fundo communi, jus ordinarium & judicio accipi ju-dicium finium regundorum? Non ſine: non hic eſt fundus, nec graviora, ut eſt auctor, Paulus eſſet, ſi hoc ſcribaret, quod nemo non videt, non novit, ubi unus eſt fundus, unus eſt fundus eſſe non poſſe. Quod ſi hic non eſt fenſus, eſt igitur horum verborum fenſus hic, qui ſequitur, qua ter-tia appellatione non poteſt, ait, inquit, Paulus, &c. Qui ſtatim propoſuerat in §. qua communem. Verba illa, qui communem fundum habet, ut paulo inf demonſtrabo, ſunt Sabini, cujus ſubinde interpretatur alia Pomponii ſententia, num, ſtatim in §. qui communem nempe haec interpretatio, ut ſi ego & tu communem fundum habemus, & ego ſolus in confinio proprium meum habeam, ſi judicium finium regun-dorum de finibus regundis fundi communis, & fundi proprii, neque diverſum, neque utile reddi poſſit, quia quod ad haec attinenti attinet, in fundo communi, qui unus eſt, & non unus loco habeatur, non poteſt utrique eorum, five B eſſe inter unum, non poteſt eſſe nifi inter duos, denique ego & tu non poſſumus in hac actione adverſarii eſſe, quia unus loco habemur. Itaque ſi ego fundum meum fundi communis, & fundi proprii mei, vel debro partem, quam habeo in fundo communi vendere, vel fundum proprium: fi vendidero partem fundi communis, poſſe & ad emptore & ſocio ejus nomine fundi mei proprii de finibus regun-dis: ſi vendidero fundum proprium, ego & ſocius meus, nomine communi fundi cum emptore de finibus regun-dund. Et hoc Paulus ex Pomp. tradit in hoc §. qui communem. Ex quo intelligimus, tantum abeſſe, ut venditor emptori teneatur de evictione eis cognoverit finium, quam ex extraneo ſuit, nec eam ipſo venditor teneatur de evictione, licet in quotidiana vicinae vigat extraneus, his finalis non pertinet ad venditorem, l. 10. C. de evict. Tantum vero abeſt, ut teneatur venditor de evictione finium, ut etiam finib. ab extraneo, ut etiam ipſe venditor emptori finium controverſiam facere poſſit, qui tamen de proprietate ſuſtra ei noverat controverſiam, l. condemnato, ff. de evict. Et recte ait Pom. in hoc §. in hac actione: nam in alis actionibus aliud dicendum eſt, veluti in actione, quae de ſervitutibus praediorum competit, aliud dicendum eſt. Si enim ego & tu praedium communem habeamus, & vicinum praedium ego ſolus, & ex praedio communi in meum pro-prium aliquid non jure fit immiſſum, inter nos poſſi-mus accipere de ſervitute judicium, ne negatur jus eſſe in meum immiſſendi, l. ſed ſi inter me, de ſervit. urb. praed. l. ſi cum mea, §. 1. ſi ſervi, vindic. Aliud etiam dicendum eſt

in actione aque pluviae arcendae: nam ſi communi agro meo & tuo ago tua propria aqua pluvia decurrens no-cear, vel contra, ſi agro tuo propria ex agro communi, inter nos accipere poſſumus judicium aquae pluv. arcendae, ut pars damni praeſtetur, l. 6. §. unde quaeritur, l. 11. §. pe-ne ag. & aqua pluv. arc. Videamus quamobrem & inter nos accipere non poſſimus ne utile quidem judicium finium regund. Jam reddidi ſpeciales rationem, videamus quae ſit ratio differentiae. Ratio differentiae inter has actiones mihi haec eſſe videtur, quia ſervitutes diutius & lo-go tempore acquiri poſſunt, §. ſi quis diuturno, §. ſervi-tutibus, atque etiam usucapi poſſunt cum praedijs, l. 10. §. 1. de uſucap. Finium autem, qui quisque poſſidet circumcirca brum ex 12. tab. & ex 1. Mamilia, neque uſucapio eſt, ut M. Tullius ſcribit 1. de legibus, neque praeſcriptio B longi temporis, d. pro. C. de uſucap. Unde Pomponius tam communi inter me, & ſundi mei proprii confuſi aut per-turbari nonſolent diutino tempore, nihil dubii facimus, quia latitudo, vel cauſa finium tempore non terminat. Sed ſi ex praedio communi, quod promiſcum ſit in pro-prium, vel ſi opere a te facto pariet communis incumbat in praedium meum, aut vice verſa, ſi quid ex praedio meo proprio communi, & incumbat in communem, vel ſi ex communi praedio aqua pluvia decurrens nocet praedio meo, vel contra, periculum eſt ne uſucapione, vel pre-ſcriptione bona pars temporis ius nostrum minuatur, & tem-atum, quae ad me pertinet. Itaque his caſibus utilitas exigit, ut inter nos de ſervitute, vel de aqua nobis agere liceat, d. l. ſed ſi inter me: nihil, inquit, tempore hoc latitudo aliena C poterit, ut eam perdere: ſine finium ergo regere, eam poſſi-dere. Quod periculum rei perdundae nullum ſubeſt in caſu finali, in cauſa finium, quia nullo tempore pertur-tur. Et haec eſſe videntur de ſervitutum vindicationibus relata ſunt ex Pomponii 32. ad Sabinum in d. l. ſed ſi inter, & d. §. unum tenet, quae eſt etiam ex eodem libro. Quare facile ad-dicere ut credam, & quae Paulus ex Pomponio tradit in hoc §. qui communem de actione finium reg. fumpta eſſe ex libo Pomponii lib. ad Sabinum, in quo Pomponius ſuperio-res actiones, quae ſe contulerit, ut eſt, ſi communem reg. cum ceteris, & ex eodem lib. Pomponii re-petitis his Sabini verbis, quo communem fundum habemus, & quos diſſidium fuiſſe interpretationem Pomponius, D communem fundum ego & tu habemus, &c. Denique ſi communem eſt interpretatio §. prox. ſuper. qui quidem pro-ponit ſententiam Sabini. Et de his hactenus.

A *D. §. Non ſolum.* Sequitur in §. non ſolum, judicium fi-nium regundorum accipi non tantum inter fundos con-fines, ſed & inter regiones aut plures. Fac tres, aut pluſquam duos eſſe confines fundi totidem, ita ut ſint trifinium, & quadri-finium, hoc pentae eſſe, ut ſi diceret Paulus, fecundum dub. an inter plures fundos confines poſſit accipi judicium, & quadrifinium pertinere judicium finium regundorum.

A *D. §. Finium.* Mox addit in §. finium, hoc quoque judicium non tantum pertinere ad agros, qui do-minis noſtri ſunt, ſed etiam ad agros vectigales, ad eſ, emphyteuticarios, ut quod idem eſt here, & ſuperficia-tum huic adjicioni locum inter dominos praediorum, ſed etiam in provinciis, inter poſſeſſores vectigalium, ut & frequentibus judicijs ſimilia erciſcunda, & communi divid. l. 20. §. 1. ff. de publican. Itemque judicia finium regund. locum eſſe inter fructuarios vicinorum fundorum, & inter fructuarium unius fundi, & dominum alterius fundi confi-nis inter creditores, qui jure pignoris confines ſingulis fae-ratim praedijs poſſident: Nam & horum omnium inter-eſt hoes regi, finium conſtare rationem. Et his aliisque accommodantur fundorum ipſorum vindicationes utiliter.

A *D. §. ult.* In §. ult. oſtenditur, haec actionem locum ha-bere in confinio tantum praedicorum ruſticorum: quod etiam ſupra oſtendit l. 2. h. t. his verbis: haec actio pertinet ad praedia ruſtica, quamvis adjicias intervenient, ut ſcil. in con-finio poni aliquando aedificia indicat, §. ſed & ſi quis, Ipſius legis:

A cium fam. erciſc. ut dividatur, ſed non etiam in perio-nem hereditatis, ut reſtituatur. Neque obſtat haec ſen-tentia lex 22. §. nemo de partu, hared. quae ait, Senatuſc. Adria-num, quod fictum eſt de petitione hereditatis, etiam in famil. erciſc. ut ratio locum habere, & quacunque pe-ti poſſint, & divideſ poſſit: Nihil obſtat, inquam, quia ibi §. non loquitur de in rationem, quae illo Senatuſcon-ſulto cavenire veniret in petitionem hereditatis, veluti fructus rerum hereditariarum, vel petuniae redactae ex pretio rerum hereditariarum, vel ſeruitutum & mem-brorum hereditatis, quae etiam proculdubio veniunt in actionem fam. erciſc. dividuntur. At non loquitur ibi §. petitio de corpore omnino hereditatis, quae in hereditatis petitionem veniunt, quae omnes etiam non veniunt in familiae erciſcundae judicium. Ut nomina & cauſones veniunt in petitionem hereditatis, ut ait Severus Alexander ſive reſtituantur, ſive non veniunt in actionem fami-liae erciſcundae ut dividantur, quia ipſo jure diviſa ſunt inter coheredes ex 12. tabulis hereditatis nomina, l. Scaevo-la, quando dies ſolvitur, l. ff. h. t. item pecunia ab ſtatuliber-to mihi ex hereditatis conditionis impletae gratia data de pecunia, venit in petitionem hereditatis, ſed non etiam in judicium familiae erciſcundae. Cujus differentiae rationem exponam in l. 22. §. item ſtatuliberi in petitionem hereditatis, in judicium familiae erciſc non venit, ipſo jure ſed. dei officio judicis tantum adhibito cautionum reme-dio quo tam, quod oſtendimus in l. 22. hac praeterea, quod ait ille §. ſimilis quaeritur poſſe poſſideri, & petitionem he-reditatis dari, ſi quis ſine pretio emptor: ſed ex diverſo non eſt verum, aut quod dixit, poſſi poſſideri. Res, quae hereditatis ſuſcet eorum, ut ait haec §. poſſe poſſideri. Fenſus erciſc. dividi poſſunt, non etiam petitio. Itaque ſemo ille §. pen. l. 25. de petit. hared. non convertitur. Quod & ibi no-taverunt Graeci his verbis, ἐκ ἀκριβείας ὁ λόγος.

Ad L. XI. cod. *Partum quoque edituram & poſt editum haereditatem.*

QUod autem Paulus ait in l. 1. §. 8. partum ex ancilla hereditaria etiam poſt aditam hereditatem edi-tum venire in judicium fam. erciſc. verum eſt, cuadem ra-tione partum ex ancilla familiae hereditatis, quae ante-nemtum hereditatis, ante poſt aditam hereditatem eſt, ex ancilla hereditatis, Livium tenuum, Livium non ſolum, ſed & Livium ſuperſtitum. At de ancilla dubitatur materie, an veniat in judicium familiae erciſcundae. Prima facie vi-detur venire: poſſe, quia dividuum recipit, l. 1. §. 8. & ſequen-tes. Sed l. ult. §. ſi ancilla contra dicendum videtur, quia defunctus hu-jusmodi ſimul cum eo interiit, ſed ufusfructus, qui coepit ab hereditate, ut ſi fundus ab hereditatis legatus ſit deductus ufusfructus: quem ex hoc caſu conſti in hereditem petitus nunc ne-mum ufusfructus conſtitui poteſt, & legatario propriet-nuda proprietate, idem qui evenit, ſi ante aditam hereditatem, in qua eſt partus, vel ancilla hereditatis in ufusfructum, quod legatum valet, & adita hereditate eius, qui legavit ufusfructum, eius legati dies coepit utiliter, ſi nu-lo, quod evenit in caſu, in quo ante hereditatem aditam ſervus ille eſt, heredes adierint, in quarum perſona conſti-tui ufusfructus poſſit: nec enim poteſt eſſe ufusfructus ſine perſona, ideſt heredum adeuntium, quia ius perſonale eſt, l. ususfructus, de hiſp. ſervo. l. ſi ſervus, quis. acad. ad ſenat. l. 13. §. ſi ſervi, quando dies ufusfr. leg. ced. At contra hic etiam ufusfructus coepit ab hereditate videtur non poſſe poſſi-inter coheredes, vel ut dividatur, ferri in judicium familiae erciſcundae quia hoc ferri non poteſt ſine interitu eius, qui per divideſ judicium perſonam ſuſtinet, quia ſimul interit, & ſimul divideſ fieri ſine commutatione perſonarum. Et com-matio perſonarum interitus eſt ufusfructus. Sed quod ipſo jure ferri non poteſt, ut oſtendimus in l. 1. §. 10. principio, facile ſier remedio cautionum interpoſitarum officio judi-ciſcatio fiet, ipſum, ut dividant, ut diſcedant a communione ufus-fructus, puta ſi caveant ſibi invicem qualiter fruentur, ſi

dicant sibi invicem certas leges, demonstrentque certas regiones, quibus feuantur, ut ne plus sibi usufructum adroget, quam inter eos conveneruit: sique quod ture fieri non potest, sit remedio cautionis. Aliud exemplum attulisse fatis erit. Non potest constitui usufructus, nisi qui uti vult, ei usufructuar, quia in abusu est, non in usu, ut vini, frumenti usufructus iure, aut natura constitui non potest. Constituitur tamen remedio cautionis, si ita cui legatus est, exempli gratia, usufructus vini, quod ex illo fundo percipietur, vel quod ex illo vindemia, vel quod ex illo grege nascetur, & caveat de vique bono reddituroso, quum finitus tui amissus ususfructus erit. Et ita remedio cautionis fit, ut usufructus, qui ipso jure inter coheredes non potest dividi, quodammodo dividatur. Ad hæc si quæratur an usufructus veniat in petitionem hereditatis, dicam ftatim & breviter, non venire quidem eum usumfructum, quem defunctus habuit, quia mortuo eius finitus est, sed venire eum, qui ex eo fundo heredi, ut si deductio usufructu, ab heredis fundus legatus sit, vel si fierio hereditario usufructus legatus sit, quo ad heredem pertinet pure hereditario. Et alia eft ratio fervitutum prædialium, quæ non veniunt in petitionem hereditatis, quia nihil eo nomine relictum potest: fructus reditus poffunt, *Si non servus fructum stipulatus fuerit. hered.* Et ideo ususfructus venit in petitionem hereditatis, qui tamen non omnino venit, non jure, ut diximus, sed in æstimem fructuarii cessit. Simile illud addamus ex *l. 3. §. ult. inf.* ff. in fam. ercisc. judicium non venit, quod statuliber unus ex hereditate deside de peculio conditionis implendæ causa. Hæc libertatem fervo dabit, sed pro rata hereditatis inftitutis fub conditione, fi Mævio uni ex heredib. decedat decem, & ei dodiffe rode peculio fuo, ut potest, *l. 13. §. ult. ad Statulib. l. 3. §. ult. de cond. ex lege.* Quæro an Mævius debeat pecuniam acceptam de peculio ftatuliberi communicare coheredibus: an deinde, quafi communio in dividendo deducatur? Et videtur quidem ita debere, quia totam eam pecuniam Mævium habere defunctus voluit, in cujus perfona conditionem dando peculio impleri voluit a ftatulibero, fi unus ex heredib. decedat, pervenire. Arbiter familiæ erciscundæ omnimodo conferre debet voluntatem defuncti. Eam igitur pecuniam de peculio a ftatuliberis datam ad rem hereditariam conditionis impletæ causa, non venire in judicium familiæ erciscundæ. Et venit tamen in petitionem hereditatis, *l. 13. §. fed & si quid. ad Statulib.* quia pecunia hereditaria pecunia eft, quæ datur de peculio, quod remanet in hereditate, qua ratione & heredis in falcid. imputatur, *l. ad aurum pond. ad l. Falcid.* Et venit in petitionem fideicommissariæ hereditatis, *Liquid statuliber, de mort. caus. donat.* Atque ita hoc etiam casu, quod venit in petitionem hereditatis, non venit in judicium fam. ercisc.

Ad L. XXI. tod. *Idem & in communi dividundo.* ET quum ftatuliber uni de heredibus adjectus fit, non venire in judicium communi dividundo, quod fcil. in re hereditaria communi concurrit cum judicio familiæ erciscundæ, *l. inter. pig. hab.* Et fere quod fcripsit de familiæ ercisc. idem fcripsit in judicio communi dividundo.

Ad L. XXIII. tod. *Propter fpem poftliminii; fcilicet cum cautione: quia poffunt non reverti, nifi fi tantum effimatus fit dubius eventus.*

SEquitur in l. 23. in judicium familiæ erciscundæ venire etiam fervum, quæ eft apud hoftes, & confequenter ejus rei nomine in hoc judicium venire præftationes quoque perfonales, ut fi quid unus ex heredibus ex ea re folus percepe-rit, quæ venire in poteftatem hoftium: vel fi quid in ejus rem impenderit folus. Refert fi rei peremptæ præftationes veniant in judicium familiæ ercisc. vel communi divid. *l. 24. & §. 1. & l. 25. §. 1. & 2.* Et multo magis veniunt præftationes rei, quæ eft apud hoftes incolumis: denique res ipfa, eft apud hoftes, & consequenter præftationes ejus rei. Venunt in judicial. ercisc. Utrumque venit

A nit hæc ratione, ut Paulus ait in hac *l. 23.* propter fpem poftliminii, quia ipfes eft forte, ut eam rem recipiamus inter nos noftros, & recuperemus, vel extorqueamus ab hoftibus: ergo propter fpem poftliminii, ea res, quæ eft apud hoftes, ejufque rei præftationes, eft caufa, quæ ex ea re pendent, in hoc judicium veniunt: hinc fit etiam fatis, ut eares, quæ eft apud hoftes, locum poffit, *Leg. I. fervum de poftliminio, & leg. 1. ut mendi. ut nonnulli poffit, Cum de effectum non erit fer. l. ult. de poftul. ut* liberum poffit dari fervo, qui eft apud hoftes, *ff. de poftliminio. ut nonnulli scribunt, fi servus, qui apud hoftes, ad leg. Falcid. Plautus & adjudicari poffit ex eo, qui eft apud hoftes ab arbitro fini familiæ erciscundæ. æftimata juffo petito. Non adjudicatio fit verbis tantum, non re: Virgus populi Rom. facit, ut ea apud hoftes fint, pro præfentibus habeantur, quafi certo fpe poffidentur: & quafi bonum omen, boni fcæva vifio fit accipitur de verbis judicii, qui rem adjudicat, quæ eft apud hoftes, ut ea fit, quæ adjudicata eft, tum rem habet, quæ verum quidem ab hoftib. nec dum recuperam libertatem effe juffit. In hoc autem judicio eam rem, quæ eft apud hoftes, Pudor dicit in hac *l. 23.* adjudicari cum eft quotiens de iudemnatur in hunc cafum, fi forte ea res ab hoftibus recuperari non potuerit: ut fi is, cui ea res adjudicatur juffu petito affimata, ut fit, non amplius quam partem habeat, quam fit, cui ea res adjudicatur ea res, quæ nondum redit in poteftatem noftram cum cautione indemnem damno fefvare eum, cui ita judicatur, fi fuere eam quam voluerit pure promittat. Sed addit exceptionem, *nifi fi tuisset, eum tum affimatus fit dubius eventus.* Fac fervum, qui eft apud hoftes, ditum eft 20. adjudicari non quo ex heredi, non quo ex heredis parte, fed pro 10. Quæritur incertum poftliminii: quo poteft non recuperari ab hoftib. aut non reverti: atque ita fic parvo affimatum eum fervum fuiffe adjudicatum uni ex heredib. pro 10. aureis. Quæro an per dubium eventum, id eft, propter incertum poftliminii: fufficeptile videtur in eo unum eventum, qui parvo affimatum eum fervum fuiffe. Si ceo cavendum ei non debere, quia totam eam pecuniam Mævium habere defunctus voluit, in cujus perfona conditionem dando peculio impleri voluit a ftatulibero, fi unus ex heredib. decedat, pervenire. Arbiter familiæ erciscundæ omnimodo conferre debet voluntatem defuncti. Eam igitur pecuniam de peculio a ftatuliberis datam ad rem hereditariam conditionis impletæ causa, non venire in judicium familiæ erciscundæ. Et venit tamen in petitionem hereditatis, *l. 13. §. fed & si quid. ad Statulib.* quia pecunia hereditaria pecunia eft, quæ datur de peculio, quod remanet in hereditate, qua ratione & heredis in falcid. imputatur, *l. ad aurum pond. ad l. Falcid.* Et venit in petitionem fideicommissariæ hereditatis, *Liquid statuliber, de mort. caus. donat.* Atque ita hoc etiam casu, quod venit in petitionem hereditatis, non venit in judicium fam. ercisc.

Ad L. XXI. tod. *Idem & in communi dividundo.* ET quum ftatuliber uni de heredibus adjectus fit, non venire in judicium communi dividundo, quod fcil. in re hereditaria communi concurrit cum judicio familiæ erciscundæ, *l. inter. pig. hab.* Et fere quod fcripsit de familiæ ercisc. idem fcripsit in judicio communi dividundo.

Ad L. XXIII. tod. *Propter fpem poftliminii; fcilicet cum cautione: quia poffunt non reverti, nifi fi tantum effimatus fit dubius eventus.*

SEquitur in l. 23. in judicium familiæ erciscundæ venire etiam fervum, quæ eft apud hoftes, & consequenter ejus rei nomine in hoc judicium venire præftationes quoque perfonales, ut fi quid unus ex heredibus ex ea re folus percepe-rit, quæ venire in poteftatem hoftium: vel fi quid in ejus rem impenderit folus. Refert fi rei peremptæ præftationes veniant in judicium familiæ ercisc. vel communi divid. *l. 24. & §. 1. & l. 25. §. 1. & 2.* Et multo magis veniunt præftationes rei, quæ eft apud hoftes incolumis: denique res ipfa, eft apud hoftes, & consequenter præftationes ejus rei. Venunt in judicial. ercisc. Utrumque ve-

HEc lex multa & varia continet de judicio familiæ ercisc. de his, qui inter fe judicio experiri poffunt, vel non poffunt, ac nonnihil etiam de reb. quæ in hoc judicium veniunt, aut non veniunt. Et initio quidem hujus loci fenditur, hoc judicio experiri poffe heredes ejus, qui apud hoftes defunctus eft. Redte quia eft ex *l. 12. tab. quos apud hoftes decedit, heredes non habent, habet tamen ex l. Cor. vel teftamentarios vel legitimos, perinde atque, fi ex quo tempore capus eft, vita decefferit, nec unquam in hoftibus fuerit. Quæritur prævenifset, quod leg. Cornelia fingit, *l. 10. & 12. §. fi quis captivus, de capt. & poftlim. l. filiusfam. ad leg. Falcid.*

AD *§. Si miles.* Sequitur in §. 1. hoc judicio experiri non poffe heredes militis, quorum unus fuit qui ex bonis caftrenfibus, unus ex bonis paganis: nam hæc eft, quia quafi duorum hominum duo heredes tunt fuit, militis fcilicet, & pagani, *ff. ad Turpilian. §. 1. & mil. ad fam.* Ipfo jure ed, conftituendus primitus inter eos divifio communi dividundo. Ergo nec ulla inter eos exiftere communione, quæ ubi non exiftit, non locus eft judicio fam. ercisc. Et pari ratione, fi in hereditate pagani, qui plures heredes reliquit, annus constiant in nominibus, *ex debore*, id eft, in debitis & creditis, in nominibus (ut loquuntur) activis & paffivis, nihil omnifitat in corporibus, heredes hoc judicio experiri non poffunt, quia ipfo jure, id eft ex 12. tabul. nomina inter coheredes divifa funt in nominibus hereditariis, ex quib. heredes funt, *§. idem furi. inf. in hac l. 2. §. ult. l. 4. fundus qui dotem, §. ult. hac l. l. 6. C. eod.* Sume exemplum ex Quint. decim. 326. Ego & tu heredes fumus Titii ex æquis partib. tu ex quadrante, ego ex dodrante: in hereditate funt centum, quæ defuncto debuit Cajus: tu 25 Cajo petere potes, 75 dautaxat, quæ debuit Cajus: ideo Cajus fic divifit in portiones hereditarias in quadrantem, & dodrantem, vel quod idem eft in 25. & 75. Vel fi in hac hereditate fint 100. quæ debebantur Cæfari, Cæfar a te petere potest 25. duntaxat, a me 75. Jam, five nomina lex 12. tab. divifit in portiones hereditarias, ergo fadta, ut ipfo jure dividerentur, & coheredes, quod eft judicium fami. ercisc. ita tab. corpora non portuit dividere: jura potuit dividere, non corpora, quia in corporib. dividendis opus eft fabro, vel alio quodam peritiore hominis, puta arbitri fami. ercisc. Ceterum ea corpora arbiter quoque dividere debet pro portionibus hereditariis, nifi coheredes facilia ultadicationibus dirimere ei utiles, & commodius effe videatur.

AD *§. Quæritur.* Sequitur in hoc §. arbitrum fam. ercisc. dari, ut dividantur, ut dixi, quæ ipfo jure non funt divifa, dari adverfus coheredes, five poffideat aliquid ex bonis hereditariis, five nihil. Et hoc differt hoc actio a petitione hereditatis: Nam petitio hereditatis datur tantum adverfus poffidentem juris, aut corporis, & quidpoffidet non quatunque rem hereditariam, vel pro poffidente. Ad hanc fami. ercisc. datur etiam adverfus non poffidentem, qui fcil. multum corpus hereditarium poffidet: denique & inter eos hoc judicium venit, qui inter fe de hereditate in poffeffione nam & fuæ traditione divifio fieri potest, ut idem judicium communi dividundo reddi potest inter focios, etiam fi neuter rem, vel res communes poffideat, *l. pen. inc. fup.*

AD *§. De plorib.* Addatur in *lube plorib.* non de una tantum hereditate, fed plurib. inter eosdem, quæ plures inter eofdem ex diverfis caufis communes funt, unum fimul poffe judicium, unumque judicium fami. ercisc. Sicut, quod Accarfius notat, ad plures focietates fufficit unum judicium pro focio, *l. cum duob. §. fi plures, pro foc.* Sed hoc in judicio pro focio facilius eft, quia generale eft judicium, *l. 38. eod.* Familiæ appellatione, an unius familiæ? Accarfius etiam adducit *l. bona, C. ex fidei. tut.* quafi idem dicat, quod hic §. *de plurib.* quæ tamen lex certe non loquitur de pluribus hereditatibus, fed de pluribus rebus communibus. Et ita nihil pertinet ad hunc cafum. Ad plures autem heredes

A redantes communes inter eofdem adeo fufficit unum judicium fami. ercisc. ut etfi Titius hereditas fit communis inter me & te, & Seiania inter me & te Cæfum. fi in Titiana fumus duo, in Seiana tres, & utraque poffe inter nos tres unum judicium accipi; ita ut Cæus ex Titiana nihil ferat. Fere eft fententia *§. fi servus ver.* qui fequitur. Sicut autem de pluribus hereditatibus unum arbitrium fumi potest, unum judicium, ita & feparatim de una tantum ex pluribus hereditatibus nondum certos heredantes dividere velint, *§. item §. plures.* Hæc funt facillima.

AD *§. Si is teftator.* Qui etiam fequitur *§. fi teftator, & exis* ftimatur effe difficile, facilimus videbitur, & elegantiffimus, fi ut Accur. fecit, tres cafus ponas, non unum tantum, & aliter quam ipfe fecit, ordine fecundum Pomponium fecit Accurfius, qui de re inferiori, inquam, pœnas tres cafus, non unum tantum, ut Joannes fecit. Quorum unum quod cafus hic fit. Si teftator patrimonium communi dividundo habuit, hoc cafu ad officium judicis fami. ercisc. pertinere ait, ut partem quæ reftatoris fuit, tamen habere poffit alicui coheredum, ut fat commode inter eum, & extraneum, ne extraneus plures jungantur fociis ea parte divifa inter coheredes. Et ad hunc cafum propter reftatoris ea verba hunc §. refert, *Si is teftator fuit, qui plures heredes reliquit, omnia confentiant in nominibus, ex debore*, id eft, in debitis & creditis, in nominibus (ut loquuntur) activis & paffivis, nihil omnifitat in corporibus, heredes hoc judicio experiri non poffunt, quia ipfo jure, id eft ex 12. tabul. nomina inter coheredes divifa funt in nominibus hereditariis, ex quib. heredes funt, *§. idem furi. inf. in hac l. 2. §. ult. l. 4. fundus qui dotem, §. ult. hac l. l. 6. C. eod.* Sume exemplum ex Quint. decim. 326. Ego & tu heredes fumus Titii ex æquis partib. tu ex quadrante, ego ex dodrante: in hereditate funt centum, quæ defuncto debuit Cajus: tu 25 Cajo petere potes, 75 dautaxat, quæ debuit Cajus: ideo Cajus fic divifit in portiones hereditarias in quadrantem, & dodrantem, vel quod idem eft in 25. & 75. Vel fi in hac hereditate fint 100. quæ debebantur Cæfari, Cæfar a te petere potest 25. duntaxat, a me 75. Jam, five nomina lex 12. tab. divifit in portiones hereditarias, ergo fadta, ut ipfo jure dividerentur, & coheredes, quod eft judicium fami. ercisc. ita tab. corpora non portuit dividere: jura potuit dividere, non corpora, quia in corporib. dividendis opus eft fabro, vel alio quodam peritiore hominis, puta arbitri fami. ercisc. Ceterum ea corpora arbiter quoque dividere debet pro portionibus hereditariis, nifi coheredes facilia ultadicationibus dirimere ei utiles, & commodius effe videatur.

AD *§. Quæritur.* Sequitur in hoc §. arbitrum fam. ercisc. dari, ut dividantur, ut dixi, quæ ipfo jure non funt divifa, dari adverfus coheredes, five poffideat aliquid ex bonis hereditariis, five nihil. Et hoc differt hoc actio a petitione hereditatis: Nam petitio hereditatis datur tantum adverfus poffidentem juris, aut corporis, & quidpoffidet non quatunque rem hereditariam, vel pro poffidente. Ad hanc fami. ercisc. datur etiam adverfus non poffidentem, qui fcil. multum corpus hereditarium poffidet: denique & inter eos hoc judicium venit, qui inter fe de hereditate in poffeffione nam & fuæ traditione divifio fieri potest, ut idem judicium communi dividundo reddi potest inter focios, etiam fi neuter rem, vel res communes poffideat, *l. pen. inc. fup.*

AD *§. De plorib.* Addatur in *lube plorib.* non de una tantum hereditate, fed plurib. inter eosdem, quæ plures inter eofdem ex diverfis caufis communes funt, unum fimul poffe judicium, unumque judicium fami. ercisc. Sicut, quod Accarfius notat, ad plures focietates fufficit unum judicium pro focio, *l. cum duob. §. fi plures, pro foc.* Sed hoc in judicio pro focio facilius eft, quia generale eft judicium, *l. 38. eod.* Familiæ appellatione, an unius familiæ? Accarfius etiam adducit *l. bona, C. ex fidei. tut.* quafi idem dicat, quod hic §. *de plurib.* quæ tamen lex certe non loquitur de pluribus hereditatibus, fed de pluribus rebus communibus. Et ita nihil pertinet ad hunc cafum. Ad plures autem heredes

Hæc

non de judicio communi dividendo. Male etiam 24. §. 4. quod dicit Paulus, his tribus casibus, parcem, quæ manuit in hereditate totam sui heredum officio judicis adjudicare debere, male fuppletAccurf. itemque Joannes, qui unum tantum casum posuit: parcem inquit, nec ideo fequoses ullos habuit: male, inquam, fuppletutrumque, & ex eo commode dividi non poffit. Infuiceatur hoc emplisse loco, & elegantis Pauli: nec enim his tribus casib. tantum, vel, ut Joannes uno hoc casu, fed omnibus, quibuscunque, ubi res dividi commode non poteft, neceffitas facit, ut tuti sui adjudicandi fit. Quis hoc negat? Nos eam, quam initio posuimus interpretationem, retinemus.

AD §. Quod pro emptore. Multa adhuc reftant de judicio communi finium excifendorum. de quibus paucis hac loc §. In quo proponitur hæc definitio Pomponii, quod pro emptore, &c. quod ex eodem Pomponio eft relatum in l. 45. tit. 1. ff. h. t. Jam vero diximus ad §. superiorem, judicium finiri excifi. redeli non tantum adverfus coheredem poffefforem, fed etiam in coheredem non poffefforem, id eft, qui nihil poffidet ex hereditate. Et hoc maxime differt judicium finiri excifi. a petitione hereditatis, quæ datur tantum adverfus poffidentem juris, vel corporis hereditarii. Addamus, & eo differre inter fi hoc judicium, quod petitio hereditatis competat adverfus eum, qui heres non eft, fed putat fe eife: & hoc opinione, bonæ errore duabus pro heredis poffidet. 5. & petitor, controverfiam hereditatis facit, l. 11. de petit. hered. Idemque datur adverfus eum, qui pro poffeffore poffidet, veluti prædo: cum & hic intelligitur petitori facere controverfiam hereditatis petitæ. Judicium finium regundi judicium non datur adverfus poffefforem, fed datur adverfus eum, qui heres eft, atque non opinione, fed reipfa pro heredie poffidet, & non datur adverfus eum, qui pro poffeffore poffidet, quia, ut dixi, hic intelligitur facere controverfiam hereditatis, & judicium familiæ erciscundæ redditur inter eas tantum, quæ inter easdem inter fe non controverfantur, fed qui fuerint & agnofcunt fe effe coheredes, l. 1. §. 10. ff. familiæ. fi pro hered. per. Sed hoc tamen commune eft inter hæc duo judicia, familiæ, inter petitionem hereditatis, & actionem familiæ erciscundæ, quod neque hæc, neque illa datur adverfus eum, qui quid ex hereditate pro emptore, aut pro dono, vel pro dote poffidet: non petitio hereditatis, quia qui pro emptore, vel pro donato poffidet, controverfiam hereditatis non facit, non dicit fe heredem, fed emptorem: quasi facit tamen, qui pro herede poffidet, exiftimans fe effe heredem, aut facere intelligitur qui pro poffeffore poffidet non item datur actio familiæ erciscundæ adverfus eum, qui pro emptore, vel pro donato poffidet, quia eum rem intendit eum effe propriam jure emptionis, vel jure donationis: & qui fic fibi, & neget eum jure hereditario effe communem. Itaque hæc erciscundi judicium venit tantum res, quam coheres pro heredi poffidet tanquam hereditariam, & communem, non quam poffidet tanquam propriam pro emptore, vel pro dono, vel quod fit hoc §. Paulus tradidit ex Pomponio, ut initio dixi, id eft, ex Cassio, & Accurfius lucubrator explicat argumentum, quæ in contrarium duci poffunt l. 10. §. 1. & 2. ff. l. 11. §. 2. eodem. de leg. 2. dilutis & infirmatis retrifitur. Itaque fuit colueredo meo poffidente, & contendente fe ex, aft heredem effe, me coheredem meum effe, quia ignorabo idvenire illum portione hereditatis, quam familiæ erciscundæ, ita ferit. Si vicero petitione hereditatis, tum agam familiæ erciscundæ. Ita vero colueredum meum certam, & contendente eam rem fuam effe, progtium, non continuonem fore hereditatem, prius eadem re quere dubio sit, utri earum, & quis ex viciffitate petitionis & erciscundæ, quorum pro indiviso, ut loquar de rem, & judicet hereditatis, & hoc judicio vicerit, poffum eam rem deducere in judicium familiæ erciscundæ, ut dividatur.

AD §. Quod pro emptore. Adhuc vero Pomponii fententiam fubjicitur in §. Sicinius Sabinus autem, quod Julianus tribuitur in l. si mortuo, 3. circa Julianus, de except. sed publ. hoc tribuitur eidem Pomponio. Exemplum eft hujusmodi: ex hereditate Titii, quæ mihi & tibi communis eft, Pomponius fundum poffidet, cujus fundi tu partem tuam, cum dicerestotum fundum effe hereditarium, ille contendere partem tuam fundi effe hereditariam, ubi pro utrifli pe ret vindicationem. & fuperatas ea, quis pronuntiatum eft, totum fundum hereditarium non effe, & ideo partem qui fundi tuam non effe. Te fuperare, & excludo ab ea lite, nec enim fundum totum, quem amiffi re contra te judicio, Sempronio mercatus fum, & Sempronius mihi totum fundum tradidit. Partem feil meam, qua mea eft jure hereditatis, & partem illorum mihi tradidit, quifi emptum a me, parcem feil. quorum tum, quam amiffi re judicata inter te & Sempronium. Tu tunc à mecum agas fum. Omnia hæc fuperius ita locutus fum, quasi Sempronius poffideo, quia ut alienata, ita & amiffa parte tua per fententiam judicis, qui judicavit inter te & Sempronium, altera pars fundi deffit illi meum effe communem. Sed ita refpondeo jure fos. Neque etiam pars, quam poffideo pro emptore, qua ut Pomponius definit, quod pro emptore coheres poffidet, non venit in judicium familiæ erciscundæ. Et hæc maxime differt judicium finiri excifi. a petitione hereditatis, quæ datur tantum adverfus poffidentem juris, vel corporis hereditarii. Addamus, & eo differre inter fi hoc duo judicia, quod petitio hereditatis competat adverfus eum, qui heres non eft, fed putat fe effe: & hac opinione, bonæ errore duabus pro heredis poffidet. 5. & petitor, controverfiam hereditatis facit, l. 11. de petit. hered. Idemque datur adverfus eum, qui pro poffeffore poffidet, veluti prædo: cum & hic intelligitur facere controverfiam hereditatis petitæ. Judicium finium regundi non datur adverfus poffefforem, fed datur adverfus eum, qui heres eft, atque non opinione, fed reipfa pro heredie poffidet, & non datur adverfus eum, qui pro poffeffore poffidet, quia, ut dixi, hic intelligitur facere controverfiam hereditatis, & judicium familiæ erciscundæ redditur inter eas tantum, quæ inter easdem inter fe non controverfantur, fed qui fuerint & agnofcunt fe effe coheredes, l. 1. §. 10. ff. familiæ. fi pro hered. per. Sed hoc tamen commune eft inter hæc duo judicia, familiæ, inter petitionem hereditatis, & actionem familiæ erciscundæ, quod neque hæc, neque illa datur adverfus eum, qui quid ex hereditate pro emptore, aut pro dono, vel pro dote poffidet: non petitio hereditatis, quia qui pro emptore, vel pro donato poffidet, controverfiam hereditatis non facit, non dicit fe heredem, fed emptorem: quasi facit tamen, qui pro herede poffidet, exiftimans fe effe heredem, aut facere intelligitur qui pro poffeffore poffidet non item datur actio familiæ erciscundæ adverfus eum, qui pro emptore, vel pro donato poffidet, quia eum rem intendit eum effe propriam jure emptionis, vel jure donationis: & qui fic fibi, & neget eum jure hereditario effe communem. Itaque hæc erciscundi judicium venit tantum res, quam coheres pro heredi poffidet tanquam hereditariam, & communem, non quam poffidet tanquam propriam pro emptore, vel pro dono, vel quod fit hoc §. Paulus tradidit ex Pomponio, ut initio dixi, id eft, ex Cassio, & Accurfius lucubrator explicat argumentum, quæ in contrarium duci poffunt l. 10. §. 1. & 2. ff. l. 11. §. 2. eodem. de leg. 2. dilutis & infirmatis retrifitur. Itaque fuit colueredo meo poffidente, & contendente fe ex, aft heredem effe, me coheredem meum effe, quia ignorabo idvenire illum portione hereditatis, quam familiæ erciscundæ, ita ferit. Si vicero petitione hereditatis, tum agam familiæ erciscundæ. Ita vero colueredum meum certam, & contendente eam rem fuam effe, progtium, non continuonem fore hereditatem, prius eadem re quere dubio sit, utri earum, & quis ex viciffitate petitionis & erciscundæ, quorum pro indiviso, ut loquar de rem, & judicet hereditatis, & hoc judicio vicerit, poffum eam rem deducere in judicium familiæ erciscundæ, ut dividatur.

AD §. Quod pro emptore. Male etiam 24. §. 4. quod dicit Paulus, his tribus casibus, parcem, quæ manuit in hereditate totam sui heredum officio judicis adjudicare debere, male fuppletAccurf. itemque Joannes, qui unum tantum casum posuit: parcem inquit, nec ideo fequoses ullos habuit: male, inquam, fuppletutrumque, & ex eo commode dividi non poffit. Infuiceatur hoc emplisse loco, & elegantis Pauli: nec enim his tribus. casib. tantum, vel, ut Joannes uno hoc casu, fed omnibus, quibuscunque, ubi res dividi commode non poteft, neceffitas facit, ut tuti sui adjudicandi fit. Quis hoc negat? Nos eam, quam initio posuimus interpretationem, retinemus.

AD §. Quod pro emptore. Multa adhuc reftant de judicio communi finium excifendorum. de quibus paucis hac loc §. In quo proponitur hæc definitio Pomponii, quod pro emptore, &c. quod ex eodem Pomponio eft relatum in l. 45. tit. 1. ff. h. t. Jam vero diximus ad §. superiorem, judicium finiri excifi. redeli non tantum adverfus coheredem poffidentem, fed etiam in coheredem non poffidentem, id eft, qui nihil poffidet ex hereditate. Et hoc maxime differt judicium finiri excifi. a petitione hereditatis, quæ datur tantum adverfus poffidentem juris, vel corporis hereditarii. Addamus, & eo differre inter fi hoc duo judicia, quod petitio hereditatis competat adverfus eum, qui heres non eft, fed putat fe effe: & hac opinione, bonæ errore duabus pro heredis poffidet. 5. & petitor, controverfiam hereditatis facit, l. 11. de petit. hered. Idemque datur adverfus eum, qui pro poffeffore poffidet, veluti prædo: cum & hic intelligitur facere controverfiam hereditatis petitæ. Judicium finium regundi non datur adverfus poffefforem, fed datur adverfus eum, qui heres eft, atque non opinione, fed reipfa pro heredie poffidet, & non datur adverfus eum, qui pro poffeffore poffidet, quia, ut dixi, hic intelligitur facere controverfiam hereditatis, & judicium familiæ erciscundæ redditur inter eas tantum, quæ inter easdem inter fe non controverfantur, fed qui fuerint & agnofcunt fe effe coheredes, l. 1. §. 10. ff. familiæ. fi pro hered. per. Sed hoc tamen commune eft inter hæc duo judicia, familiæ, inter petitionem hereditatis, & actionem familiæ erciscundæ, quod neque hæc, neque illa datur adverfus eum, qui quid ex hereditate pro emptore, aut pro dono, vel pro dote poffidet: non petitio hereditatis, quia qui pro emptore, vel pro donato poffidet, controverfiam hereditatis non facit, non dicit fe heredem, fed emptorem: quasi facit tamen, qui pro herede poffidet, exiftimans fe effe heredem, aut facere intelligitur qui pro poffeffore poffidet non item datur actio familiæ erciscundæ adverfus eum, qui pro emptore, vel pro donato poffidet, quia eum rem intendit eum effe propriam jure emptionis, vel jure donationis: & qui fic fibi, & neget eum jure hereditario effe communem. Itaque hæc erciscundi judicium venit tantum res, quam coheres pro heredi poffidet tanquam hereditariam, & communem, non quam poffidet tanquam propriam pro emptore, vel pro dono, vel quod fit hoc §. Paulus tradidit ex Pomponio, ut initio dixi, id eft, ex Cassio, & Accurfius lucubrator explicat argumentum, quæ in contrarium duci poffunt l. 10. §. 1. & 2. ff. l. 11. §. 2. eodem. de leg. 2. dilutis & infirmatis retrifitur. Itaque fuit colueredo meo poffidente, & contendente fe ex, aft heredem effe, me coheredem meum effe, quia ignorabo idvenire illum portione hereditatis, quam familiæ erciscundæ, ita ferit. Si vicero petitione hereditatis, tum agam familiæ erciscundæ. Ita vero colueredum meum certam, & contendente eam rem fuam effe, progtium, non continuonem fore hereditatem, prius eadem re quere dubio sit, utri earum, & quis ex viciffitate petitionis & erciscundæ, quorum pro indiviso, ut loquar de rem, & judicet hereditatis, & hoc judicio vicerit, poffum eam rem deducere in judicium familiæ erciscundæ, ut dividatur.

A tribuitur Pomponio. Exemplum eft hujusmodi: ex hereditate Titii, quæ mihi & tibi communis eft, Pompo- nius fundum poffidet, cujus fundi tu partem tuam, cum dicerestotum fundum effe hereditarium, ille contendere partem tuam fundi effe hereditariam, ubi pro utrifli pe ret vindicationem. & fuperatas ea, quis pronuntiatum eft, totum fundum hereditarium non effe, & ideo partem qui fundi tuam non effe. Te fuperare, & excludo ab ea lite, nec enim totum fundum, quem amiffi re contra te judicio, Sempronio mercatus fum, & Sempronius mihi totum fundum tradidit. Partem feil meam, qua mea eft jure hereditatis, & partem illorum mihi tradidit, quifi emptum a me, parcem feil. quorum tum, quam amiffi re judicata inter te & Sempronium. Tu tunc à mecum agas fum. Omnia hæc fuperius ita locutus fum, quasi Sempronius poffideo, quia ut alienata, ita & amiffa parte tua per fententiam judicis, qui judicavit inter te & Sempronium, altera pars fundi deffit illi meum effe communem. Sed ita refpondeo jure fos. Neque etiam pars, quam poffideo pro emptore, qua ut Pomponius definit, quod pro emptore coheres poffidet, non venit in judicium familiæ erciscundæ. Et hæc maxime differt judicium finiri excifi. a petitione hereditatis, quæ datur tantum adverfus poffidentem juris, vel corporis hereditarii. Addamus, & eo differre inter fi hoc duo judicia, quod petitio hereditatis competat adverfus eum, qui heres non eft, fed putat fe effe: & hac opinione, bonæ errore duabus pro heredis poffidet. 5. & petitor, controverfiam hereditatis facit, l. 11. de petit. hered. Idemque datur adverfus eum, qui pro poffeffore poffidet, veluti prædo: cum & hic intelligitur facere controverfiam hereditatis petitæ. Judicium finium regundi non datur adverfus poffefforem, fed datur adverfus eum, qui heres eft, atque non opinione, fed reipfa pro heredie poffidet, & non datur adverfus eum, qui pro poffeffore poffidet, quia, ut dixi, hic intelligitur facere controverfiam hereditatis, & judicium familiæ erciscundæ redditur inter eas tantum, quæ inter easdem inter fe non controverfantur, fed qui fuerint & agnofcunt fe effe coheredes, l. 1. §. 10. ff. familiæ. fi pro hered. per. Sed hoc tamen commune eft inter hæc duo judicia, familiæ, inter petitionem hereditatis, & actionem familiæ erciscundæ, quod neque hæc, neque illa datur adverfus eum, qui quid ex hereditate pro emptore, aut pro dono, vel pro dote poffidet: non petitio hereditatis, quia qui pro emptore, vel pro donato poffidet, controverfiam hereditatis non facit, non dicit fe heredem, fed emptorem: quasi facit tamen, qui pro herede poffidet, exiftimans fe effe heredem, aut facere intelligitur qui pro poffeffore poffidet non item datur actio familiæ erciscundæ adverfus eum, qui pro emptore, vel pro donato poffidet, quia eum rem intendit eum effe propriam jure emptionis, vel jure donationis: & qui fic fibi, & neget eum jure hereditario effe communem. Itaque hæc erciscundi judicium venit tantum res, quam coheres pro heredi poffidet tanquam hereditariam, & communem, non quam poffidet tanquam propriam pro emptore, vel pro dono, vel quod fit hoc §. Paulus tradidit ex Pomponio, ut initio dixi, id eft, ex Cassio, & Accurfius lucubrator explicat argumentum, quæ in contrarium duci poffunt l. 10. §. 1. & 2. ff. l. 11. §. 2. eodem. de leg. 2. dilutis & infirmatis retrifitur. Itaque fuit colueredo meo poffidente, & contendente fe ex, aft heredem effe, me coheredem meum effe, quia ignorabo idvenire illum portione hereditatis, quam familiæ erciscundæ, ita ferit. Si vicero petitione hereditatis, tum agam familiæ erciscundæ. Ita vero colueredum meum certam, & contendente eam rem fuam effe, progtium, non continuonem fore hereditatem, prius eadem re quere dubio sit, utri earum, & quis ex viciffitate petitionis & erciscundæ, quorum pro indiviso, ut loquar de rem, & judicet hereditatis, & hoc judicio vicerit, poffum eam rem deducere in judicium familiæ erciscundæ, ut dividatur.

AD §. Non tantum dilum, sed & quibus ex hereditate pro- fitere debet colores: quamvis eum coheredem non convenerint, sed inciderint in rem: non tamen diligentiam præstare debet, qualem diligens paterfamilias pro suis rebus præstare consuevit. Tolem igitur diligentiam præstare debet, qualem in suis rebus. Eadem sunt, si duobus res legata sit: Nam & duo conjuncti ad serendum non conseruntur, sed ver.

Ad §. Si incerto homine legato, & postea defuncto legatario, aliquis ex heredibus legatorii non consentiendo impedierit legatum: it, qui impedit, hoc judicio cessetur, quanti interfuit eorum, demandare. Item eft, si e contraria unus ex heredibus, a quibus generaliter homo legatus eft, quam ipfi elegerint, voluerit confentire, ut ipfi eligerent ipsum ipfi legatarii, & ideo emptionem a legatario judicio, plures dominari fuerint.

Ad §. Item culpa nomine teneur, qui cum ante alios ipfe adiffet hereditatem, ferviturem gradivi hereditarias deinceps fuisset ipfi non vendo emicit.

Ad §. Si illius cum partem defenderet, condemnatus fuerit, vel vicit, vel pafi montem, quanti ea res abeo, habere petitionem a coheredeo in familiæ erciscundæ judicio.

Ad §. Judex familiæ erciscundæ nihil debet individuum re- linquere.

Ad §. Item curet debet, ut de eviction convetur his, quibus adjudicat.

Ad §. Si pecunia, qua domi relicta non eft, per præscriptionem relicti a fe, utrum universum coheredeo præstande sit, an pro parte heredituria, quamadmodum si pecunia in he- reditate relicta effet, dubitatur non fine. Et magis placet, hæc præstandum fit, quod a testatore ipfi præstare effet necesse.

Quæritur alia quæstio in l. 20. ex duobus. Scindum eft, aurem ex re proprietatis, & usus fructus, hujus legatum non esse: ita inter coheredes effe divifa in portiones hereditarias, & ideo non venire in judicium familiæ erciscun- dæ, quod judicium eft de proprietate tantum, non de usufructu nominibus, quæ dividenon recipere poffunt, veluti de debitis, aut creditis pecuniariis: hoc l. 12. tabul. divifa in portiones hereditarias, ut singuli heredes de his nominibus hab., vel agere, vel convenirii non poffint, nifi pro hereditaria portione. Et ita certe nomina dividenon recipiunt, ut fi vis debeatur, vel iter, vel actus debeatur, dividenon non recipit: frustraneus perdiorum funt individua. Cujacius in l. 2. §. si quis ex 2. ff. de publicis & vectigalibus 72. D. de verb. oblig. Et ideo, fi vis debita fuerit defuncto ex ftipulatione, qui plures heredi reliquerit, non singulis via debetur pro portionibus hereditariis, fed fotidi: indivi- dum: hoc nomen eft individuum. Unde contingit, an hoc nomen veniat in uficium familiæ erciscundæ & fi veniat, quo remedio venire debeat, quia videtur hoc nomen non comprehendisse l. 12. tabul. quæ nomina dividit in portio- nes hereditarias: eadem etiam ratione videtur non posse venire in judicium familiæ erciscundæ servitus, quæ in- duitatem non recipit: Et fane ita eft: fed veniet tamen quodammodo adhibito remedio quodam officio judicis: nam fingulis portionibus hereditariis, fed fotidi, poli- nem habent, qua vim fibi credi, & præstari petant in fo- lidum, quia nec credi, nec præstari potest pro parte, & ita via non præstatur adhuc, nec usus, quæ accommodum, & ho- ria in pecuniam numeratam, id eft, in æstimationem ejus, quod interefl, Balilica hoc loco τῶν τὸ ἔνοχον ἐκεῖνο, quod compleat, & ita fit, ut singulis portionibus hereditariis fieri oportet, ut l. ſtipulationes non dividuntur, de verb. oblig. Peter quidem nous ex heredibus viam in solidum, fed non præstandam, & diverti, ut ejus præstatio non intereft pro parte hereditaria, quia pecunia dividenem recipit, atque ita quodammodo id nomen fcinderur in partes. Et diverti, ut ejus ftipulationis, quæ est in ftipulatione, & plures heredes reliquerit, fine finguli heredes ftipulari in solidum viam præstare teneantur, quia, ut elegantor offendit in hoc §. eft non habenie in solidum fingulis fundum, per quem vium defunctus promulit, aut fore in solidum usu fit adjudicatus is fun- dus, non ideo corumpitur obligatio, imo durat, quia viam promittere potelt, aut ea promiffione vir obli- gati potelt in solidum, etiam qui fundum non habet. Et aliud eft cedere, aliud debere servitutem. Cedere eam non potelt, nifi qui fundum habet in solidum, l. 1. comm. prædior. Debere potelt ex ftipulatione, vel ex legati

tionis coheredibus prosiciitur, sed non quatenus illa committitur in solidum adversus heredes singulos, qua hac non committitur in solidum adversus singulos heredes, sed pro hereditaria parte duntaxat.

D.§. Idem juris est. Repetam pauca ex, quæ heri dicti-mus ex *l. non ea stipulatio*, & *l. sed illa*, ut cum eis mox similia, qui sequuntur connectam in *§. idem juris est*, dicit-mus, vis, vel alio quacunque fervente urbana, vel rustica a reflu corpore pecuniæ, vel legata, quæ pignori obligata, qui singuli heredes tenentur in solidum, ut aut fervitutem præstent, aut integrum litis æstimationem officio judicis fo-lutæ ercifcundæ, heredes illi invicem cavere debere, ut si quis ex iis conventus a stipulatore, vel legatario, solidum litis æstimationem præstiterit, id pro parte a ceteris coheredibus, quæ cautio dicitur de indemnitate, officio judicis, his, quia officio judicis interponitur. Et eandem cautionem interponi, si testator prominisit *ire fieri*, vel quod idem est, *fore fi, heredemve fuum non fore, quo minus fervitutem vie agere liceat*: & plures heredes reliquerit; quia si vel unus ex heredibus fecerit contra stipulationem, id est, si vel unus prohiberit ilpulitorem ire agere, universi tenentur in solidum, & singuli pro parte hereditaria: Ideo officio judicis familiæ ercifcundæ ibi invicem heredes cavere debent de indemnitate, puta ut si quis, vel si qui eorum fecerint contra stipulationem, quod propter factum illius, si vel illorum ceteri præstiterint, id ipsis reddatur in: Nunc ex *§. Idem juris* intelligimus eandem cautionem haberpoti officio judicis familiæ ercifcundæ, si testator certam pecuniam pure, vel in diem prominserit sub poena certa, ita ut si non ea fiet, eam pecuniam filpulatori fol vere fua die, in præsentem conveniretur, & plures heredes reliquerit. Nam est ex ratio, obligatio tam pœnæ, quam fortis, ut ait gloſſa recte (quia utraque obligatio est pecuniaria) de divisa inter coheredes pœna hereditariis portionibus, ut de ceteris tantum fortis folvatur, pro ea quidem parte obligatio fortis, obligatio personalis permittur. At pœna in solidum committitur adversus omnes coheredes, & pro hereditaria portione, quemvis poſſunt pro portionibus hereditariis, quia quum debuit folvi fors tota, folura non eſt. Denique si vel teruncio defit, si vel minutiulus diei folvendi fors, pœna in solidum committitur: individua eſt pœnæ causa, id eſt, pœna non committitur pro parte, sed in totum, etiamſi maxima pars fortis folvatur, in ea superſit vel teruncius, vel minutiulus. Et si quidem unus ex heredibus universum pecuniam, universam fortem folvere ne pœna committeretur, partes fortis pecuniæ a coheredibus quorum pars non folvebatur, poteſt judicio familiæ ercifcundæ, vel si nondum quisquam quicquam folverit, quum agunt inter se familiæ ercifcundæ, fortis nondum diei folvendi præterierit, illi invicem cavere debent de indemnitate, nempe, ut si quis eorum folidum fortem folverit, folidum pecuniam pœnæ evitandæ causa, id a cæteris pro portionibus hereditariis, vel si per aliquem ex iis factum erit, ne omnis pecunia folvereatur, aque adeo ut pœna adversus omnes committeretur, quæ ex illius facto ceteri pœnæ nomine præstiterint, id eis ab illo reddi præstetur, redhibeatur. Ex hac intelligimus, non aliter diſolvi obligationem pœnalem, quam si vera fors folura fit, si vel forti folute nummus unus deſit, pœnam in solidum committi. Et eadem ratione obligationem perimi pro modo fortis folutæ: at pœnæ obligationem in solidum perseverare, & ex ea in solidum agi posse. Quod confirmat etiam *lex ea res quinquies. 5. pendet verb. oblig. & l. Lucius, de act. emp.* Itaque individuam esse eandem pœnæ, sicut pignoris, quod etiam mox Paulus confert cum pœna in hoc §. dum ut hic declarat, si defunctus certam pecuniam debuerit sub pignore certo, & plures heredes reliquerit, nihilum prodeſt id pignus luendum, quod inter coheredes commune eſt, unum ex heredibus folvere partem fuam, folvere pro parte fua hereditaria, quia liberum quidem ipſe fortis obligatione pro parte fua heredi-tatis quia tenebatur obstrictus, sed ideo pignoris obligatione non minuitur: imo pignus in solidum obligatum manet, idque folvere vendere creditor poteſt, quod omnis

A pecunia solum sit, *l. qui pignori, inf. de pign. l. 8. & fi unus, de pign. act. l. 27. 2. C. de luit. pign. l. 2. in fi. C. Arbitr. mod. pign. l. & 37. 16. C. de diffe. pign.* Denique quamvis vel unus summus in reliquis eſt, creditori pignoris diſtractio, & perfecutio competit in solidum. Et hoc eſt, quod dicitur in *Leon. de reali*, individuum esse pignoris cautum, quamvis propter lui pignus non poſſe, parte pecuniæ ſolura, pro reliqua parte pignus in solidum teneri: Et aut *individuum*, pro individuum, aut *in totum*, de *fervitutibus* ſolvendis esse individuum, & eſt, individuum, quamvis proprie loquendo haud ſiut individua, longe aliud individua. Individua pleraque funt, quæ tamen funt dividua, ut ex ædibus & prædiorum fervitutes. Quamobrem recipit individua, individua non recipit, ut vium, iter, actum, *§. non ea stipulatio, ſup.* Illa vero, quæ aute diei & pecuniæ debitæ ſub pignore, cum ita ſe habeant, ut non ſolum dividi in reliquis coheredibus officio judicis ſibi invicem cavere debeant, ſi quis eorum universam pecuniam ſolverit pignoris lucrdi causa, ſi ei partem præſtaturus, vel ſi cum unus ſolverit universam pecuniam, ne pignus venderetur, ut pignus reluereturn, eodem judicio a coheredibus partes recipere poteſt.

D.§. Sive non tantum. Poſt hæc oſtendit in §. *non tantum*, ut ſi fervus ex heredibus, qui pœnæ ſe habet, coheredem præſtare debere non tantum dolum, ſed etiam culpam, idque venire & contineri judicio familiæ ercifcundæ, ut *l. ſi. & ſed & ſi dolo, ſup. h. hac ratione*, quia coheredem non eligimus ſicut eum, cum quo contrahimus ſocietatem, quem de id, quod notandum eſt, plerique exiſtimarunt, fuiſſe deſpu-

B tandum dolum tantum præſtare debere, non culpam, quia imputare nobis debemus, qui talem elegimus, vel ſocium, vel depoſitarium rei noſtri, *l. 23. §. 1. pro ſoc.* & melius in §. *ult. ſup. de ſoc.* Caſuredem autem non eligimus, ſed adiicitur nobis a teſtatore, vel lege ab inteſtato. Cum coherede nobis eſt ſocietas non voluntaria, ſed neceſſaria: cum coheredes non ſponte contrahimus ſocietatem, ſed incidimus in eam, & ſocietas, quam cum coheredē habemus, non eſt voluntaria, id eſt, ex contractu, ſed hereditaria ſocietas dicitur, quam dividere heredes non poſſunt, ut ſocietatem. Ait Tullius pro Quintio: *Cum ea res voluntatis ſit*, inquit, *ſocietatem colere, quæ ea res hereditatis ſocietas ſecuſſerunt.* Itaque si coheredes, & ſocii præſtare dolum tantum, & culpam exigitur non tantum bona fides, ſed etiam diligentia. Dolo adverſa eſt bona fides, culpæ adverſa eſt diligentia. Culpa nihil aliud eſt, quam imperitia, deſidia, inuria, &, ut ſic dixerim, exactiſſima quidem a coherede diligentia exigitur, qualis a diligentiſſimo & accuratiſſimo patrefamil. Sed ſatis eſt, si rebus hereditariis eam diligentiam adhibeat, quam ſuis rebus adhibere ſolet, quia propter ſuum quoque parcentem, cauſam habet gerendi, ſive adminiſtrandi rei hereditariæ. Denique rebus hereditariis utitur ut ſuis. Eloquitur de eo, quod geſſit in rebus hereditariis, familiæ ercifcundæ, non negotiorum geſtorum actionem habet, quia non tam propter coheredem id geſſit, quam propter ſuum. Itaque ut rem ſuam egerat, quam non poterat aliter agere, cum & famuli agerent rem coheredis: ubi coheres quæ geſſit, quod non potuit expedire quæ ſua tantum gerens, ſed neceſſe habuit expedire in rotum, & pro parte coheredum, id venit in judicium familiæ ercifcundæ, non in judicium negotiorum geſtorum, quia non fuit *animus* gerendi negotii coheredis, fed magis ſui, & non tam ſua ſponte, quam coactus geſſit negotium coheredis, quod aliter non poſſet ſuum negotium gerere. Ubi tamen pro parte coheredis, qui id geſſit, quod poterat tantum pro ſua parte gerere feorſim, non dubium eſt locum eſſe actioni negotiorum geſtorum coheredi, quæ ſuum negotium gerens, non tam multi divid. *l. ſi commune, de negot. geſt. l. 6. §. hæ autem, & §. ſi damnis, eod.* Quo pertinet generalis definitio §. *hæc autem, ſup.* Negotia obiter huic diſtinctioni adjungo. *Negotia geſta*, quæ obiter hic Accurſius, nec explicat bene, nec cum reliquis explicationibus conſentit. Duo ſunt genera illius rei. Prior eſt de creditore hereditario & cohereditario non hypothecario, id eſt, cui datum non erat pignus, & cui unus ex heredibus ſolvit pro parte coheredis. Id quia ultro fecit, ſua ſponte, nec neceſſe habuit id facere ſuæ partis cauſa, cum potuiſſet pro parte ſua ſolvere, non pro parte coheredis, & liberare pertinentem obligatione, coheredem non liberare, ideo hic revocavit in actionem negotiorum geſtorum, non in actionem familiæ ercifcundæ. Poſterior ſpecies legis, eſt de creditore hereditario & hypothecario, cui pignus ſive hypotheca obligata fuit, & cui unus ex heredibus ſolvit univerſam pecuniam, ut pignus lueret. Hoc caſu utrumque ibi locum habet, familiæ ercifcundæ, & negotiorum geſtorum, ſed non utraque eodem rationē: familiæ ercifcundæ actio locum habet, quatenus pignus liberatum, quod non poterat aliter, quam ſolvendo: utrumque autem geſtorum actio competit, quatenus coheredem liberavit perſonali obligatione, a qua & ſeipſe liberare poterat non liberatus coheres, ſed creditor hereditarius. Eadem ercifcundæ actio competit, quatenus fuſtulit perſonalem obligationem, id eſt, pignoris obligationem ſoluta omni pecunia, quod non aliter ſe expedire poterat, quam ſolvendo pignorum actio competit, quatenus fuſtulit perſonalem obligationem in totum, quam pro parte ſua tantum ſi voluiſſet, fuſtuliſſet. Et eſt utilior hoc caſu in eius rebus, qui potius liberare experiatur. Eſt elegantiſſima ſententia legis tertiæ. Porro, quæ in hoc §. *non tantum* Paulus dixit de coherede, non dolo tantum tenti, ſed & culpæ familiæ ercifcundæ, ex judicio tertio, quod eſt de præſtationibus perſonalibus, ſubjicit, idem ſervari in collegatario, & in actione communi dividundi. Nam ut coheredes, ita & collegatarios conjunxit ad ſocietatem non conſenſus, non contractus, ſed res. Societas voluntaria, voluntariumve conſortium conſenſu

C contrahitur: ſocietas neceſſaria reipſa. Hunc ſortum fecit, illum voluntas noſtra, atque conventio. Denique illa eſt contractus, hæc quaſi contractus, *l. 1. & tribus leg. 2. §. 5. dom. Papon. l. 5. §. in herdem, p. 10. tit.* Utrumque ſigillatim exemplificat M. Tull. ſuprædicta oratione ſua verbis: *fertum, ex eo ne coheres congregaſſet, aut ſortem communi ſibi cum eo fecerat.* Duo exprimit generis ſocietatum, unum quod voluntate contrahitur, alterum quod forte fortuna, at cum duobus eadem res legatur, cum duobus inſtituuntur.

D.§. Si invento homine. Ait Paulus, *Si invento homine legatum, gato, &c.* Quod dixit in §. præcedenti, hoc judicio coheredem non præſtare dolum tantum, ſi quid dolo non interfuerit in hereditate, fed & culpæ, id eſt, deſidiæ & negligentiæ nomine, id tanē conſequens erat iis, quæ jam dicta ſunt in §. *dum ut, ſup.* Et §. *idem juris*, quod & in §. *ſive culpa*, unius ceteri præſtiterint, id ab eo ceteros pro parte conſequi actione familiæ ercifcundæ, vel cautione interpoſita, quæ dicitur de indemnitate familiæ ercifcundæ. Sed hoc quoque aliis exemplis declarat efſe verum in hoc §. *ſi invento homine.* Pereo incertum nominem legatum dicit, quum aliquis nobis nominem generaliter legatum. Ea quo apparet, idem eſſe hominem, id eſt, fervum incertum legatum, & hominem generaliter legatum, ut habetur, *L. Titio fervum de legatis primo, ubi vide, & l. 37. tit. 1. de fervo incerto, & pro parte de verborūl. 8. & 9. & quibus nominib. Le-* gato autem homine generaliter, nihil teſtator adjecerit, quem heres legatarii, vel quem heredes legatarii, electio eſt legatarii, maxime ſi legatus ſit per vindicationem, *l. de pœna generali, l. ſervus Titianus, l. ſed & ſi quis homo, de legat. 3. & ſi generaliter, l. Stichus, de legat.* Hoc primitivo, *Stichus*: Titio homo legatus eſt generaliter, & pruidquam eligeret, poſt diem legati cedentem, id eſt, poſt mortem teſtatoris, deceſſit, & legatarius tranſmiſit ad heredes. Per unum ex heredibus factum eſt, dum non vult confentire electioni eorum, ut legatum ſit in arbitrio eorum. Non jure veteri diſſentio heredum, *Fregoſius*, ut hic ajunt interpretes Græci, peremittegatum. Hoc enim pleroſque prudentum introduxit. Poſtliminium, *l. ſervus Titianus, l. ſed & ſi quis, de legat. 3.* heredes inviceni impediunt, qui non conſentiunt in certum hominem, alio aliium eligente, ut *l. quotiens, de usufr. leg. l. cum ita, de fervo optando.* Quia per unum non valet electio, ſi plurimus dirimi voluit, nempe data electione uni heredum, quam ex fors dederit, hanc diſſentionem heredum tollens, ut perinde habeatur, ac ſi omnes. Ita fors dabat, ut prius ante Juſtinianum diſſenſio heredum hoc genus legati perimebat. Ceterum is, per quem ſtetum erat, ut perimeretur legatum, coheredibus cautione interpoſita de indemnitate familiæ ercifcundæ tenebatur in id, quod intereſt. Cujus eſt ſanè ſententiam perinicieter tueri adverſus plures collegas, & ſocios ſuos. Ea hoc loco intelligimus, hominem generaliter legato, & legatario defuncto poſt diem legati cedentem antequam eligeret, electionem tranſiſſe ad heredes eius. Quod confirmat etiam *l. ſervi fervus, §. pro, quod de legat.* Nam & ſimilem, & legetur *illud non illud*, per vindicationem, aut utrum legatarius voluerit nominatim eorum per damnationem, ſi mortuo legatario decedat antequam eo poſt diem legati cedentem, ad heredes eius electio transfertur, *l. illud aut illud, de op. lib.* At ſingulum ex dotverbo, hominem generaliter legatum, ſi mortuo legatario ſuperſtiteſit, ſingulum electionem eſſe heredum, non legatarii. Hoc quoque eſt Paulus ſcribit hoc loco, heredem, per partes fuiſſe, quum non poſſet ſine conſenſu eius hominem, quem ceteri coheredes eligunt, & quem præſtari legatario omnibus heredibus expediatur, culpæ nomine coheredibus hoc judicio familiæ ercifcundæ teneri. Ita ſi testamento conventi a legatario, dum homo non præſtatur, pluris damnati ſint, quam is homo eſſet, quem præſtare potuiſſent, ſi ea addicatio fuiſſet coheres. His adjicit certium exemplum, in quo culpæ nomine demonſtrat hoc judicio coheredem heredi teneri, puta ſi unus ex heredibus ceteris dolum præſtiterit heredi teſtatoris ſolus, ut poſtea, *l. 2. §. pœna hæred. per.* Si ante alios igitur ſoluiſſet ſe adiretq; & ſervitutes prædiis hereditariis debitas paſſus ſit non

utendo amitti: nam qkemadmodum coheres utendo ser-vitutibus, quæ debentur prædiis hereditariis omnibus here-dibus, etiam iis, qui non dum adierunt, eas tuitur, & retinet, *l. 4. aquam, quemadm. servit. amit.* Ita non utendo om-nibus eas amittit, ut ufu omnibus servar, in inufu omni-bus amittit : coheres coheredibus vigilat & dormit.

A *D. 5. si filius.* Sequitur alia quæstio, & satisexoleatu difficilis in *§. si filius*: ut plerumque in jure filius eft filiusfamil. nifi quæ adimitur, ut hic. Et ideo hæc hoc loco, id eft filiusfam. ligitur filiusfam. quafi defensor pa-tris judicium accepit, quod dicebatur creditor patronus, atque ita judicio accepto potest condemnari, *ut ex §. pro-tres de in rem verso*. Idque fecit ultro non juffu patris, & condemnatus folvit, corrafa, aut mutuata aliunde pecu-nia, id, inquam, ultro fecit, non quia ad id non cogitur & condemnatus folvit, vel vivo patre, vel poft mortem patris, ni-hil refert, & ex teftamento patris heres extitit ex parte tantum, extraneus ex altera parte : & quamvis per liber-vit pro eo fufcepto judicio, quodque pro patre folvit, ei ex pater debuit naturaliter tantum, quia civilis obligatio non conftitit inter patrem & filiumfamilias, quafi ver-fum in rem eius, & quamvis id folverit fuo nomine, non quafi heres, non animo heredis, maxime fi folverit vivo patre. Atque ideo, quamvis id prima fronte videatur venire non poffe in judicium ftmilie ercifcunde, quia id non geffit animo heredis, *l. qui suus, 8. sui. hoc tit.* ta-men ut & in fpecie *d. aquam quem*, poteft dici, ipsi-quit Paulus, in hoc §. quæ verbs ponderanda funt, quo-niam refragatur jus fummum. Poteft, inquit, aquas di-ci, filiumfam. habere petitionem hæreditatis, vel alterius pa-tre, a cohærede in judicio familiæ ercifcundæ, quia aquior eft, ut hoc dicamus : ergo utilem petitionem, non dire-ctam, aut certe præcipitanter, & temere, quafi folvere quam petitionem, qua ex naturali obligatione petitio non eft : definitio eft certiffima) fed eft tantum præcepto, retentio, reparatio, deductio, ut etiam in hac parte fua ipfa jure conftat fit obligatio naturalis adquifitione hereditas-tis patris, qui debitor fuit, *l. d. C. ad leg. Falc.* Et fervi de-ligetur, aliud eft petitionem illius eorum, quæ peculii pro-nem utilem a cohærede in familiæ ercifcundæ judicio: hoc enim petitio nihil aliud eft, quam præcepto debi-ti naturalis ; Denique hoc verbum ait Quintus Mucius id, quod folvit pro patre, præcipere, excipere, eoque ex-cepto, fibi præcepto, deinde reliquo bona, cum extraneis coheredibus partiri. Et hic etiam non coheres eft, nul-tum interefle, debuerit defuncto coheres, an defuncto coheredi. Nam fi defuncto debuit coheres, id venit in petitionem hereditatis, non familiæ ercifcundæ judici-cium, *l. bonis, qui decoc. §. sed. hoc tit.* Sin vero debuit filio debuit, id non venit in judicium familiæ ercifcundæ jure recto, quia nomina non veniunt ait Quintus Mucius, ut ante fæpe dixi, fed tamen in judicio familiæ ercifcundæ id præcipitur, antequam bona dividantur, quæ diftinctio maxime notanda eft. Et ait Pap. *l. 20. §. ult. fam. ercis.* fi-liumfam. qui patri ex parte heres extiterit, in judicio fa-miliæ ercifcundæ præcipere, quafi fibi debitum a patre, quod in rem patris vertit, ut fi pro eo fpopondit, aut fi-nitur, in rem patris verfifle, nempe creditori patrono folvendo pro patre. Et ita explicandus eft hic §.

E Ad L XXVII. Fam. ercisc. *In hoc judicio condemnationes, & absolutiones in omnium personarum faciendæ sunt : & ideo si in aliquibus persona omissa fit damnatio : in cæterorum quoque personis nihil proficit, non valebit quia non ipsis, sed ex-judicio res judicata in partem valere, in partem non valere.*

HÆC lex eft difficilis, ut & 29. Judicium familiæ ercifcundæ mixtam caufam habere videtur, quoniam conftat ex rebus, de quibus ercifcundis agitur, & ex præ-ftationibus, quæ funt perfonales actiones, *l. 22. §. pen. hoc tit.* Hac *l. 37.* fit ne de rebus, an de præftationibus, an de utroque arbitrium, & mixum in modum difceptatur, five controvertitur inter Doctores de eo, quod in ea definitur, fententiam judicio pro parte valere poffe, pro parte non valere, quonian hoc videtur abfurdum . Quidni enim

familiæ ercifcundæ fi inter coheredes rem dirimat, fingulis rebus hereditariis æftimatis juffu pretoris, ut fit, iifque rebus fingulis hereditibus adjudicatis in folidum compenfatione pretii inviceim facta, & eo, qui res majoris pretii adjudicata eft in vicem cæteræ pecunia coheredi, vel coheredibus con-demnato, æqualitatis conftituendæ caufa, ut *l. Mævius, 3. arbiter. fam. ercisc. l. 43. C. comm. divid.* Quoniam hæc res pi-ciem habet emptionis venditionis, aut certe permuta-tionis, quæ dignitatis ergo illis rerum fit : neque enim poteft aliter partibus æqualitas rerum permutatis, *Lucius Titius tutem, de leg. 2. l. 1. C. comm. serv. rust.* Inque curare debet judex, qui res rem dirimit factis adjudicationibus inter coheredes, ut æqualitas rerum ita conveniat & evidenter ut-cunque ultro eventum omnem in fe fufcipere, quod etiam judex communi divid. curat, fi adjudicationibus rem finiat, *l. 30. §. ult. hoc tit.* Quod id non curavit judex familiæ ercifcundæ, vel communi dividundo, fi non curaverit mo-tuas cautiones interpofiti evictionis nomine, evictis re-bus, quafi ex permutatione ei, cui evictæ funt, preju-dicioque adverfus coheredes competit actio præfcripta verbis, *l. 14. C. ead. tit. l. 7. C. commun. utr. jud.*

A *D. 5. si. pecunia* : Sententia hujus §. ultimi hæc eft. Tribus hereditibus inftitutis ex æquis partibus teftator uni prælegavit pecuniam, quæ extra portionem hereditatis præcipere, quæ excipere fibi, & præcipua habere, rundi-videre relicta bona cum coheredibus. Hoc eft, quod scri-ptus *præcipuum & præcipuum*, idemque *præcipere & excipere* apud Feftum . Eam vero pecuniam ceteri cohere-des cohæredi, qui prælegata eft, cui relicta eft per præcipu-um, tamquam fibi non debitam, non universo de bis patrimo-nio, fed pro portione hereditaria tantum, quia funt tres ex æqui partibus fcripti, & cui prælegata funt trecenta, alii duo de-bent præftare decem tantum, id eft, fingulos decem argen trecenta . Et hoc ita obtinuit non tantum , fi pecunia fit in-venta in hereditate, fed etfi in hereditate nullafit inventa pecunia, quæ prælegata eft, quoniam pecuniæ legatum eft, quæ in hereditate femper intelligitur effe pecuniæ quantitas, licet pe nummus quidem in ea fit, modo tanti fint alia bona. Tantum quæ nummorum habere videtur, quantum po teft reficere ex venditione aliarum rerum fuarum : ideo valet legatum pecuniæ certæ, etiamfi ne tenuicula quidem bona fit in hereditate, *l. 12. de leg. 2. l. Antistius, 47. Trebell. l. 88. de verb. signif.* Et hoc cafu, fi pecunia non fit inventa in hereditate, officio judicis familiæ ercifcundæ con-gruit, ut diftrahat res communi, quia fi non fuerint, vel pluribus, ex pretio inde redacto trecenta pernumerentur ei, cui prælegata funt, ut *d. leg.* vel ut ducenta tantum a co-heredibus de fuis portionibus cohæredi præftentur : quum imputantur ei centum pro parte fua, quæ capit ut he reditario, jure legati capit ducenta tantum, quia le-gatum conftituit, non ademptionem tantum, ut jam fæpe dixi, eo legatum eft, legatum inutile eft : denique prælegati partem capit jure hereditario a teftatoris, a cohæredibus autem quod capit, jure legati, *quæ partem d. Paleid.* Et hoc idem Paulus elegantier fcripfit *§ fenatusconsulto, in fine. sic de legat. per præceptionem*, inquit, *non ex hereditate summa legata, qui domi non erant, officio judicis familiæ ercifcundæ a coheredibus præftabantur.*

A *D. 5. hoc.* Sequutur alia quædam de officio judicis familiæ ercifcundæ, judicem fcilicet familiæ ercifcun-dæ nihil debere indifcriminatim relinquere, quia debere primum difficultatem communionis augere, aut communionem no-vam inducere, ut oftendi in hac *l. 5. & 7. seq.* & comprobat etiam *lex 16. §. 1. hoc tit.* Et nihil indivifum debere relin-quere, ac fi quid forte indivifum reliquerit, de eo fcilicet ite-rum non agi familiæ ercifcundæ, quia hæc actio non itera-tur, nifi cauta cognita, id eft, nifi quæ juffu caufa de univer-fo jure judicium in integrum reftituti poffules, ut *l. 8. C. de collat.* Sed de eo, quod judex familiæ ercifcundæ indivifum reliquit, aqui poteft judicio communi divid. *l. 1. §. femel. fap-pectit. & Paulus 1. decimat. sed. sit.* Item, ut fubjicit, judex

poffit fententia partim effe jufta, partim iniufta ? Et ut to-tam re, communis vel præcipua diligenti cura nobis inquirendum, quis fit fenfus hujus l. & id potiffimum fit ne de rebus, an de præftationibus . Dicimus autem hanc lequm effe non de rebus, fed de præftationibus . Si eft de rebus, ita eft fcripta, *in lite judicio ejusdem arbitrium, & communi dividundo in omnium personas*, &c. Quoniam adjudicationes præcedunt, condemnationes fequuntur. Et ita quoque eft fcripfum, adjudicatione & condemnatione in hoc judicio, *l. 22. §. fi. pro. ejus. fer.* At quia hæc lex eft de præftationibus perfonalibus, ita fcripta eft : *in hoc judicio condemnationes, & absolutiones, remediorum usi arbitrium*, in Bafilicis, quos con-demandati, & abfolvendi eodo non eft, & omiffa adfecuta-ri nomen rei actio fatis indicat, ut rem, ipsum in re ad-judicantur, fed de perfonalibus præftationibus tantum hanc l. eft : Puta fi quid coheres debo aut culpa in hereditate commiferit, aut ei ex teftamento debebatur, ut legatum ei eorum præftet, vel eo nomine caveat, fi quid impenderit in hereditate, ut id et coheredes pro fuis partibus præ-ftent : fi quid ei præfegatum fuit, ut id eorum coheredes pro partibus fuis præftent ; fi is fuiffet fruftus fundi hereditatis percepturi, ut id pro parte coheredibus præftet. Qui-bus ex caufis, & fimilibus interim ut hoc judicium tales præftationes nmumera . Si mutuæ petitiones fint inter co-heredes in judicio fam.ercifc. judex debet de omnibus una fententia pronunciare, ut eft, plenum jus eft in re, quo pur-tuet, vel abfoluto, quia ut Paulus ait hoc loco, non poteft ex uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere. Quod ita accipiendum eft, unum effe judicium, non poffe ficndi in partes, ut *l. 41. sol.* non poffe ficndi in partes, ita ut de re, quæ in judicium venit, pars judicetur, partem non judicetur, neque enim in judicium deduc-ftum judicari pro parte, nec rem judicatam valere poffe in partem tantum, ut Paulus ait hoc loco, & *d. l. de jure* ; ut enim omiffam non valere : fed quæ caufa tota in judicium dedu-cta eft, & totam fententia judicis dirimi debere . Hoc eft, quod dicimus, *plenum jus deberi*, quoniam pars non fuit ju-dicio judicis arbitri compromiffarii, *l. 19. §. 1. de recept. qui arbitr. recep.* non videri dictum fententiam, nifi omnes con-troverfiæ fuerint judicatæ, quæ fuerunt in compromiffo in ju-dicium convenerunt, *Sch. 2. & 3. C. Theodof. de fenat. ex-pensis. legibus* continetur, ut in omnibus negotiis ex pe-riculo, id eft, ut in omnibus, in quibus perfonalem arbitra-rio nis plena fcutentia, & in proferenda fententia judicem jur-gantibus ad plenum (inquit) recenfere debere, quidquid negotii fuerit inter eos, & communi, quia fi non fecerit, pluribus, ex pretio inde redacto trecenta pernumerentur ei, cui prælegata funt, ut *d. leg.* vel ut ducenta tantum a co-heredibus de fuis portionibus cohæredi præftentur : quum imputantur ei centum pro parte fua, quæ capit ut he reditario, jure legati capit ducenta tantum, quia le-gatum conftituit, non ademptionem tantum, ut jam fæpe dixi, eo legatum eft, legatum inutile eft : denique prælegati partem capit jure hereditario a teftatoris, a cohæredibus autem quod capit, jure legati, *quæ partem d. Paleid.* Et hoc idem Paulus elegantier fcripfit *§ fenatusconsulto, in fine. sic de legat. per præceptionem*, inquit, *non ex hereditate summa legata, qui domi non erant, officio judicis familiæ ercifcundæ a coheredibus præftabantur.*

E Ad L XXVII. Fam. ercisc. *In hoc judicio condemnationes, & absolutiones in omnium personarum faciendæ sunt : & ideo si in aliquibus persona omissa fit damnatio : in cæterorum quoque personis nihil proficit, non valebit quia non ipsis, sed ex-judicio res judicata in partem valere, in partem non valere.*

HÆC lex eft difficilis, ut & 29. Judicium familiæ ercifcundæ mixtam caufam habere videtur, quoniam conftat ex rebus, de quibus ercifcundis agitur, & ex præ-ftationibus, quæ funt perfonales actiones, *l. 22. §. pen. hoc tit.* Hac *l. 37.* fit ne de rebus, an de præftationibus, an de utroque arbitrium, & mixum in modum difceptatur, five controvertitur inter Doctores de eo, quod in ea definitur, fententiam judicio pro parte valere poffe, pro parte non valere, quonian hoc videtur abfurdum . Quidni enim

A dex addidus, ut loquitur *Liberius, sols. ad Trebell.* vel de communi re, communibufve rebus dividendis, nihil qui-dem debet judex indivifum relinquere, *d. §. pluribus, inter.* Sed fi quid forte indivifum reliquerit, non ideo minus valet cæterarum rerum divifio. Poteft autem aqui communi divid. de re, quæ indivifa remanfit, *l. 20. §. familiæ. hoc tit. l. 8. hoc judicium, in fine.* Nihil etiam debet judex, fi hæc via vult indivifum relinquere, fed fingulis fingula adjudicare debet, *Paulus 1. decimat. sed. sit. l. 2. §. pro. ejus. fer.* At fi quid forte omiferit, non ideo certe minus tota diri-mitur, ita quæ omiffa fententia judicis, non valet, quia non fi-bi quæ res indivifa, vel inadjudicata relictafit, quia & non res fingulæ fpecialiter in judicium venerant, fed generaliter tantum quæ communia erant, refve communes, quarum ne-non eft fententia, fi de omnibus præftationibus perfonali-bus, quæ fpecialiter in judicium venerunt, quafque fe in-vicem hæ res obligabant, non pronunciatum fit, quia non ita B & ideo non valet . Plena eft, fi de rebus hereditariis judica-tum fit, de quibus etiam actum eft generaliter non fpecia-liter, quamvis forte fortuna quædam res omiffa fit, de qua divid. poffes integrum eft uterc communi divid. Plena eft & integra fententia, ut omnia fubmoveantur, quæ in hanc rem adferri poffunt, ut fervitutes inter duas, qui omif-fa ceteris coheredibus fint inter fe acceperunt judicium fam.ercifc. aut communi divid. Quia inter eos, inter quos cognitum judicium eft, id plenum jus eft dirimi, nec cura de-bet effe judici jus ceterorum, qui eum non adierunt, *l. 2. §. arbitrium, hoc tit. Lucius Titius, C. ne l. 1. §. pen. ff. de fenat. fer.* Plena, inquit, eft fententia, quæ judex fua receivit-ni-hil indivifum reliquit, etiamfi qui diviferit, quod dimifi in re debuit, ut ait Paulus non operatur, ut fibi ius detur inter heredes divifcit, quatum divifio nulla eft, qui liberti non fiunt in hereditate, non fiunt in bonis defuncti, *l. 4. post. hoc. tit. l. 1. §. ult. de bon. lib.* Et ideo *d. l. de jure* quæ in re communi non fiunt in hereditate, imo nec locupletior effe vide-tur, qui liberto habet, *l. bonis tradu, §. 1. de reg. jur.* Poteft fententia judicis pro parte non valere. Quidni? Si in hac fpecie, in qua divifio libertorum non valet, divifio ceterarum rerum valet. At femiplena effe non poteft, id eft, ut ex parte valeat, ex parte non valeat, quia ficut fe-lex hoc tantum dicit, aut fentit, plenam effe debere fenten-tiam judicis, id eft, nullam omitti partem, nullum præftatio-nem perfonalem, quæ in judicium perfonalem actionem intro-fe judicum acceperunt. Sed non negat, quin fententia ple-na poffit pro parte valere, pro parte non valere. Quæ ita C accipienda funt, ut omnia ad unum fe judicem, id eft, unum arbitrum, pro parte confirmari, pro parte infirmari fententiam præ-tis judicis poffe, *cap. de his, quæ a Prælat. sunt, novo.* Quod ita accipiendum eft, *Rivus sui, ovet de his* Quod etiam Doctor. vulgo colligunt ex *d. quædam, hoc tit. & d. lex. de jure partem*, fed non fatis apte. Quoniam enim, quia in fpecie earum legum, quæ eft eadem, mulier, quæ ap-pellitur ad principem, poffet mutata fententia propopu-ter cumfentiffe divifioni a matre facta, & revocatis ap-pellationem, quod poteft, *l. 28. C. de appellat.* Olim intra eruditum poterat revocari appellatio, poft oblationem li-belli appellatio non poterat revocari, *cap. cum causam, 15. C. de appellat.* Modo ipse Pontificio revocari po-teft appellatio, aut debet ante oblationem libelli. Poft oblationem libelli non poterat appellatio, *cap. 10. de elect. in 6.* Moribus autem Gallix appellatio quandocunque revocari poteft, antequam de caufa appellationis judi-catum fit, quod *l. 15.* innuere videtur, quæ huic rei fa-cere mihi non impedit, & ratio hoc fuadere maxime videtur : quia damnati caufa & gratia hoc lex dedit, ut poffet appellare. Ergo hinc auxilio, five commodo quandoqun-que poteft renountiare reintegra, antequam judicati fit a poftetiore judice, ad quem appellatum eft. Quæ de caufa & conventione partium huic commodo renuntiatur, *Auth. sed. ut. de temp. appellat.* Et confeffione nuda & quia ante fententiam profiteatur fe non prorocaturum, *l. 1. & quæ quid. appell. non. l. Princeps.* Propoiuitur ergo *in d. l. quidam, & l. sed.* mulier renuntiafle appellationi, & confenfiffe divi-fioni factæ a priori judice, fed poftea extra judicium

Principem convenisse, allegando ipso jure nullam fuisse divisionem. Nam etsi ab appellationis auxilio subnixa divisionem fuerit ejus revocatione, non ideo confirmata est sententia judicis, sed causa ex integro agi potest apud principem, *si ex expressione de appellat.* Et cum hoc allegaret mulier, ipso jure nullam esse divisionem a primo judice factam, tum princeps pronunciavit divisionem tantum liberorum nullam esse ipso jure: non improbavit certorum divisionem. Hic additum quoque quod ille sententiam judicis, si unius litis fuerint plura capita nihil fit communi, plura capita, quæ invicem non cohærebant, & de una capite fuerat appellatum: ut ex capite de actionum discretatione: nam & in Justiniano in *Lib. C. de Lond. & Instruct.* quæ eft conftitutio Gracana une ex Bafilicis reftituta Jacobo Cuiacio, eam fententiam, que de uno capite aut membro litis fertur, *vocat etiam scripturo, id eft, plenam fententiam.* Ad id pertinet etiam *l. 3. pen. de reiudic.* ubi adnotatio ad hanc legem fatis eft : lex 29. longe difficilior eft.

Ad LXXIX Fam. erciſc. Si pignori res data defuncto ſit, dicendum eſt in fam. erciſcund. judicio venire: ſed ita, ſi ab judicatur, in fam. erciſcund. judicio pro parte coheredi eis damnandus : nec enim debet coheredi pignus eum fine adjudicatione, qui pignori debetur, pignori pro ea erit, ac ſi hypothecaria, verſ. ſervus actione petitus licet eſtimatus obſtare poſſit ne ſit, qui adjudicatione, vel ſolvere debeat, vel pignus ei pignori tuendus ſit. Contra quoque, ſi hic heres, qui pignus adjudicavit ei ſolvit totum creditor, licet debitor nihil, adhuc deus eſt. Non videri dici poteſt, ſi alteruter ex his creditor creditaſve judicatio eum neceſſaria eſt, empto voluntatis: nisi ſi ſi obviciatur creditori, quod animoſe litiſtare eſt, ſed hujus res nihil habebitur : quia quod creditor agit, ſi ſe defendat, non ex ſi debitor per executionem egiſſet : & ejus, quod propter ſuum ſervum impendit, aſtium alteo eſt actio creditori.

Et tunc negari non poteſt, quin ſi ſervus ille mendax & inani fuco gloſſarum, & interpretum reſperſa, quem omnium me jampridem exculſiſſe, non fine moleſtia & ene & auditorum : nunc ſcias hæreditatem obtectionis infuave eſt : ideo nunc fatis habebo, ſi verum ſenſum *l.* tradidero. Scimdum eſt, tem creditori pignori datum, defuncto ex plurib heredibus ſit prædium, unum in judicium familiæ erciſcundæ, non quidem ut dividatur, quia res idem a qualis ea eſt (neque enim decedit dominio debitoris, qui eum pignori dedit) Res, inquam, aliena inter coheredes dividi non poteſt; ſed ut alicui heredum ſolidum adjudicetur, quo modo etiam venit in judicium communi dividundo. *l. 7. ſemper, de reg.* Verum ſi heres gii gratia, duo fint heredes, & uni ſolidum ea res adjudicata fuerit, quæ defuncto pignori data erat, ejus creditum cohæredi damnari debet ut præſtet, non partem mihi prenti, quanti ea res eſt, ſed partem ejus pecuniæ, quæ ille eo pignore obtita fuit defuncto, & nunc debetur coheredibus pro portionibus hereditariis. Et hoc quidem ita recte Accurſius interpretatur ex *d. h. inter eos.* Judex igitur familiæ erciſcundæ pignus totum uni adjudicare poteſt, ea tamen lege, ut is creditor ſolvat turpem debitori pro portione ejus hereditaria: nec ſi ita creditori ſolvent eam partem debiti, poteſt ab eo diſſolvere, qui ſolvit partem debiti, ut totum pignus ſibi adjudicatum habeat: nis jure non poteſt ab eo diſſolvere, ut ſibi fatisfacto caveat de indemnitate, puta ut caveat ſe, hereditem quem defenſum iri, & indemnem damnis omnibus futurum : ita, ſi poſſeſſionem eum poſſet, ſibi adjudicata eſt, ab eo debitor repetat, repoſſet adhuc illum debiti pignoratitia, quæ datur debitori de pignore ſuo recuperando. Cur non poteſt hanc cautionem a coherede deſiderare, cui ſolvit partem pecuniæ debitæ? quippe, quia nemo ſuperacua tenetur. *ſuperacua eſt, ſi hæc hypotheca ſit legat. nom. caveſ vel eo maxime, quod ſi familiæ erciſcundæ difficiles, & pecuniam molenda pecuniæ. tio eorum, Lamnes, præterea, & de Expoſ. & alter.* Et ſuperacuum eſt, obtectionem, cui res debitoris pignoratæ adjudicata eſt, ab eo deſiderare, cui pro parte ſolvit pecuniam debitam, exigere cautionem de indemnitate adverſus debitorem

A rem, quam debitor non poſſit ab illo cum effectu rem, quam pignori defundo debit, repetere, nil obſtat omni debito, *l. ſi rem, ſummi, de pignor. act.* quippiam eam rem debitori repetenti directa pignoratitia, nec offerenti omnem pecuniam obſtabit exceptio doli mali, ut Paulus demonſtrat hoc loco. Item ſervatur hoc caſu, quod eum creditor egit hypothecaria, ſive Serviana actione cum extraneo pignoris poſſeſſore, & ab eo litis æſtimationem, id eſt, pecuniam ibi debitam abſolutæ : neque enim poſſeſſori cavere debet de indemnitate in hunc caſum, videlicet ſi forte poſtea eandem rem a poſſeſſore debitor vindicet : neque enim poſſeſſor debitori ſatisdationem, nam pignoratitiam actionem, quia cum eo pignus non contraxit : fed & quia eam rem ab eo debitor vindicare non poterit, qui ei ablatæ rei non debitor, quod B poſſeſſor creditori ſolvit, in cujus locum ſucceſſit interdigitur, quoniam vindicanti, nec offerenti debitum abſtat exceptio doli mali, quæ ſolet adhiberi ad eum exceptionem habet, nec eſt quod timeat ibi quidquam a debitore, quoniam ſibi adverſus eum ſuperveniat exceptione præjudicet defidem, qui ſuum ſervum ex temporale dolo mali, beneficio exceptionis doli mali, ut aperte adhibitior in *l. ſi creditor, de pignor. & Ita quidem modo pignori ſuperbi, Ita.* Ait hoc loco Paulus, Servianam, vel Servianis actione, ut *l. 4. ſi ſi quis eum, de dol. except. & l. 3. ſi ſervum, eod. exhib.* Hypothecaria, vel Serviana: duplex eſt actio pignoratitia, quatenus duplex eſt, quæ duabus verbis notatur actio, quæ & pignoratitia in rem dicitur, & *interr ess.* Alia eſt pignoratitia in rem, quæ propriè hypothecaria, vel vocatur, five Serviana: alia pignoratitia C in perſonam, quæ duplex eſt, directa, quæ debitori datur, contraria, quæ creditori. At contra, ut fequitur in hoc loco ſi creditor, cui pignus datum eſt, id debitori ſuo velit reluere, vid. pecunia omni ſolvat, quæ iuitio pignoris individua eſt, *l. rem, de evict. l. 25. §. idem ſervi, in fin. h. in.* Iuitio pignoris eſt individua, id eſt, ut creditor non poteſt, pignus in partem liberari, in partem nexum teneri non poteſt : Si, inquam, coheres, cui pignus adjudicatum eſt, id velit, ut pignus relinquat, ne quidem ei poteſt, ut eam rutum effe dicat tetum pignus ei reddere, quam vis debitor nondum velit pignus luere, audiendus eſt, inſtituta adversus debitorem contraria actione. Efficax quoque eſt, quod ſignificatur hoc articulo, *Contra*, ut & alias his articulus *diverſa, ex contrario*, Significatur actio contraria, *l. 2. D. de adv. qui pign.* Inquam, adversus debitorem contraria actione pignoratitia in hoc, ut pignus totum recipiat, & ſolvat totum debitum, denique ut pignus luat. Cyrillus *vir ad obligationem, Ita.* Verum *Accurſius* eſt: gloſſe enim aliter accipiunt hæc verba. *Si velit totum reddere*, tempore de debitis ea accipiunt : qui ſenſus non convenit verbis Paulinis, cum ſint accipienda de toto pignore, de utraque parte, ut hic de ſenſu : coheredem, cui pignus adjudicatum eſt, ultro poſſe agere adverſus debitorem contraria pignoratitia actione, obſtare ei toto pignori, & luitione, ſolutum nondum pecuniæ. Quod & hoc eſt faſtidiose, debitore ſcil. minimi morante in ſolutione per iuſtitiam competiſſe pignus luere & retinere. Ergo ei, cui debitor indicia familiæ erciſcundæ pignus adjudicatum eſt, ſoluta coheredi parte debiti hereditaria, non tantum damna exercitatem dari adverſus debitorem, qui directa pignoratitia agit reciprocandi pignoris causa, nec offert, quod debitum, ſed oſſilane debitore, etiam ei, cui pignus adjudicatum eſt, damna adjudicatum, qui ultro interpellat debitorem, ut D pignus luat, ſolvat pecunia, quatenus ſolvit heredi ſuo perſoni, qui litis æſtimationem creditori præſtitit adverſus debitorem, quia nihil cum debitore contraxit, ſed debitor tantum ab eo vendicare pignus, ut dixi ſup. neque ei redendæ litis æſtimationem, quam fubiit ejus vice, nam ſi poteſt exceptione doli mali. Et hæc quidem ita ſe habent, ut poſſumus, nec exhæredibus officio judicis fum. erciſc. pignus adjudicatum ſit. Aliud enim dicendum eſt; ut & hoc l. Paul. demonſtrat, ſi pignus ei non eſt adjudicatum & debitorem, ſi alterum partem pignoris a coherede non *emerit per adjudicationem*, ut loquitur *l. 7. §. pen. ſiſcſep.* fed ſi ita

361 In Lib. XXIII. Pauli ad Edictum. 362

A ſponte non interveniente judice alterum partem pignoris a coherede emerit ſolueri ei parte debiti, ut totum pignus penes ſe habeat. Hoc enim caſu, quia ſui ipſius negotii eſt emptionem alteriusve rei, non hæc actio competit, qua debitorem pignus repignorare, five reluere compoſſet, ſed habet tantum exceptionem doli mali, ſi debitor pignus repetat ab eo, & non offerat debitum quantitatem. At hoc eſt, quod ait Paulus: *non idem dicis poteſt, ſi debitor a partem coheredi emerit*: creditorem vitat unum ex heredibus qui creditum fuerit pignus, partem pignoris ab uno ex heredibus coheredi emiſit, ut haberet totum: hæres creditoris creditor eſt. Differentia igitur hac in ea eſt inter adjudicationem & emptionem. Nam ut necdum tota pecunia ſolvatur, atque adeo totum pignus adjudicatum ſit, ultro potest agere adverſus debitorem, ut ſolvat pecuniam debitam, quam ego pars coheredis mei emerit, ut pignus totum ei reddat, ut tum recipiat, id eſt, ut pignus luat. At ſi ita ſolvere a coheredi eis totum pignoris partem emerit, non aque poteſt agere adverſus debitorem, ut pignus luat. Et hæc differentia inter adjudicationem & emptionem hac eſt: Quia eſt adjudicatio habet ſpeciem emptionis, proprietate quod res, quæ adjudicantur, æſtimatæ, & veſtim ſi, quæ adjudicatur, coheredi damnatur in pecuniam certam, atque adeo & ei, cui ad. judicatio fit, cavetur de evictione quæ imperat, *l. 5. pen. hoc tit.* nam & ut ante dixi, dicitur emere qui adjudicationem, non emere ſimpliciter, tamen neceſſaria ea emptio eſt, atque coactitia, quatenus debitor, ſi adjudicatio non ſtrio ſimplex, quæ peragatur ab adjudicatione, eſt voluntaria, & ideo ei, qui emit imputare poteſt, quod ſua ſponte emerit, pignus luere debuerit, ſi adjudicata eum emptor experiatur contraria pignoratitia in hujus debitor pignus luit, cui forte nondum eſt opera id luere. Cui emiſti alterum partem? nemo eſt, qui eam emerit coheredi ſuo, hoc tibi ipſe intrivifti. At qui coactus emit cogente adjudicatio judicis, idem ei imputari non poteſt, præterquam una caſu, quatenus etiam notare Paulus hoc loco, que etiam ei, cui pignus adjudicatum eſt, denegabitur contraria actio pignoratitia, ſi debitori velit pignus reddere, debitor id nondum velit luere, quia ſcil. ei pignus totum penes ſe habeat, animoſe licitus ſit. Baſil. *ſi qui non dicit ex hac interpretatione* : ſolebat judex ei, qui rem plus pretii emeret, quam licitus eſſet, *Ejus rei nomine adjudicare, ejusdem*, ſic, obſignare, adjudicare in ſolidum. Liceri eſt pretium ponere, pretium facere, vel pretio, quod alter facit ſigna alicui addere, *Lamb. Schol. Cic. ep. ad Attic. lib. 12. licitus eſt, facere, & paulo infra, pretium facere* ſolebat, inquam, judex, qui adjudicationem dabat, ita inter coheredes litem dirimens, & communem diſſolvens pendat, ei, qui plurus rem licitus eſſet, eam pretio eſtimatio adjudicare. Quod ſi quis forte heredum animoſus, & temerarius eam rem licitatione fuerit, ut pignus ei pignori datum licitus ſit, is infanierit, ut alii audacem loquuntur, quam citiorem licitatio exprimeret volunt, qui pignus luere, aut heredi pignus relinquere, aut ipſi, ut quitur *le Roux, de publicor.* & judex ei eam rem adjudicaverit, ab eo in ſolutatione coherede ſuperato, tunc fane, quia nimis promotus eſt animus ad turpium pignus obtinendum, ei imputari poteſt, quod nimis incalueri in licitando. Atque adeo, ſi velit pignus ſibi adjudicatum, poſtea debitori reddere, & ab eo actione ex empto contrahi pignoratitia, invito debitore non audietur. Excepto tamen ſuperioribus ei non denegabitur adversus diverſam adjudicatio pignoratitiam. Et hæc eſt, quod Paulus ait, *Contra, ſi ſi obviciatur creditori, quod animoſe licitus fuerit*: quæ verba ſunt cuppanda, non proximis, ſed his, quæ ſunt paulo ſupra, *ea ſolvatur*, ut & audiendus, nisi ſi obviciatur creditori, quod animoſe licitus fuerit. Sed huius rei, ut ſuſpicit, id eſt, animoſe licitationis satio habebitur : animoſa licitatio, & inſania pecuniæ ei imputatur. Atque adeo ei, qui animoſe licitanti pignus adjudicatum eſt, comparabitur hac in re voluntatio cuppori, nec ultro inſtituta contraria actione pignoratitia poterit compellere debitorem, cui pro negotio nondum ferunt, ut pignus luat, ad luendum pignus. Hæc eſt mens Pauli. Ceterum in ejus ſcripto ſum pecuniæ ſuperſit, nec admodum inter ſe apte ſunt, ſed vitia

A ſcupe quædam diffluat, qui mos ſcribendi Paulo amicus, & familiaris eſt. Scit ſcipe, ut is obſtetur creditor erit videatur. Tandem vero in extremo concludit Paulus, quod creditor eſt, id eſt, unus ex heredibus defuncti creditoris, qui & ipſe creditor eſt: quod ergo ad alios ex creditoribus in pignore spit, pro eo habendum eſſe, atque ſi ad procurator debitoris ceſſet. Nam & hic creditor ſolvendo coheredi tuo pro debitore partem, quæ contingit debitorem, ſum nempe hereditariam, quafi voluntaria procuratoris officio fungitur. Ut autem, quod propter neceſſitatem adjudicationis ſolvit pro debitore, recipiatur, vel negotii, id ab eo repetit contraria mandati, vel contraria negg. geſt. Ita & hic heres creditoris, quod propter neceſſitatem adjudicationis perſtitit coheredi pro debitore, id etiam ultro repetit a debitore actione contraria pignoratitia, quæ ei ceſſit tentatur, non. erit. quia propter ſuam partem, & ſi ea cauſa pignus totum ſit ſuum, ut totum pignus habeat, & caſibus, ut diu, neceſſitate adjudicationis ſolvit. Ergo ea res non erit in contrariam adjudicatum neg. geſt. fed in contrariam pignoratitiam. *An ejus, quod propter neceſſitatem ſervandi, etiam alteri adjudicatum eſt, coheredi, cui pignus adjudicatum eſt, etiam altea, id eſt, ea actio ceſſit etiam non ſuccidit actione ſpecialis pignoratitia.* Contraria actio moveri poteſt fine principali, id eſt, fine directa *l. ut quamvis 3. commod.* Ut item ſi procurator ſe animoſius ſuſſerit in licitando, ſua ei infamia imputetur, non dominus, nec eo nomine competit contraria actio mandati, vel negg. geſt. Ita & ſi unus ex heredibus rem defuncto pignoratam animoſius licitatus ſit, id ei imputabitur, non debitori, & conſequenter non poterit ipſe recuperare debitorem, & agere contraria pignoratitia, ut pignus luat, ſed tamen ſuperſa agenti contraria pignoratitia pignoratitia poterit ſe tueri exceptione doli mali, niſi debitor offerendat omnem pecuniam, quam defuncto debuit, cujus partem jam coheredi prorogavit,

Ad l. 1. Communi divid. *Communi dividundo judicium ideo reſpicimus ſeni, quod pro ſocio actio magis ad perſonales actiones pertinet, & interdum etiam ex communione rerum dividundum. Denique eſſet communi dividundo judicium, ſi res communis non ſit.*

Eſtne judicium communi dividundo locus, quæ ſunt in communi divid. *lex 1. & 17. in. l. 1.* oſtenditur æſtimem communi divid. quæ redditur inter ſocios, hac differ ab actione pro ſocio, quæ redditur inter ſocios, quod actio pro ſocio ultro citroque ex utroque latere pertinet ad perſonales præſtationes, id eſt, quod actio in perſonem tantum, non in rem. *Actio, inquit, pro ſocio, quæ perſonam inter ſocios eſſe, eam pretio æſtimatio adjudicate.* Quod ſi quis forte heredum animoſius licitatus ſit, ut pignus ei pignori datum licitus ſit, is infanierit, ut alii audacem loquuntur, quam citiorem licitatio exprimeret volunt, qui pignus luere, aut heredi pignus relinquere, aut ipſi, ut quitur *le Roux, de publicor.* & judex ei eam rem adjudicaverit, ab eo in ſolutatione coherede ſuperato, tunc fane, quia nimis promotus eſt animus ad turpium pignus obtinendum, ei imputari poteſt, quod nimis incalueri in licitando. Atque adeo, ſi velit pignus ſibi adjudicatum, poſtea debitori reddere, & ab eo actione ex empto contrahi pignoratitia, invito debitore non audietur. Excepto tamen ſuperioribus ei non denegabitur adversus diverſam adjudicatio pignoratitia. Et hæc eſt, quod Paulus ait, *Contra, ſi ſi obviciatur creditori, quod animoſe licitus fuerit*: quæ verba ſunt cuppanda, non proximis, ſed his, quæ ſunt paulo ſupra, *ea ſolvatur*, ut & audiendus, nisi ſi obviciatur creditori, quod animoſe licitus fuerit. Sed huius rei, ut ſuſpicit, id eſt, animoſe licitationis satio habebitur : animoſa licitatio, & inſania pecuniæ ei imputatur. Atque adeo ei, qui animoſe licitanti pignus adjudicatum eſt, comparabitur hac in re voluntatio cuppori, nec ultro inſtituta contraria actione pignoratitia poterit compellere debitorem, cui pro negotio nondum ferunt, ut pignus luat, ad luendum pignus. Hæc eſt mens Pauli. Ceterum in ejus ſcripto ſum pecuniæ ſuperſit, nec admodum inter ſe apte ſunt, ſed vitia

B

C

D

communi. He cauſe ſunt appendices rei communis, re- A ri debebitur, & nunc debetur heredi eius, quod quantum ſit ignoretur, ſi incertum ſit, legatario cum herede eſt actio communi dividundo, ut ea de re ſiquæt apud Julianum, aut vindicatio incerta parte, ſecundum ſuprædictum diſtinctionem. Et notandum, quod Paulus hic ſtatuit, duo eſſe genera communi diſparia. Vel enim minuitur leg. Fal. vel habita ex peculio legato deductione cuiꝰ, quod dominio debetur, vel conſervis, vel liberis ejus domino. Dixi autem utroque caſu, five lex Falc. rem legatam, five quod dominio debetur, peculium legatum minuiſſe dicatur, quia, etiam poſt peculium communi dividundo, legatario provocante cauſe actio judicium communi dividundo inter legatarium & heredem. Dixi, quum, legatario provocante, legatario provocante, non herede, quia heres ipſe ultro hoc judicio provocare legatarium non poteſt, quia ad ventionem tantum, & deductionem Falc. habet Prætorem, quæ poteſt obtinuit ante Juſtinianum, non vindicationem. Hodie ex conſtitutione Juſtiniani, quæ dicitur B Titulus vindicationem heres, peculiaribus poteſt etiam ipſe provocare legatarium judicio communi dividundo, ſed non eo jure, quod ante Juſtinianum obtinuit, quia heres habuit tantum retentionem Falc. non petitionem, non vindicationem Falc. qui de re ad id obſervationem 8. cap. 3. & ejus ſimiliter, quod defunctus ſervus debuit, quod debiti naturalis, neque enim ſervus domino obligari poteſt, nec, ſed naturaliter tantum, retentionem heres tantum habet, non petitionem. Ex naturali obligatione retentio eſt, non petitio, & qui retentionem tantum habet, non vindicationem, hoc judicio, id eſt, communi dividundo, quod præcipue pro rei vindicatione eſt, experiri non poteſt, l. 14. §. 1. tom. tit. quod maxime notandum eſt. C

D §. Seu Sequitur in h.l. Venire in judicium communi dividundo, quod eſt de præſtationibus perſonalibus, quod & ſocius ſocio, & cuilibet in re communi, admittit: ut ſi fervum communem vulneraverit, aut fullo debiliaverit, ſi quis animum corruperit, ſi arbores ſuci communi ſucciderit, ſi quem ſervum communem in actione ſuum regundorum, quæ & ipſa non tantum eſt de rebus, ſed & de perſonalibus præſtationibus, §. pen. ſeliz. de offic. Conſul. ſi quem ſervum communem etiam in actione fam. ercifc. Et notandum eodem nomine, puta quod ſervi rem communem deteriorem fecerit, ſocio in ſocium competere actionem Judicio Servii, A. d. ver. ſed plenius ſervi certe poteſt, ſi fervi communis mores corruperit, l. 9. de fer. corr. l. 10. de nox. act. Hæ actiones, puto legis Aquiliæ ver ſervi corrupti hujus fieri poſſunt, & non perſequitur actor, niſi damnum id dixit. perſequitur tantum rem, five id, quod intereſt. D

D §. ult. Pertinet etiam ad perſonales præſtationes, quod idem Paul. tradit in §. ult. Si ſervi communis nomine unus ex ſociis ex delicto ſervi communis convenitur noxali actione litis æſtimationem præſtiterit, noxæ æſtimationem, quam expediebat ſervum potius noxæ dedere, quod forte æſtimatio litis longe ſuperet pretium ſervi, facit, ut ſocius pro portione, quæ ad eum ſpectat, actione communi divid. a ſocio conſecuturum, non quidem partem totius, quod præſtiti, ſed partem tantum pretii quanti ſervum illi dedit, quanti ſervum illi abſtulit reſtituerunt, ut in l. 17. de noxali. Contra & ex malefitio ſervi communis convenitur unus ex ſociis actione noxali: litis æſtimationem præſtiterit, non expediret, quod forte eſt pretioſior, tunc totius æſtimationis, quam præſtitit, hoc judicio partem a ſocio conſequetur, ut in l. 25. §. penult. fap. tit. prox. Item ſi ferv. communis nomine, ut ſi ex delicto ſervi communis actione de peculio ex contractu ſervi integram debiti quantitatem præſtiterit, pari ratione eum pro parte peculii, aut ſine peculii parem a ſocio conſecuturum: judicio communi dividundo, ut l. 27. ex E *eâdem*, §. *ult. de pecul.* Hæc omnia ſunt de præſtationibus, ad quas etiam pertinet quod eſt initio legis decim. l.

Ad L. X. eod. *Item quamvis legis Aquiliæ actio in heredem non competat, tamen hoc judicio heres ſocio præſtat, ſi quid de-*

functus ea re emmanave admiſit, quo nomine legis Aquiliæ actio adversus eum competit.

Ad §. Si vitus tamen miſer ſit, qui neque venire, neque locari poteſt: quemadmodum Accurſius poteſt ferri in communi dividundo judicio, videremus. Sed potius intervenire, & rem evendabit: ut ſi ſit ſocius alterius eſſum adjudicaturus, non videatur alter, qui succedere accepit, ejus nitio quaſi plus ſolvi qui videtur ferri: cum ſit ſuperveniens ſocius. Ad §. In communi dividundo redeunt, ſuprà pretia rem eſſimandi de debet judex eſſe? de rectione quæ per extremum, etc.

QUoꝝ ex facto fervus communis vulneratur, id venit, ut dixi ſup. in judicium communi dividundo, atque etiam in actione legis Aquiliæ, vires Falc. ſocio, qui communem ſervum deteriorem fecit, vulneravit, & noxæ ſuo eo nomine heres quidem ejus tenetur actione communi dividundo, id eſt, alter ſocius ejusdo cum herede ejus communi dividundo, in hoc judicium id quoque deducit, quo defunctus ſervum communem vulneravit, & quanto minus heres ejus non remeliorat actione legis Aquiliæ, qua poteſtis eſt actio: communi dividundo actio tranſit quidem in heredem, ſed non actio penalis, veluti legis Aquiliæ.

Ad §. pen. In hoc §. penult. oftenditur, ufum communem rei non eſſe, quo fundi eſſe ſuppoſitum duobus communibus, hanc, inquam, ufum ipſo jure non venire in judicium communi dividundo, quia individuus eſt. *Labeo quoque, & Sab. Julian. quoque, & Cæſarius ferunt* quos uti pro parte, pro parte non uti, qui vel minimo fundo utitur, in totum eo fundo utitur: qui uſum dividit, utitur: *etiam Pomponius, Celſus, de Ofilius.* At pro certo ufum, neque vendi alii, neque locari poteſt: *Quæ res?* quia hoc uſuarius tantum datum eſt, ut re ſciliceſ fuo corpore utantur, non autem ideo ut in ſervitute, itemque Marcus Tullius, *procuratorem & animum ſolutorem* vocat. Ait autem Paulus in hac lege, *per procuratorem* ſolvi, quia ſolutio negotiorum geſtorum, qui mandatum non habet, ejus pecuniæ, quam accepit a debitore, dominum creditori non adquirit, etiamſi creditoris nomine accepit, quia non poteſt nomine dominæ ſolutionem facere: nisi ei poſtea procurator ipſe eam creditori reſumeraverit, quo ſolo genere ſervi poteſt creditoris. Et longe igitur alia eſt ratio procuratoris, qui mandatum habet: Hic enim ſi mandata creditoris pecuniam, vel quamlibet aliam rem a debitore recepit, ſtatim dominum facit, nomine ejus recepit, & ſtatim reve dominum creditoris ipſo jure adquirit etiam ignoranti, etiam nondum ei rei a procuratore tradita, *procurator, l. per ſervum, §. ult. de adquir. rer. dom. l. qui nihil de dom.* Quia creditor, qui mandavit procuratori ſuo, ut eam accipere, atque voluit eum ſibi adquirere, & dominum quoque ipſe, qui eum procuratori ejus, nomine ejus dedit, intelligitur eam ei dediſſe, atque ita feciſſe propriam creditoris, ut nec alia ratione ei opus. At ſi eam pecuniam procurator, qui mandatum habet, id eſt, mandatarius accepit nomine ſuo, non nomine domini, nomine creditoris: tunc fane non ante in bonis propriis, vel patrimonio domini creditoris adquiritur, quam ille eam creditori creditori. Et ita accipienda eſt *l. per ſervum de adquir. rer. dom.* qua aliquis pugnare cum *Cujac. l. 8. propter ea*, quod dominum ſibi quæſtum *nece, de adquir. poſſ.* & *l. 2. C. de ſit, qui a non dom. nam. fuer.* Et hoc quidem ita ſe habent in procuratore, qui mandatum habet. Et aliter in procuratore, qui mandatum non habet, id eſt, negotiorum geſtor, de quo in h. l. agitur, a debitore pecuniam accepere nomine creditoris, debitor quæque ei pecuniæ ver nomine creditoris, ut eam fecerit creditoris, hoc ſolo, ſi non eam creditori numeraverit, dominium eam pecuniæ creditori non adquirit, quia ea res geſta eſt fine animo & voluntate eius. Sed ut Paulus eleganter docet in hac lege, ſi poſtea creditor eam ratam habuerit, quod poterit etiam invito debitore, ratihabitione tantum poteſt, tantumve effici, quantum mandatum.

Idem

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XXIV. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

QUANTUM potui conjicere poteſtis omnibus legibus, quæ ex hoc libro ſumpſe ſunt, videtur Paulus tractaſſe de ſtipulationibus prætoriis: quum, quæ ſciliceſ interpoſuimus ex edicto de judicio ſiſti, & adhuc ſumus inde abſoluti, ut ait *l. 37. de obligi. & actus, & l. cum ſolum, ſeneca, ſeb. & l. ſeneca, de ſtipulat.* Ac potiſſimum, quia ſi offert ex hoc libro *l. 24. de neg. geſt.* refero ad ſtipulationem *rem rat. hab.* quæ eſt de prætoriis ſtipulationibus.

Ad L. XXIV. de Neg. geſt. *Si ego hac mente & perceptum procuratorem dem, ut ea ipſa creditoris fieret: propriétate quidem per procuratorem non advenire: puteſt tamen creditor, etiam invito me nunquam habenda, pecuniæ ejus facere: unde pervenire in acceptanda creditoris dominæ negotium geſtum. C. de actione. emtiſadicticia ibique.*

PEcies ejus hæc eſt. Debitor procuratori creditoris ſui pecuniam debitam dedit hac mente, ut eam ſuæret creditoris, id eſt, ut eam creditori daret. At procurator non mandatus, ut eam reciperet a debitore. Non fuit igitur procurator ex mandato, ex contractu, fed negotiorum geſtor, quum ideo ſuam in ſuſcepit, tremque Marcus Tullius, *procuratorem & animum ſolutorem* vocat. Ait autem Paulus in hac lege, *per procuratorem* ſolvi, quia ſolutio negotiorum geſtorum, qui mandatum non habet, ejus pecuniæ, quam accepit a debitore, dominum creditori non adquirit, etiamſi creditoris nomine accepit, quia non poteſt nomine dominæ ſolutionem facere: nisi ei poſtea procurator ipſe eam creditori reſumeraverit, quo ſolo genere ſervi poteſt creditoris. Et longe igitur alia eſt ratio procuratoris, qui mandatum habet: Hic enim ſi mandata creditoris pecuniam, vel quamlibet aliam rem a debitore recepit, ſtatim dominum facit, nomine ejus recepit, & ſtatim reve dominum creditoris ipſo jure adquirit etiam ignoranti, etiam nondum ei rei a procuratore tradita, *procurator, l. per ſervum, §. ult. de adquir. rer. dom. l. qui nihil de dom.* Quia creditor, qui mandavit procuratori ſuo, ut eam accipere, atque voluit eum ſibi adquirere, & dominum quoque ipſe, qui eum procuratori ejus, nomine ejus dedit, intelligitur eam ei dediſſe, atque ita feciſſe propriam creditoris, ut nec alia ratione ei opus. At ſi eam pecuniam procurator, qui mandatum habet, id eſt, mandatarius accepit nomine ſuo, non nomine domini, nomine creditoris: tunc fane non ante in bonis propriis, vel patrimonio domini creditoris adquiritur, quam ille eam creditori creditori. Et ita accipienda eſt *l. per ſervum de adquir. rer. dom.* qua aliquis pugnare cum *Cujac. l. 8. propter ea*, quod dominum ſibi quæſtum *nece, de adquir. poſſ.* & *l. 2. C. de ſit, qui a non dom. nam. fuer.* Et hoc quidem ita ſe habent in procuratore, qui mandatum habet. Et aliter in procuratore, qui mandatum non habet, id eſt, negotiorum geſtor, de quo in h. l. agitur, a debitore pecuniam accepere nomine creditoris, debitor quæque ei pecuniæ ver nomine creditoris, ut eam fecerit creditoris, hoc ſolo, ſi non eam creditori numeraverit, dominium eam pecuniæ creditori non adquirit, quia ea res geſta eſt fine animo & voluntate eius. Sed ut Paulus eleganter docet in hac lege, ſi poſtea creditor eam ratam habuerit, quod poterit etiam invito debitore, ratihabitione tantum poteſt, tantumve effici, quantum mandatum.

Idem

Ideo autem etiam invito debitore ratum habenti creditori pecunia adquiritur, quia voluntarius procurator accipiendo creditoris negotium gestit, non debitoris. Et ideo creditoris solius, non etiam debitoris voluntas spectatur. Proinde ratihabitione creditoris, etiamsi tum eadem sit voluntas debitoris, quæ fuit initio, nemo ut pecuniæ dominium transferat ad creditorem ejus etiam invito debitore, qui mutavit sententiam, ex pecunia creditori, qui rem gestam ratam habet, adquiritur. & debitor etiam invitus & ignorans, qui & absitio in danda procuratori pecunia, potuit eo nomine sibi prospicere, interpositis stipulatione rem ratam haberi: quia non sibi creditor ratum habendo præjudicat liberatur. Neque etiam aliter pecuniæ dominium creditori quæritur, quam si ratum habeat. Dominio pecuniæ creditori quæsito, confequens eſt & pignoris poſſe. Ergo non manente tacita, nonnisi finita tutela. Conjunctio utriuſque legis poteſtatur hanc differentiam: cujus rationem ſi requiras, eam ſimplicius, cum eſſe poſſum in utiliter poſitionum: hanc differentiam efficere rationem utilitatis pupillorum. Quod etiam demonſtrat d. l. 16. de tut. & rat. diſtr. tempus, ut quamdiu pupilli agunt ſub tutoribus, quidquid negotii cum iis habent, diſſeratur in tempus pubertatis, nec quidquam de eo cum tutoribus diſceptetur: antequam ſua tutela finiti ſtatuerit. Quæ utilitas etiam facit, ut & ſi negotium ſit aliquid pupillo cum extraneo, & modo id ita ſit de re pupilli tempus, pupilli boni, poteſtas, de illius utilitate, differatur in tempus pubertatis ex Carboniano edicto, de quo extat titulus.

C

Ad L. X. de Auctor. tut. *Tutor, qui per voluntatem, vel conſenſum, vel alium juſtum cauſam auctor fieri non poteſt, non tenetur.*

POrro ad eandem ſtipulationem pertinet l. 10. de Auctor. tut. ex eodem lib. Pauli, in qua docet, ſi tutor tutelæ, qui per ſtipulationem tutorem egit, ſit id, quod pupillo auctor non fuerit, cum id maxime pupillo expediret, in gerendo negotio aliquo, ut auctoritatem ei præſtaret de eo rem, inquam, non teneri ex ſtipulatu, ſi per adverſum valeriudinem, vel per abſentiam Reipublicæ cauſa, vel aliam juſtam cauſam id tutor præſtare non potuerit: ut dolo & culpa caret. Nihil eſt æquius aut facilius.

D

Ad L. VII. Si meruf. fall. mod. *Sive de iisveris latitudine, ſive de ſerotina imminentia, propriis dolique exceptionibus ſine ætate, vel ſingulum, vel legidem meminio monitus fuerit.*

QUæ ſcripturæ in hoc libro in Pandectis Florentinis, eſt l. 6. ſi meruf. fall. mod. dic. quæ tamen in aliis exemplaribus reſtituas tributur lib. leg. ad l. 11. lib. 25. ut & l. 1. & 4. ſimilem tit. Itaque, quidnam in his locorum ſcripturis ſanum ſit, ſcripto ſant venior eſt, eam legem rejicientes in lib. leg.

Ad L. XXIX. de Conſt. pec. *Qui injuriarum, vel furti, vel ſi bonorum raptorum tenetur actione, conſtituendo tenetur.*

ETiam adhuc vitiatam eſſe inſcriptionem hujus libri, quis non parva de re eſt, ſcire poteſt? Non breviter & obiter. Hoc tantum vult, non ſolum debitum ex quocunque contractu conſtitui poſſe, ut l. 1. §. delictum, red. tit. ſed etiam quodcunque ex quocunque initio: quod debet ex contractu, vel ex malefitio, id recte conſtituta te ſoluturum, Et ita obligata ea ratione jure honorario ultime confirmare poteſt. Id vero nihil pertinet ad hunc librum 24. qui totus eſt de ſtipulationibus pratoriis, fed potius ad librum 29. cujus pars maxima eſt de conſtituta pecunia. Et ex illo titulo de conſtituta pecunia ſunt ex Pauli lib. 30. leges 8. vel 9. ita & eidem libro ſuprædicta lex 29. vindicanda eſt.

E

Ad L. XXVI. de Adoniniſt. tut. *Cum curatore, & procuratore etiam manente adminiſtratione agi poteſt.*

TRactatum eſt ad leg. 26. de adminiſt. tut. utrum recipiat ad ſtipulationem *rem pupilli, vel adoleſcentis ſaltem ſore*, qua eſt ex ſtipulationibus prætoriis, ex qua cum curatore, & cum procuratore, qui non eſt tutor, fed qui pro tutore ſe gerit, ut ait hæc lex 26. etiam manente adminiſtratione ſtatim agi poteſt, ut quoque res pupilli, vel adoleſcentis ſalva non eſſe coeperit, ut in l. 4. §. hanc ſtipulationem, & §. pen. rem pupil. ſalv. fore, l. 1. §. ſed pro tutore, de cont. tut. act. l. 1. §. cum ea, de ea quo pro tut. neg. geſt. Ergo ait recte d. l. 26. cum curatore, & protutore etiam manente adminiſtratione agi poteſt, ex ſtipulatione ſcilicet *rem pupilli, vel adoleſcentis ſalvam fore*. Ait cum curatore, vel protutore, ad diſceptationem tutoris, cum quo, vel cum fidejuſſoribus ejus ex ſtipulatione agi non poteſt, antequam finis ſit tutelæ, finita adminiſtratio, ſicut nec tutelæ judicio agi poteſt manente adminiſtratione, manente tutela, ſed de finita demum, *Add. §. hanc ſtipulationem, l. 16. de tut. & rat. diſtr.*

F

Ad L. I. Rem pupil. ſalvam fore. *Cum pupillo rem ſalvam fore ſatisdatum ſit: agi ex ea tunc poteſt, cum & tutela finiti.*

EX his verbis l. coniungendis eſt omnino *lex 1. rem pupil. ſalv. fore*, quæque eſt etiam ex eodem lib. Pauli. Et aut non ante ex ea ſtipulatione agi poſſe, quam & tutela finita poſſit. Ergo non manente tutela, nonnisi finita tutela. Conjunctio utriuſque legis poteſtatur hanc differentiam: cujus rationem ſi requiras, eam ſimplicius, cum eſſe poſſum in utiliter poſitionum: hanc differentiam efficere rationem utilitatis pupillorum. Quod etiam demonſtrat d. l. 16. de tut. & rat. diſtr. tempus, ut quamdiu pupilli agunt ſub tutoribus, quidquid negotii cum iis habent, diſſeratur in tempus pubertatis, nec quidquam de eo cum tutoribus diſceptetur: antequam ſua tutela finiti ſtatuerit. Quæ utilitas etiam facit, ut & ſi negotium ſit aliquid pupillo cum extraneo, & modo id ita ſit de re pupilli tempus, pupilli boni, poteſtas, de illius utilitate, differatur in tempus pubertatis ex Carboniano edicto, de quo extat titulus.

C

Ad L. X. de Auctor. tut. *Tutor, qui per voluntatem, vel conſenſum, vel alium juſtum cauſam auctor fieri non poteſt, non tenetur.*

POrro ad eandem ſtipulationem pertinet l. 10. de Auctor. tut. ex eodem lib. Pauli, in qua docet, ſi tutor tutelæ, qui per ſtipulationem tutorem egit, ſit id, quod pupillo auctor non fuerit, cum id maxime pupillo expediret, in gerendo negotio aliquo, ut auctoritatem ei præſtaret de eo rem, inquam, non tenere ex ſtipulatu, ſi per adverſum valeriudinem, vel per abſentiam Reipublicæ cauſa, vel aliam juſtam cauſam id tutor præſtare non potuerit: ut dolo & culpa caret. Nihil eſt æquius aut facilius.

D

Ad L. VII. de Vi & vi arm. *Cum a te deſtitus fuiſſem: ſi Titius eandem rem poſſidere coperit: non poſſum eum alio, quam tecum interdicto experiri.*

PUto etiam ad eandem ſtipulationem pertinere, aut inſtecti poſſe commodiſſime hanc leg. 7. quæ eſt ex eodem libro, & ait ei, qui deſertus eſt de poſſeſſione, eundem, qui eum alias forte fine vitio eandem rem poſſidere coperit, non in eum dari interdictum unde vi, ad quem ejus rei poſſeſſio pervenit, fed tantum in eum, qui dejecit. Hoc interdictum pertinere ſequa non rem: & alio ſcil. jure eſſe actionem quod metus cauſa, quæ ſequitur rei ab alio meæ extortæ quemcunque poſſeſſorem, etiamſi crimine caret, quia in rem ſcripta eſt, l. 14. §. in hac actione, quod met. cauſ. Ceterum exemplo interdicti unde vi, recte dices, ſi fere tutorem ſolum fuit, ut res quidem pupilli poſſideret, quamvis ea ſit ſalva apud alium, nec utilitatem quidem pupilli efficere poſſe, ut in alium committatur ſtipulatio rem pupilli ſalvam fore, quam in tutorem, vel fidejuſſores ejus, quia cum alio contractum non eſt, l. pen. rem pupill. ſalv. fore.

E

Ad L. I. Judic. ſolvi. *In ſtipulatione judicatum ſolvi, poſſeſſorem judicatum ſtatim dari cedat, ſed exactio in tempus res principali indutium differtur.*

A Deas ſtipulationes prætorias etiam pertinere hanc l. manifeſtum eſt, quoniam ex lex ait, ſtipulationem judicatum ſolvi, quæ ex earum genere eſt, ſtatim poſſeſſorem judicatum committi, fed differri exactionem judicati in tempus

rius rei principali, qui judicatus eſt, legibus & conſuetudinibus indutum judicati faciendi cauſa. Et ait, *res principali*, ad diſcretionem, five differentiam fidejuſſorum ejus: quia mora ejus temporis, quod humanitatis gratia indulgenti debitori judicatæ, l. 16. in fin. conjunct. reo tantum principali hoc jure ante Juſtinianum, id eſt, ante l. ult. §. ſalv. Cod. de aſſer. ſol. judic. non, ſimpatus, tantum principali interrallum illud temporis probebat, non fidejuſſoribus eus: hoc jure principali debitor benignæ, & benignæ conſcriptionis, atque auctoritatis trahebatur ad conſequentias, *ipſum cognita, mandat. l. 59. de legib.* Id vero tempus puto omnes fere eſſe ſuiſſe triquum dierum ex 12. tab. in quibus *pro fide dare* dicuntur: poſt fuiſſe dierum menſium. Et ad extremum quatuor: moribus noſtris hujus temporis ſuiſſe certa interceſſio eſt, imo nec ulla ſolet reſipatio judicato indulgeri, ad ſolvendum judicatum, ut pertare, §. B arbitrio judicis dato intervallo aliquo, & reo poſtulante.

Ad L. XXXII. de Verbor. ſignif. *Minus ſolutum intelligi, etiam ſi nihil offer ſolutum.*

POſtremum aliquid Pauli, vel nihil id quidem: minus ſolutum intelligi, etiamſi nihil ſit ſolutum, pertinet etiam ad ſtipulationem prætorium rem ratam haberi, cujus formula brevis hoc eſt, amplius non petiri, vel amplius non agi *l. 4. §. Cum, de verb. oblig. Amplius, rem tut. hab.* Et cum docuerit Paulus in ea formula, verbum amplius eſt tam quoque accipiendum, ei nihil deberi, "vel ut offendit *Ulp. ad. tit.* hunc effe ſenſum ſtipulationis, *amplius non peti* ab alio quoquam, cui vel debeatur aliquid: vel nihil: id quidem ex contrario, hoc modo, quidnam minus etiam offerendo dicitur, qui nihil ſolvit: non femper hæc vocabula amplius, & minus, ſibi comparando, ſtem Paulus eodem lib. in l. 34. quem ait.

Ad L. XXXII. de Verbor. ſignif. *Actionis verbo eorum prefecutio continetur.*

ACtionis verbo etiam perſecutionem contineri, reſpicit ad latiorem formulam ſtipulationis prætoriæ rem ratam haberi, quæ eſt ejuſmodi, amplius non petiturum eum, cujus de ea re actio, petitio, perſecutio erit, ut conſtat ex l. 4. §. Cum de verb. ſign. l. 60. ex Bruto M. Tull. ubi eadem formula extat: & Paulus in ea formula interpretatur *actionem*, effe in perſonam actionem: petitionem rem ipſam adjudicationem: perſecutionem utriuſque. Ad L. II. Si menſ. fals. mod. dixerit. *Vel per litteras. Ad L. 1. §. Ego tibi, cum effe menſe mendacium, de mendaciis, menſorum ſpecies: & cum ad Titios deleganter, & ille dolo malo quid in eo re fecerit: tu renoleris: ad L. 2. §. Si quis, de ſervo corrupto, ad ſenatuſconſultum.*

EX lib. XXV. ſuperfunt quatuor leges, quas pertinent ad actionem in ſtipulum, quæ datur in Decemviros, five arbitrarios, ex edicto prætoris, qui dolo malo, aut ita culpa, qua ſemper in jure dolo malo comparetur, falſum modum remittentem, aut dimittentem, aut ſtipulum in judicio ſtium renuntiorum, vel a judice ipſo, vel a vicinis, five affinibus, qui inter ſe jurgant de finibus, *l. 4. §. fed & Pedius, l. 5. §. ſi. ſin. fin. reg.* Et in commentando quoque emptione & venditione, quatenus emptor aut venditor agri, qui venit, modum agri ſciæ copit, quo-ſuam ſit, aut ſe ſcire dixerit, cum non ſciat. Adhibuntur ergo Geometræ, five agrimenſores, ut quis ſit modus, quæ menſura agri, de quo agitur ex fide boni referant, ut ex ea re ſtatuatur inter emptorem, five delimitores, ac fuis reſtituant limitibus, non ut affigunt ſilum locum. Affigunt eſt judicis cognoſcentis de modo ſtium regundorum, agrimenſoris, *Agrimenſor, inquit* Aggenus Urbicus de limitibus conſtituendis, *affigere nihil modo poteſt, nil facta forte practione finiuntur*, id eſt, nihil jus adjungendi a primæ accepti. Hæc vero in re, ſi quem menſor fraudaverit, in cum ex hoc edicto datur actio in id, quod intereſt: Buſtica, in duplum, ſierte, quia in urbibus ceteris actionis tio eſt, quod intereſt non poteſt duplum excedere, *l. cum & ſeve, de act. emp. l. ult. de fund. quæ dot. eq. quod inter.* Denique in menſorem, qui non ex fide bona dolo malo modum agri renunciavit, ex hoc edicto datur actio in id, quod intereſt. Et non tantum ſi per

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XXV. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

se mensor fallum modum dolo malo diverit, & renuntiaverit, fed ſi per nuntium, vel per epiſtolam, ut Paul. noſter ait in *l. 1. cod. tit.* Quin etiam, ut ait, ſi ego menſori mandavero, ut agrimenſuram ageret, & non egerit eam ipſe, ſed hoc negotium Titio demandaverit, delegarit, & Titius ea re quid dolo malo fecerit, actio eſt ei, cujus intereſt adverſus priorem menſorem, quia dolo malo verſatus eſt, qui tali homini hanc rem credidit, forte & quia ipſe adverſus Titium hominem de nomine agere poteſt mandati judicio, ut *l. 8. ſi ſi quis mandaverit, mand.* ſi quis, inquit, mandaverit, ut mensuram agat agret, ut Plinius elegantes meos libri legendi: *Stacy tere*, inquit, *mendavero ellius res agere poſſe, qui hoc meſciat.* Hæc autem actio, quæ in menſorem ex hoc edicto competit, eſt perpetua: quamvis nonnifi dolo malo actoris intervenerit conſenſus, & ſimiliter dicitur de actione tributoria, *l. 8. de tribut. act.* eam eſſe perpetuam, quamvis nonnifi dolo interveniente competat. Hæc igitur actio eſt perpetua, l. fecit eſſe cauſa actionem, ut ſit perpetua, quia non ſolent actiones prætoriæ eſſe perpetuæ, fed annales fantum, quia & prætura annalis fuit magiſtratus, ut *l. 1. Inſtit. de perpet. temp. actions.* Et maxime annales ſunt actiones prætoriæ, quæ dolum puniunt, quia ex delicto dari videntur, licet non pœnæ, ſed rei tantum, id eſt, rem ipſam, quod intereſt perfecutionem continenant, ut pronum eſt dicere ex *leg. 9. quod fal. tutor. addl. & l 18. de alienat. judic. mand. confu.* hanc actio dolum punit, l. 1. *hoc edicto*, quia & ipſa prætoria eſt: etiam non datur in heredem menſoris, & adverſus dominum, cujus ſervus fallum modum diverit, eſt noxalis, non de peculio, *l. 3. §. penult. & ult. hoc tit.* Eſt autem eſt perpetua, quia pretor in delicto nominatim eam anno utili non circumſcripſit, ut ſolet ceteras actiones: Quare æſtimavit eam eſſe perpetuam.

Ad L. IV. cod. *Hæc actio perpetua eſt: quia inquam res non a tempore interpoſito, ſed a facto ipſo initium accepit.*

DEo eſſe perpetuam Paulus ait in *l. 4.* qua initium rei non a circumſcriptione, live dolo malo menſoris, ſed a facto ipſo negotio, id eſt, ex quo res ipſa cœpit. Contrahitur enim cum menſore mandatum ſuperiumero, *l. 2. §. in prine. hoc tit.* cum illi mandamus, ut agrimenſuram ineat, & ille ſuſcipit: ex quo, inquit, contrahitur cum illo locatio conductio, palam & ſine ullo conſtituta mercede certa pro viciſſitudine laboris, ſive operæ conductæ, ut *l. 3. §. fed ſi mercedem. l. 1. §. penult. hoc tit.* Sunt enim plerique Geometræ ita fordidi, ut nonnifi mercede interveniente intervenire velint: quo facto, quaſi locata res ſit, non eruditiant adhibere ex locato conventum ubi mercedem penſitari deſiderare. Alii funt honeſtiores, qui beneficii loco, ut ait *loc. l. hoc tit.* operam præſtent, & ſi quid illi ſuſcipiunt, non tanquam mercenarii, ſed tanquam *gratuitos*, honorarium, vel ſtlarium: ſilarii appellatio honeſtior eſt, quam mercedis, & eadem, quæ honoraria, ſive honoris prædia: neque enim ſilarii, ſi hi dari, ſi promiſſum fuerit, petunt, veluti ex locato, ſed per prætorem, aut judicem, non per judicem datum jure ordinario, ut & alii quoque mandatarii: nam & honorarium hic natura gratuitum eſt, ſhi conſtitutum honorem, ſive ſilarium certa ordinem petunt, *l. ſilarium, mand.* Caſtilla igitur, & prima origo dande hujus actionis ex delicto ſervorum, qui fallum modum diverit, proficiſci videtur ex negotio geſto, ex contractu & ideo pretor non facit illam annalem. Exemplo autem motus ſimilitudine *l. 3. §. ult. hoc tit.* tenuri poſſe, ſi ſervus dolo malo fallum modum diverit, qui ignorat hanc artem, in dominum ejus dari ſilem actionem mandati, vel ex conductu, non in ſolidum de peculio portus, quæ noxalem, quam ſis. Et contractu poſſe ex contractu poſſum ex de delicto, ſervi, actio de peculio ex *l. 3. §. cum unus, de his qui dicer.* Tenuiſſe poſſe. Verum ſervi nomine placet magis noxalem, quam de peculio com-

A petere actionem, *dicte l. 3. §. ult.* Competit quidem de peculio, ſed magis noxalis competit, quam de peculio. Atque ita evenit, ut quaſi duplex ſit facies hujus actionis, quod & in eadmodum ſingulare eſt: & modo ſili, ſi ſpectetur quali ora ex contractu, ut ſit perpetua, maxime qua pretor eo edicto eam, ut ceteras, non circumſcripſit anno utili. Item ut ſervi nomine, ſic de peculio, ſi is, cujus intereſt, hæc actione potius, quam noxali, qua magis ei competit, experiri malit: modo autem dolus malus ex delicto, & concepta in formulam, ut ſervi nomine ſimilem ſit noxalis, & ut in heredem manifeſtis non detur. Et hoc utique tunc ſervabitur maxime, ſi neque locatio neque mandatum intercedebat, ut ſi menſor a judice adhibitus fuerit, & dolo malo fallum modum diverit in fraudem ejus, ad quem ea res pertinebat, ut *l. 3. §. ult. hoc tit.* Nemo autem, qui ortu ea ſpecie menſor, quem judex adhibuit, & quem pars nulla rogavit, nihil negotii geſſit cum partibus. Denique in ea ſpecie videtur eſſe, quod ſcribit eſſe cauſa actionem dolus malus. Alias ſi contractus intercederit, quaſi ora ex contractu videtur etiam in heredem competere, tametſi dolus intervenerit, non illud noxalem eſſe, aut de peculio actionem dari in heredes, etiamſi in eis delictum verſetur, dolus malus intervenerit, atque is etiam interdi, *l. ex duplici, 4. de obligi. & act.* Retro autem quali orta ex delicto annua potius eſſe videtur, quam perpetua, & tamen obtinuit eam eſſe perpetuam. Denique hæc actio facilem habet varium, ut communem dicitur eſſe. Et hoc in ea proponitur, ut dixi, & ſingulare eſt.

B

C Ad L. VI. cod. *Sive de viiuriis latitudine, ſive de ſervitutibus immiſtendi proximiorem, ſive aream, vel vigorum, vel lapidem metiendo mentitus fuerit.*

POena ſimilis ſervo Publi vulgo tribuitur *l. 6. h. tit.* rectius, ut mermini me dicere, quam in Florentini, libro ſuperiori. In qua Paulus offendit, hoc edictum pertinere ſolum ad agrimenſores, ſed etiam ad quoſcumque libet menſores alienæ rei, veluti menſorem frumentarium, qui in *l. 5. §. ult. hoc tit.* ſignificatur his verbis: qui in frumenti menſura fefellerit, quod non ſolum in ſolido ama fallendo ufus fuerit, quoniam hic gravius punitur: fed ſi juſto ufus modio fallam menſuram renuntiaverit, non de ſallo commiſſo, ex hoc edicto agitur, ſed de ſallo renuntiato adeo, non effet damnoſum, vel proteſtari ex conventione vicinorum dictus certus modus, ille fallum modum renuntiavit. Et hoc vult ex ſententiam *l. 6. h. tit.* Ita & menſores ſingulos, ſervum modium non ex re tiaverint, *l. 3. in princ. §. merid. frigoris, hic.* Et forte, quod maxime notandum, ſicut

D

E

F

nicut pluribus fidei uſſet aut mandatoris adverſus eos, qui his ſe pro aliis obligaverunt, ſi omnes ſolvendo fuerint ſibi conſtitutus tempore beneficium dividende actionis dantur ex epiſt. Adriani, ſive D. Pii, quæ in hoc verſus eos, pro quibus intervenerunt, quibus ipſi fint mandatarii, ſi qua ex cauſa ob eis conventiunt, idem beneficium datur, ut inmat *l. cuitor, §. ſubſidiar., mand.* quæ dicit, ſi duo ſint mandatarii, & conveniatur ob eum mandatarii non ſene geſtum, competere quidem in ſingulos actionem in ſolidum, ſed in ſingulos non eſſe exigendum amplius debito. Aliud eſt conveniri, aliud exigi: ſinguli conveniuntur in ſolidum: ex eſt, ut neque locatio neque mandatum intercedebat, ut ſi menſor a judice adhibitus fuerit, & dolo malo fallum modum diverit in fraudem ejus, ad quem ea res pertinebat, ut *l. 3. §. ult. hoc tit.* Nemo autem, qui ortu ea ſpecie menſor, quem judex adhibuit, & quem pars nulla rogavit, nihil negotii geſſit cum partibus. Denique in ea ſpecie videtur eſſe, quod ſcribit eſſe cauſa actionem dolus malus. Alias ſi contractus intercederit, quaſi ora ex contractu videtur etiam in heredem competere, tametſi dolus intervenerit, non illud noxalem eſſe, aut de peculio actionem dari in heredes, etiamſi in eis delictum verſetur, dolus malus intervenerit, atque is etiam interdi, *l. ex duplici, 4. de obligi. & act.* Retro autem quali orta ex delicto annua potius eſſe videtur, quam perpetua, & tamen obtinuit eam eſſe perpetuam. Denique hæc actio facilem habet varium, ut communem dicitur eſſe. Et hoc in ea proponitur, ut dixi, & ſingulare eſt.

Ad L. VI. cod. *Sive de vitiuriis latitudine, ſive de ſervitutibus immiſtendi proximiorem, ſive aream, vel vigorum, vel lapidem metiendo mentitus fuerit.*

POena ſimilis ſervo Publi vulgo tribuitur *l. 6. h. tit.* rectius, ut mermini me dicere, quam in Florentini, libro ſuperiori. In qua Paulus offendit, hoc edictum pertinere ſolum ad agrimenſores, ſed etiam ad quoſcumque libet menſores alienæ rei, veluti menſorem frumentarium, qui in *l. 5. §. ult. hoc tit.* ſignificatur his verbis: qui in frumenti menſura fefellerit, quod non ſolum in ſolido ama fallendo ufus fuerit, quoniam hic gravius punitur: fed ſi juſto ufus modio fallam menſuram renuntiaverit, non de ſallo commiſſo, ex hoc edicto agitur, ſed de ſallo renuntiato adeo, non effet damnoſum, vel proteſtari ex conventione vicinorum dictus certus modus, ille fallum modum renuntiavit. Et hoc vult ex ſententiam *l. 6. h. tit.* Ita & menſores ſingulos, ſervum modium non ex re tiaverint, *l. 3. in princ. §. merid. frigoris, hic.* Et forte, quod maxime notandum,

JACOBI CUJACII J.C.
In Lib. XXVI. PAULI AD EDICTUM,
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. X. ad Exhibend. *Si optione inter certum tempus data judicium in id tempus extrellum eſt, quo primum exhiberet, utilibus petitoris conſervatur. Quod ſi per heredem factum eſt, quo minus exhiberet tempore judicii accipiendi, abſolvendus eſt heres.*

LIBRO XXVI. ad edictum Paul. tractavit de actione ad exhibendum, quæ principem competens eſt propter vindicationem, ut ait *lex 1. cod. exhib.* nempe ut ubi hanus judici poteſtate res, de qua agitur, in manum prolata & exhibita fuerit in poſtea vindicetur, l. 1. *Commod. l. in rem, §. item quæcunque, de rei vindic. l. pen. Depoſ. l. 3. §. ipſe teſtator, de tribut. exhibendi* hoc modo actio vindicatur ab ea, quæ in re præſenti, ſicut & quotidie novi operis, quæ non minus quam exhibitio, velut gradus quidam & præparatio eſt ad vindicationem. Nunc mox ille mutatur eſt: Nam ſi ve ager, ſive quæ alia res vindicetur, rede vindicatur, etiam re non præſenti, lade vero Ulpian in *l. 1. de rei vind. expil. hered.* ad exhibendum agere eam, qui vindicaturus rem ſibi exhiberi deſiderat. Rem ſalicet mobilem, vel animalem, quæ & ipſa mobilis dicitur: nam (quod nefcio an ignoretis) adio ad exhibendum pertinet tantum ad res mobiles, *l. ad rem mobilem, de procurat.*

A *ſcribat.* De rebus immobilibus non agitur ad exhibendum, quia ipſæ ſe exhibent ſuis, nec celari aut occultari poſſunt. Quoquo autem modo quis rem mobilem vindicaturus ſit, ea de re exhibenda prius opere ſolet: quoquo modo, inquam, eam rem vindicaturus ſit, quod ideo dico, quia plura funt vindicationum genera. Vindicatio prophietatis per actionem in rem: Vindicatio ususfructus per actionem confeſſoriam: Vindicatio pignoris per actionem hypotheſariam: Vindicatio poſſeſſionis per interdictum utrubi. Et ex his quidem generibus vindicationis, quoquo modo res mobilis vindicaturus ſit, reſte prius de ea exhibenda agis. Inter hæc genera vindicationum non numerari vindicationem ſervitutis prædii ruſtici vel urbani, quæ etiam per actionem confeſſoriam intenditur, quia propter vindicationem ſervitutis non agitur ad exhibendum. Primi nimirum quia ſervitus conſiſtit ſolummodo in rebus immobilibus, ad eſt, prudius urbanis vel ruſticis, quæ ſuapte natura exhibentur. Ergo actio ad exhibendum rem competere tantum ei, qui rei mobilis proprietatem, aut ususfructum, aut pignus, aut poſſeſſionem vindicaturus eſt, qui ſcilicet fatem, vel ille proprietatem rem mobilem, vel ejus ususfructum, vel poſſeſſionem tum effe contendit, *l. 3. §. ult. interm., ad exhib.* Qua autem ratione videamus dictum eſſe ad exhibendum, nempe ut exhibitam rem mox vindicare poſſit, eadem & ea cui opito ſervi ex univerſi familia teſtatoris per vindicationem legati, ut ſi *Titium* optare velit, mox poſſet ad exhibendum, ut exhibita omni familia defuncti vindicare poſſit ſervum, quem volet, *l. 3. §. item ſi quis. 4. ad exhib. l. 3. §. ult. de opt. l. 3. §. ult. de opt. l. 3. §. ult. ad exhib. de fund.* Et ad hunc caſum, pertinet *l. 10. ad exhib.* quam primum ex hoc libro interpretari conſtitui. Eum locum poteſt ſervus ſub hac verborum modum. Tribuat hic agavit opionem ſervi, quem optaturus intra diem certum his verbis: *hominem unum ex familia mea optato, virginis mea dare jubeo.* Quæritur, utrum is die adito hereditatis nam ante additam hereditatem, id eſt, antequam ſit aliquis, qui familiam exhibeat, ſervus optari non poteſt, *l. 16. de opt. l. 3. §. ult. de opt.* Accidit autem, ut adito hereditatem, ut dies, intra quem mihi optio ſervi data erat, quibi imperodo & impruderti elaboretur, priuſquam agere poſſem de optatione, dum me tantum hore ludificatur heres, & qualibet cavillerifatione & folertia efficit, ne cum ipſo agam ad exhibendum, *l. 23. §. ult. de Legat. primo.* Quæritur, quid hoc heres faciat ſua ea ren perdunt, ut nunc fruſtra mihi ſit familiam exhibiturus, quia tempore annali me electionis, *l. 28. §. 1. de verb. ſign.* quæ ita intelligenda ſunt, ut ſi ego annali non ut, quia heredis tatem non adit intra diem certionis, vel qui optionem intra certum tempus datam non ſimpleti. Tempore igitur optio amittitur: quamobrem heres non poſſe mihi tenere actionem ad exhibendum incerti, id eſt, in id quod intereſt, id eſt, ut mihi præſtet utilitatem amiſſe optionis id eſt, quod judicium ad exhibendum extenta, ſcilicet dolo malo, quod dies optionis exiret. Et hoc eſt quod ait Paulus, utilitatem petitori: eſt conſervandam, id eſt, ut adhuc tantum legati, quam amiſit legatarius, five heres legatario interceptum dolo aut culpa heredis, ut *l. prox. 6. ult. fup.* Quæ tamen amiſſio five interceptio lucri etiam damno heredis pertinet, ſi eum ſtatim optimum optionem non ſit, quia patrimonio noſtro decedat, quod tamen proprie damnum dicitur a deceptione, ut Varro & Paulus ipſe docuit, *l. 226.* Et etiam ſi quid patrimonio noſtro non accedat, ſi fruſtremur optato, id eſt, ſperato, delato emolumento aliquo. Nihil quidem amittit, nihil alienat de ſua, qui rem alienam, quæ ſibi deferebatur, non adquirit, five id ſio vitio, five alterius contingat, *d. l. 28. de verb. ſig.* amittit tamen ſpem lucri: ſi ſpes etiam damnum & amiſſio eſt: & ut ſocies lucri eſt ſpe ſimi ſperata, & anima fui defideriam explere, ut Græci notant rede *ad l. 1. Cod. hered. aut his verbis* ἀναίρεσις τῶν ἐν τῇ ἀνάγκῃ κτησάντων, & notat idem Acc noſter in *ſuperiodo conditi. ceu damno cauſam ſogvita* ſpecies damni eſt non conſequi quod ſperabamus,

& hujusmodi eiusmodi ratio habetur in actione ad exhibendum, in qua in id, quod interest, non tam est, quod petitor lucrari potuit, quam quod ei demptum est, *l. si commissa, cum var. Add. l. si mil. testam. nom. in Possess. mulier fur*, non tam quod habere potuit, quam quod per adversarium amisit, *l. 78 de reg. jur.* Et hæc quidem, si heres dolo malo extiterit judicium ad exhibendum, quo fructus, quo fructu familiæ exhibitio fit, atque ita efficeret, ne interim judicium illud acciperet. Sed si heres, ut addictur in extremo legi, nihil dolo malo fecerit, judicium acciperet, & judicii accipiendi tempore rem, quo de agitur, exhibuerit, sane nunc absolveretur eli. Et hæc est species & sententia legis nostræ. Sed qua inter cetera intelligitur excludi ab optionis legato qui ante aditam hereditatem optionem non optavit, etiamsi per eum non steterit, quo minus optaret, sed per alium, ut curatorem, id est, per heredem, quod prima specie inquam videtur, & pragmatice omnino cum *Ulpiano scribe tempus, de minoribus* quæ res efficiebat, ne qui aratiebat beneficio cretæ petere restitutionem in integrum, nec casum præterea tempus legitimum, excludi quidem a beneficio restitutionis in integrum, si per eum steterit, quo minus cauta perageretur, ut in *Papinianus. Is qui. eod. tit.* non etiam si per adversarium. Unde quæritur, cur tantum in specie propofita, si per adversarium id effet, per heredem fteterit, quo minus legatarius optaret intra tempus a teftatore præfcriptum, a jure electionis legatarius excluderatur? Et ut breve faciam, mihi quidem vera ratio diverfitati teftatoris effe, quoniam in hac fpecie nondum fe legatarius ad actionem ad exhibendum comparaverat, nondum egerat de exhibenda familia, atq; ita per eum non fteterat, quo minus optaret intra tempus conftitutum, dum obtudit nimis confcientiam heredis, ut in fpecie *Linnea*, tam minor inchoaverit caufam reftitutionis in integrum, & de atate fua probaverat, atque de circumfcriptione decreto prætorio vel præfidis intra tempus legitimum, atque ideo non eft æquum, ut ac de fummoveatur ob id, quod dolo malo heredis adverfarii negotium extractum & in id temporis, quo cauſa perimi ſolet. Eadem ratione *Ulpianus in fine Inſtit. de tutor datus*, cui ad probandam excuſationem, quam allegavit, ut tutela onere liberetur, præfixus fuit quartus menſis, cum jam is menſis præterire cœperat, ait, non oportere, nam contradictorio, id eſt, *ex diverſitate*, ut in Baſilicis. mora adverſarii, mora contradictoris, impedius ſit, quo minus excuſationem allegando intra tempus ſtatutum quatuor menſes, atque ita decreto prætoris vel præſidis liberaretur, etiam poſt id tempus, id eſt, quatuor menſes ad excuſationem probandam & exequendam adeuntibus. Denique certantibus obſtat præſcriptio temporis, non etiam non certantibus & cauſa vacantibus, *Leonina, Code inofficiof. de adoptionibus*. Non poſſe heredem petere ad hanc legem, ut ſupra, imo, cui opto data erat ad certum tempus, egiſſe cum herede ad exhibendum, & heredem ipſum a judice exhibere familiam, tranſacte exhibitionem, quæ poſt dies optionis certos exiret. Nam & hoc cauſa legatarius non amitteret jus optionis. Et verba quoque hujus legis hanc ſpeciem non ferunt, quæ judicium heredem exercuiſſe dicamus, ne ex eo in conteſtatum, dum id accipere detrectat: exhibitionem autem poſt rationem acceptum, id eſt, poſt litem contestatam, heredem non exercuiſſe. Ne igitur hujus legis verba ad hanc ſpeciem, aliosq; pugnare & cum *Lintio*, & reſequatur ma-

A *vios teſtamento opio data ſit, ad exhibendum agere poſſit. Ad §. Quis ex eaſe mihi mallem ſcinere, qui ſolvi olvum, vel ex lana veſtimenta, cum ſciret hoc alienæ eſſe, utrumne nomine ad exhibendum actione tenebitur: quia quod ex re noſtra fit, noſtrum eſſe ſæpe dictum eſt.*

Ad §. Si poſt judicium acceptum *homo mortuus ſit, quæritur ſive dolo malo & culpa poſſeſſoris, tamen interdum tanti damnandus eſt, quanti ultra interſtetit per eum non effectum, quo minus tunc, cum judicium acciperetur, homo exhiberetur. Tanto magis ſi appareat, eo tempore mortuum eſſe, quo non poſſet, ſi cum exhibitus fuiſſet.*

Ad §. Si fulta *ex cauſa ſtatim exhiberi non poſſit, ſed ſufficiat judicis cautæ debebis, ſe illo die exhibiturum.*

Ad §. Heres, non *quaſi heres, ſed tuo nomine hac actione ut poſſeſſor tenetur. Item heres poſſeſſor ſine dolo malo. Igitur non præcedit querere, an heredi & in heredem damnis ſit. Plane ex dolo defuncti damnis eſt in heredem ſuo. Et ſi ſpoliator heredem ſuum reliquerit, ſolvi quod petitum res confecutus fit.*

B Diximus heri ad l. 10. quæ quidem judicium ad exhibendum præparatorium ſeu præparatorium tempus legitimum, excludi quidem a beneficio reſtitutionis in integrum, ſi per eum ſteterit, quo minus cauſa perageretur, ut in *l. Papinian. ſ. jul. eod. tit.* non etiam ſi per adverſarium. Unde quæritur, cur tantum in ſpecie propoſita, ſi per adverſarium id eſſet, per heredem ſteterit, quo minus legatarius optaret intra tempus a teſtatore præfcriptum, a jure electionis legatarius excluderatur? Et ut breve faciam, mihi quidem vera ratio diverſitati teſtatoris effe, quoniam in hac ſpecie nondum fe legatarius ad actionem ad exhibendum comparaverat, nondum egerat de exhibenda familia, atq; ita per eum non ſteterat, quo minus optaret intra tempus conſtitutum, dum obtudit nimis conſcientiam heredis, ut in ſpecie *Linnea*, tam minor inchoaverit cauſam reſtitutionis in integrum, & de atate ſua probaverat, atque de circumſcriptione decreto prætorio vel præſidis intra tempus legitimum, atque ideo non eſt æquum, ut ac de ſummoveatur ob id, quod dolo malo heredis adverſarii negotium extractum & in id temporis, quo cauſa perimi ſolet. Eadem ratione *Ulpianus in fine Inſt. de tutor. dat.* cui ad probandam excuſationem, quam allegavit, ut tutela onere liberetur, præfixus fuit quartus menſis, cum jam is menſis præterire cœperat, ait, non oportere, nam contradictorio, id eſt, *ex diverſitate*, ut in Baſilicis. mora adverſarii, mora contradictoris, impedius ſit, quo minus excuſationem allegando intra tempus ſtatutum quatuor menſes, atque ita decreto prætoris vel præſidis liberaretur, etiam poſt id tempus, id eſt, quatuor menſes ad excuſationem probandam & exequendam adeuntibus. Denique certantibus obſtat præſcriptio temporis, non etiam non certantibus & cauſa vacantibus, *Leonina, Code inofficiof. de adoptionibus*. Non poſſe heredem petere ad hanc legem, ut ſupra, imo, cui opto data erat ad certum tempus, egiſſe cum herede ad exhibendum, & heredem ipſum a judice exhibere familiam, tranſacte exhibitionem, quæ poſt dies optionis certos exiret. Nam & hoc cauſa legatarius non amitteret jus optionis. Et verba quoque hujus legis hanc ſpeciem non ferunt, quæ judicium heredem exercuiſſe dicamus, ne ex eo in conteſtatum, dum id accipere detrectat: exhibitionem autem poſt rationem acceptum, id eſt, poſt litem contestatam, heredem non exercuiſſe. Ne igitur hujus legis verba ad hanc ſpeciem, aliosq; pugnare & cum *Lintio*, & reſequatur materia-

ut & *l. inde de privat. delict.* Male Florentini *possidentem*, quo tamen modo & Baldus & Odofredus legunt: cujus, inquam, nomine ego interest, id eſt, qui præſequitur quod ibi ex patrimonio ſuo, pecuniave ſua, quæ pro patrimonio accipitur, abeſt quidve patrimonio ſuo, quod rei pecuniæve, reove ſuæ familiari cuiquere potest. Liber autem homo non poteſt in patrimonio eſſe, pecunia pecuniæ eſſe, atque adeo nec patrimonii, nec pecuniæ nomine liber homo continetur, etiamſi ſit in poteſtate noſtra, veluti filiusfam. Sed & ab aliquo quæcunque liber homo detinetur, licet de eo exhibendo non poſſit agi ad exhibendum, quia nihil pertinet ad poſſeſſorem illum, cuilibet tamen adverſus eum, qui dolo malo detinere dicitur, competit interdictum populare de libero homine exhibendo. Nemo enim prohibendus eſt libertatem *ſuam vindicare interdictum, de lib. hom. exhib.* Hæc eſt ſententia Ifidoni. quæ nihil omnino pugnat cum initio hujus l. 12. Nam hoc loco agitur de eo, qui, cum in libertate conſtituatur, id eſt, cum ab alio poſſideretur, ut ſervus proprius, vindicatur in libertatem: hoc, inquam, loco agitur de eo qui ab alio poſſideatur ſervus, qui poſſit dicere ſibi ſervum ſuum, quem quis in libertatem vindicaturus eſt, quo caſu ei competit actio ad exhibendum, quia etſi non prædium, tamen publice interſit ad poſſeſſionem ſpectare libertatis audiri. Cæſar autem hoc caſu interdictum de libero homine exhibendo, *l. 3. §. plane ſi dubitat. de lib. hom. exhib.* figitur locum habet: adeo ut ad exhibendum, non ad libertatem de libero homine exhibendo. Cur ita? Nempe, quia interdictum illud reddituræ ea tantum, quem conſtat eſſe liberum, cujusmodi nemo liber eſt, quem quis non ignorat, non ex eo, qui tamen illum dolo malo retinet. Et de hoc quidem agitur in *l. ſeq.* quem ſcilicet procero liberum eſſe conſtat, non de eo, qui ſervus ſuus eſſe dicitur, qui quo intuitu hujus l. 12. De hoc, cui ſit controverſia ſtatus, quique tanquam ſervus ab alio poſſideatur, cuilibet competit actio ad exhibendum, & indicatum in libertatem, non interdictum de libero homine exhibendo. Contra vero de illo, cui non ſit controverſia ſtatus, qui tamen retinetur dolo malo, competit interdictum de libero homine exhibendo, non actio ad exhibendum: qua diſtinctione nihil eſt evidentius. Et hinc manifeſtum ſit, quam male Accad initium hujus l. ex libro ſecundo ad edictum ſpecie eſt, ſupplere hæc verba, *quando pertinuerint intereſſe, non alias*, inquit. Nam & ſi pecuniariter non interſit propter adhærentis poſſeſſionem cauſam, datur actio ad exhibendum, ſi liber eſt homo, patet, quam perperam idem Accahius Lintium coangulter ad illum locum. Quam poteſt ex ſua Quæſtum vindicatione ſit, ait, *l. 3. §. per hanc, de rei vindic.* qui ad libertatem, cui patronus operas indicere velit, *§. exhibiteris, Inſtitut. de interd.* Nam & de quolibet alio libero hominis ſui, ut ſi ſervus ab alio poſſideatur, cuilibet adhuc datur actio ad exhibendum. Et de filiofam. aut liberto aliena, quam quis detinet, nec tamen ſervum ſuum eſſe dicit, procedabimus non datur actio ad exhibendum, ſed interdictum dunſtaxat de liberis exhibendis, aut de filiofam. exhibendo, aut de liberto exhibendo.

A Ad §. 1. Sequitur in *§. 3. hujus l. Et filiofamilias ea actione tenetur, ſi facultatem res exhibendæ habet.* Hoc eſt iraq; ad differentiam ſervi, qui ſpoliatori non poſſit exhibendo facultatem habet, non eſt actio ad exhibendum, ſed tantum domino eius, qui eum rem poſſidet, vel tenet per ſervum, *l. 16. ad Publ.* Quæ ſententia non prodituram eſt, cum ſervo nullam actionem eſſe, ferum dominum cujus nullam agere poſſe, *Ioannes ferus, de reg. juris.* At cum filiofamiliam extra cauſam cafſtrenſis, vel quaſi cafſtrenſis peculii qualibet actio eſt. Ergo & actio ad exhibendum, etiamſi ipſe rem alienam non poſſidet, ſed per ipſum patet, ſi modo eius rei exhibendæ facultatem habet: nam ut eo tandem decurſum eſt, actionem in rem datis adverſus omnes liberos homines, qui rem alienam tenent, licet eam non poſſideant, ſi modo eius rei reſtituendæ facultatem habent, *Loſſicinus, de rei vind.* ita placet liberum hominem ſive ſui, ſive alieni juris ſit, teneri

A actione ad exhibendum, ſi modo rei exhibendæ & reſtituendæ facultatem habet. Patrem quoque eadem actione teneri placet, ſi ea res non ſit ex cafſtrenſi peculio filiifam. *Lex cafſa. §. ſanctio de cafſtr. pec.* Patrem teneri, quia poſſidet per filium; filium teneri, quia poteſt exhibere. Sed ſi egerit quis adverſus filium, & rem ab eo exhiberi petierit, deinde idem patrem a petere, repelletur poteſt exceptione rei judicatæ. Et in hanc rem recte poteſt duci in argumentum *l. ſi mens, §. ſi quis lamiam, de except. rei judicatæ* ubi Paulus ſtatuit, quod ſi quis lamiam a Titio petierit, deinde argumentum ad actionem ad exhibendum, & ex ea vi-cilium ad illam. Illud quoque eſt *§. ſapius*, ubi fequitur.

B *Ad §. Sapius*. Adverſus eundem ſi quis ſæpius agat ad exhibendum, ea eadem cauſa, ſi priori judicio non obſtiterit, obſtabit exceptio rei judicatæ. Et ſi quis ad id agit ea eadem cauſa, *l. ſi quis ad exh. de except. rei jud.* fed ex nova cauſa agat, non obſtabit exceptionem, quod in hoc à ſtrictis exemplis differt. Præterea eſt hujuſmodi. Si, qui agit ad exhibendum proprietatis vindicandæ gratia, qua ſua non eſt, ſi poſt litem contestatam, qui rem poſſidet, ejus exhibere deſierat, proprietatem adjudicatur, vel adeptus fuerit, quamvis prior judicio non obtinuerit, poſteriori judicio quaſi ex nova cauſa adquiſiti dominii utiliter experietur, vel obſtabit exceptio rei judicatæ. Item, quod vel ſecundum exemplum, ſi qui optandi gratia ad exhibendum egit, cum ei effet optatum, ſi non optaſſet, ſi non dominus, ſi poſt litem contestatum teſtamento domini ei optio data eodem herede inſtituto, quamvis priori judicio non vicerit, ceſſe agat poſteriori de eadem re, quia ex nova cauſa agit ex novo eventu, ne obſtabit exceptio rei judicatæ. Item, quod eſt tertium exemplum: Si quis actionis furti adhuc non ſecuti, egerit ad exhibendum, nec obtinuerit, ſi poſtea furtum factum fuiſſe ſciverit, quamvis ferus factum ſit, ejuſdem rei rictum agenti ad exhibendum non obſtabit exceptio rei judicatæ, quia ex nova cauſa, ex novo furto agit. Idemque dicendum eſt quod secundum; ſi inter meas prioris judicii, quas forte juſta cauſa non erat, aute rem judicatam alis nullus cauſa nova ſuperveneret, quam tunc in illud judicium novas forte cauſas ſuperveniſſe, non obſtabit exceptio judicii inſtituti ex alia cauſa, quod verba etiam hujus *§. ſapius*, omnino perſtruere videntur. Et ſane ſi pendente judicio exhibendi, ſervus ſuus interim inſtruat, dolum finito, mutare licet actionem, *l. 4. §. ult. de noxalibus. Inſtitutis, §. ſapius ferunt, in fide leg. 3. l. 3. Code de edend.* ſi quis ad exhibendum agat, ſi exhibendum, ſi furtum factum ſit, dicit mutare licet. Ceterum alia interpellantes, admoniſcendo opus eſt, *l. non poteſt, de judic. Add text. in fide ad Publ.* Ant. Aug. *de Emendat. & Perperam. & Papinian. lib. 6. Publ.* Sed quærtur (& hic erit finis) in *§. ſi quis ex noxa*, aut ex occaſione eius *§. quæritur*: Situ ex mea materia tuo nomine bona fide, (hæc omnia expendenda ſunt, quæ quaſtio eſt frequens, & me explicabitur meo more) novum corpus, novamve ſpeciem aliquam fecerit, veluti ex meis uvis vinum, ex meis olivis oleum, ex mea lana veſtimentum, ex meis tabulis navem, ex meo argento ſcyphum, cujus ſit ea ſpecies, atque adeo cui ejus vindicandæ cauſa competat actio ad exhibendum, nobis qui materiæ dominus fuit, an illi qui fecit, ſpecierem? Et notum eſt *l. 7. cum quis, de adquir. rer. dom.* quod relatum eſt in Inſtitutes in re fuiſſe controverſiam inter Proculeianos & Sabinianos. Nam Proculeiani exiſtimabant, cum effe dominum, qui fecifiet: hac ratione, quia ſecit, ut ea ſpecies effet in rerum natura, quæ antea nullius rei fuit. Sabinianis autem ita res ipſa erat, *ſi quod non diſtinguerent rerea rebus*, ſpecies a ſpecibus, corpora a corporibus. Contra Sabinianis, qui tamen & ipſi peccabant in eodem, quod nullam faceret diſtinctionem ter-rum, indiſtincte exiſtimabant, eum, qui materiæ dominus eſſet, & ſpeciei ea ea conſecte dominum eſſe, hac ratione (unvar excuſatione rationem ipſa ut refertur in *d. §. cum quis*, fine materia nulla ſpecies effici poteſt. Quæ tamen ratio quodammodo retorqueri poſſet, quia & hinc ſpecie mate-

ta cohærere nequit. Species enim, formave indita materiæ, est vis, qua materia continetur. Et præterea est ratio Pauli in hoc §. *quæ quod ex se nullius fit, nullorum esse videtur*, ut, *quod est, separatæ est*. Quum tamen rationem locum habere Paulus vult in eo tantum, qui mala fide, & (locus est fingularis) fciens esse nullorum materium, ex ea fpeciem fecerit: fed, fi quis bona fide fecerit, ad quem eafum initio ludrutus quæstio pertinet, eandem rationem Proculiani non admittebant, nec admittit etiam Paulus qui in hoc locum aptus, fibi accommodat ad eam quæstionem, quæ mala fide fecerit. Eum igitur, qui bona fide ex aliena lana veftimentum fecerit, vel ex aliena arbore novem, veftimenti & navis Paulus arbitratur effe dominum, quia, ut ipfe idem feribit in *l. Sed fi ex meis, de adq. rerum dom.* falfo veftimento luna prorfus extinguitur, adeo ut nec ex veftimento lana rurfus poffit. Excindit & navis materia eft, & fupereft corpus lanarum, non lana. Et dimiliter nave fabricata, cupreffus, aut pinus, aut larix, aut abies, ex quibus arboribus naves conficiuntur, aut ex aliena, aut ex fua, & neftat tantum cupreffum, aut pineum, aut abiegnum corpus. Eademque ratio eft, fi quis ex alienis vuis, aut olivis vinum, aut oleum confecerit, quia vua, aut olivæ pereunt nec reftitui poffunt: In omnibus igitur his rebus verum eft corporis confeftî ex aliena materia, quæ ita penitus extincta fit, eum effe dominum, qui confecerit, non eum, qui materiæ dominus fuerit. Verum auctore Cajo non eadem ratio eft, fi quis ex alienis fpicis frumentum excuffierit, quia licet fpicæ effe definant, exactis frumentis, qui tamen excuffit frumentum, novam fpeciem non fecit: fed grana, quæ fuum fpeciem perfe&am habebant, eduxit tantum e glumis, & folliculis. Et ideo Cajus excuffum eque eft frumentum, cujus & fpicæ fuerunt, quia qui excuffit, non fecit novam fpeciem. Item fi quis ex alieno argento vas confecerit, hoc cafu, quia argentum manet, & fi rurfus vafe conflato in priorem maffam reverti poteft, dicimus nunc etiam effe dominum vafis, qui & argenti dominus fuerit juxta definitionem Labeonis. Et hanc ipfam adhibita diftinctione rerum fic fit, ut Sabini fententia tantum valeat in vafe facto ex aliena materia, ex alieno argento, & in fimenteo decoctis ex alienis fpicis, non in texteris rebus. Utrique, ut dixi, peccaverunt, quod non diftinguerent res a rebus. Itaque ut jam pridem oftendi, hodie non fequimur, quod ex Sabini fententia, ex qua profert Minutius, fcribit in *l. Minutius, de rei vind. Mutum edificatum ex aliena arbore, ejus effe, cujus fuit arbor.* Hoc non eft verum, cum arbor difperiit. Erat igitur eft, qui novum fecit, poft reficit. Facit ea lex, ut breviter eam exponam, differentiam inter navem refectam, & navem edificatam ex alienis tabulis: Refectum eum effe, qui reficiendo, ita fecit, & ad hanc fpeciem hæc ratio referenda eft, proprietas totius navis earinæ caufam fequitur, quæ fcilicet eft fundamentum navis. Alveum appellat Ulpianus, in idiotifmo nos *l'appellons la quille*, a Græco *τρὸς τὸν πλοῦν*. Cujus igitur eft carina, ejus eft tota navis. Refecitur navis, cujus carina integra manet, & non refecta: Intacta, ut Plautus loquitur. Si enim vitiata fit carina, non reficiatur eft, fed ædificanda navis. Et ædificatum lex sit ex Sab. fententia, non ejus eft, qui refecit, quia non refecit, cujus arbor fuerit, ex qua navis contexta eft, quod hodie non obtinet. Et hæc eft certiffima hujus quæftionis definitio.

A *D §. Si poft judicium acceptum, &c.* Hujus §. quæftio eft, an fi de homine exhibendo actum fit, & poft litem conteftatam, is homo naturaliter obierit, non dolo & culpa poffeforis ante rem judicatam, an periculum reflicjat ad poffeforem, ita ut actori damnando fit, quanti ejus interfuit, per illum non effe factum, quo minus litis contefta&æ tempore homo exhiberetur? & ut in quæftione fuperioris §ex aliena materia bona fide fuo nomine ab ejus fpecie aliquo confecta, diffenfio fuit inter Sabinianos & Proculianos: ita & in quæftione hujus §. Nam Sabinini exiftimabant iniquum effe poffeforem ejus hominis nomine damnari, qui poft litem conteftatam fuo fato interiiffet, idque præcidebant a indiftincte. Proculiani autem hoc modo diftinguendum effe cenfebant. Aut is homo eodem modo interiturus erat apud actorem, etiamfi judicii accipiendi tempore ftatim adtorem exhibitus & reftitutus fuiffet: & hoc cafu ftatuebat nihil eo nomine poffeforem actori præftare debere, quia in eo cafu interiit homo, quo & apud actorem, qui interiit omnino, etiamfi judicii tempore ftatim exhibitus fuiffet. Aut eodem modo interiturus is homo non erat apud actorem, quia eum hominem, fi ftatim initio litis exhibitus & reftitutus fuiffet, fuerat habiturus actor: nec pretium ejus perdidiffet. Facito aftorem fuiffe venalitarium, qui folitus fuerit mancipia comprre & vendere. Et hoc cafu, quo hominem Pamphilum, poffidentem actori damnandum effe in id, quod interieft, quod ftatim initio litis hominem non reftituerit actori, cujusque homini ejus vindicandi non fecerit copiam, quæ fententia ftatim verbotratus erat. Qua diftinctione generaliter utebantur in judiciis omnibus, non in arbitrio adhibendam tantum: fed etiam in actionibus in rem, & in rem fcriptis hereditatis, *l. 20. in fin. de petit. hered. l. 15. §. ult. de rei vindic.* Ergo & in hac quæftione diffenfio fuit inter illas duas familias Jurifconfultorum. Ut autem in fuperiore §. quæftione Paulus fententiam interpofuit, & in eo, ut hoc reperiam paucis, qui mala fide ex aliena materia fecifiet fpeciem aliquam, ita ut ea perfecta neque fuperfecta, neque reftitui poffet priftino materiæ, ut fieri vult abeinis multum fecifiet, ex alieno oleum, ex alena alieva veftimentum, probavit Sabinianorum fententiam, dominis fpecierum non dare ea, qui materiæ dominus fuiffet in eo autem, qui bona fide fecifiet, exiftimans materiam effe fuam, vel eius, cui heres extitit, probavit Proculianorum fententiam dominis fpecierum dare ea, qui fecifiet: ita in hac quæftione eadem adhibita diftinctione Paulus probavit Sabinianorum fententiam in bona fide poffeffore, qui fpecie facta, & acceffione facta, id vendidit, & bonum puta, quod exftimaret fe bonum caufam habere, ut fciliset bona fide poffeffor naturalem interitum hominis in judicium deduxit, quem contingere poft litem conteftatam? Et quam pereffet. Proculianorum autem fententiam probavit in male fide poffeffore, nimirum ut naturalem interitum perfetae cauſæ non præftet poft judicium acceptum, id eſt litem conteftatam, videlicet ſi homo, qui perfectus eſt, mortuus ſit, eo caſu, qui non contigiſſet, ſi ſtatim ab initio litis contradtæ exhibitus & reſtitutus fuiſſet, *l. 23. §. ult. de petit. hered.* & hoc quoque Paulus ſignificat in hoc §. dum ait: *hominis mortui poſt litem conteſtatam, de qua ex bonâ fide actum erat, interitum poſſeſſorem effe damnandum ei, qui intereſſet, tanto magis, inquit, id eſt, maxime, & in Baſilicis, ὃ μᾶλλον, ſi apparebit ex eo caſu mortuum effe, qui non exhibitus, & tunc exhibitus fuiſſet.* Intendam enim hoc loco id eſt, ſi mala fide poſſeſſor fuerit, vel ſi mala fide litigaverit, cum ſciret ſe non habere juſtam cauſam litigandi, quod ſæpe fit: & tamen actoris refte, & ordinarie *l. 140. & tanto magis, five, maxime*, id eſt, hoc ſolo caſu, non etiam diverſo caſu, & apud actorem interiturus erat, etiamſi initio exhibitus fuiſſet: *illud tamen magis five maxime* non ſemper eſt in libris noſtris *ſtatutum*, id eſt, *extenſivum*, puta, ut idem ſit & alio caſu: ſed hoc *maxime* eſt ſignificantorum reſtrictorum, id eſt, dicam. Denique in his duabus ſpeciebus proximæ junctis, duabuſque quæſtionibus Paulus ſe medium, ut dixi, interpoſuit, puncta quæque diſtinxit, quod erat neceſſarium. Denique Paulus ex eorum numero fuit, qui *reſtituendi* dicuntur, ut Stoici apud Servium in illum Jovum Virgilianum *qui Stygio caput deo condunt? Reſtituendi*, id eſt, pulvis mediam vitam ſequi amicum, & familiare eſt, quam & ſecutus eſt hic Paulus in duabus iis quæſtionibus: imo & in quæſtione *l. 3. §. pro herede, pro. & l. 7. in fine, vers. non ex*

A *D §. 3. noſtra.* Sicendum eſt hanc actionem arbitrariam eſſe, five ex arbitrio judicis pendere totam, *l. 3. §. dem. ſup. lib. 3. præterea, l. ſi ſtipulatus eſt.* Et quod initio dixi multiplicitatem, ille hanc actionem de rebus tantum mobilibus, quæ locus facile moventur, ut *Lad rem, de pecul. Locus* ſignatus *de judic. l. a. C. de crim. exp. hered.* Et ideo ſi judici arbitrandi, five

five jubenti eum ſtatim exhiberi non poteſt, vel cum ex juſta cauſa res ſtatim exhiberi non poteſt, forte quia rem poſſeſſor in alia provincia habet, ſi judici inhiberi cum ſtatidatione caveat, ut ſiſtet, de ea re certo die exhibenda, dato poſſeſſori ſpatio ad eam perferendam, ut in hoc §. ponitur, & in *l. 5. in fin. de tut. quod quidem juſtum judicis arbitrium dicitur, five interim, ubi præcipuum, l. 7. Cod. tit. ſi.* inquam, huic præcepto judicis poſſeſſor per contumaciam non pareat, tum damnatur actori, non prætaturus, ſed interim id quod intereſt actoris, quam res ſtatim mature actore jurante in litem, quanti fuit interfit ob id quod arbitrio judicis obtemperatum non eſt, *l. ult. & ita appellat l. 7. §. 1. & 2. Cod. tit.* & *l. 3. §. ult. de rei vind. l. 5. §. idem Julianus, hoc tit.* Et hoc omne cum hoc ipſo libro Paulus ſcripſiſſet, adjecifſeque, *Of ſimiliter in obligatione in rem, que ex contractu nata eſt, ut in ſtipulatu, hoc tit. l. 3. §. ult. de dolum, vel contumaciam rei in litem jurari: id eſt*, litem æſtimari juramento actoris etiam immenſo pretio, ut tutiori libidini actoris pareatur, non ut actor hoc modo ſe *nihil rem illam dare aut exhibere oportere*. Sed hoc modo: *Si paret te eam rem poſſidere, tenere, ejuſve rei exhibende fundi arbitrium habere*. Quæ formula notet rem, non perſonam: & ideo nec adverſus certam perſonam datur, ut actio in perſonam, quæ certam tenuem perſonam obligatam tenet: id tamen quod actio in rem: quamvis reipſa ut in perſonam datur adverſus quemlibet poſſeſſorem, *l. 3. §. ult. hoc tit.* Et inde oppellatio actionis ad exhibendum, quia in rem exhibendum potius quam exhiberi oportere, non in perſonam, qui perſonam debeat eam rem. Et ſic etiam Plinius *l. 9. epiſt. 20.* inquit, *periculum eſt ne cogatur ad exhibendum ſervandum corpora*. Hæc ſunt vera eorum verborum ratio ejus, quod Paulus ait in hoc §. ait. hanc actionem dari hereditatis adverſus poſſeſſorem, non quafi hereditatis nomine hereditatis ea obligatione in perſonam, quæ ex contractu competit, quia hic non nuncupe propio, quafi res fua vindicande gratia: & rerum hanc actionem dari adverſus poſſeſſorem, quæ quafi hereditem, ut poſſeſſor quafi ſuccefſerit in obligationem, quæ defunctus tenebatur obſtrictus, ſed quafi in poſſeſſorem rei tanquam adtor in rem actione. Et *l. 15. de rei vindic.* hoc deutiſſimum apertius? Si heres poſſeſſoris non poſſideat etiam ipſe rem, qua de agitur, nec dolo delierit poſſidere, non tenetur rei vindicatione, ſed adjudicio, quia poſſidet ipſe. Et hoc indiſtincte, five cum ipſo fuerit lis conteſtata judicio ad exhibendum cum defuncto. Utroque modo heres poſſeſſoris, ſi non poſſideat, ſolo animo & contra etiamſi poſſideat, condemnatur, etiamſi defunctus non poſſederit *l. 8. hoc tit.* Itaque ut eleganter Paulus ait in *l. 3. pro prædit. quarere, l. 5. §. hoc quidem*: non eſt locus, *an heres actio heredi vel in heredem detur*, Quærendum eſt autem *an detur domino in poſſeſſorem?* quo ſenſu actio formula non perſonam refpicit vel perſonæ, quamvis effecta fit in perſonam, fed rem, quæ poſſidetur ab eo, unde petitur. Verum addit, quod notandum, *ex dolo tamen heres poſſeſſoris damnatur, ſi poſſideat, non ſi poſſidere cœperit*, quia dolo caret ipſe, ſi modo aliquid ad eum ex dolo defuncti pervenerit, ut ſi defunctus rem, qua de agitur, dolo malo vendidit, aut donavit, ſi heres non poſſideat heredem, aliis ſibi nomine in perſonam ex dolo defuncti: heres tenetur, etiamſi nihil eo nomine ad eum pervenerit, *l. ex dolo 18. ad edict. Cod. l. 3. §. ult. hoc tit.* Et hæc ſunt ſatis ad hunc ſegui juris. Sed hæc actio ad rem in rem ſcripta eſt, quia in rem concepta eſt. Et hoc ita ferunt in diſputationibus Jurisconſulti, ut heres poſſidet. Quod & divinus de actione ad exhibendum, in rem actionem ex præſenti poſſeſſione eſſe, *l. nunc alias, §. ult. de judic.* in rem actionem poſſeſſionem parere adverſario, *l. un. C. de alienat. jud. mut.* Verum ſi quid ex perſona defuncti poſſeſſoris commiſſum ſit dolo malo, cujus nomine heres conveniatur actione in factum, id edicti in rem, *l. 5. in fin. ut vendit.* eſt ſi fis contefta hanc fuerit cum defuncto, id omnino do, ut ait, venire in condemnationem, vid. ſi ex locuple-

tior hereditas facta fuerit, si quod ex eo ad heredem pervenerit. Dixi, si tis cum defuncto contestata non fuerit. Nam si tis cum defuncto contestata fuerit judicio in rem, quo pendente vita decederit heredis, edicto, idem judicium transferetur in heredem, & omnimodo in condemnationem veniet, quod dolo defuncti commissum fuit; etiamsi eo locupletior heredis facta non fuerit, dum a quia judicium coepit a defuncto. Ergo ut defunctus dumnaretur in solidum, etiamsi nihil ex eo dolo lucrifecisset, eadem hujus judicii ratione & heres damnabitur. Et ita illa *lex 49. de rei vind.* conjungenda est cum *l. ult. hujus t. 11.* Et ita explicatus hic liber 26.

JACOBI CUJACII J. C.

In Lib. XXVII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXV. de Neg. gest. *Si qui negotia aliena gerens, plusquam oportet impendenti: recuperatorium eum id quod profligavit debebit.*

Ad L. CXXXVIII. de Reg. jur. *Omnis heredities, quamvis pollua adeatur, tamen eum tempore mortis nominatur.*

Ad L. XCI. de Relig. & funer. *Item si quis, cum testator in praefatae fuerit ei, cujus funus faltum fuit, tempestivi funeraria alio pro dispositione fabulis.*

Ad L. XXIII. eod. *Veluti si heres non fuerit, in hereditate ducenta: duas prius heres, unam vel conferet:*

Ad L. XXV. eod. *Nec precisa manumittendum.*

IN hoc libro Paulus explicatis quibusdam titulis, quorum unum est de actione funeraria, quae competit extraneo, qui funus defuncto fecit adversus heredem, vel eum, ad quem pertinet funeris curatio, ut supra impedit. Alterum edictum est de actione in factum, quae datur adversus eum, qui in alienum locum, alienumve sepulchrum invito domino mortuum intulit, corpus mortui, exuvias mortui, intulit. Tertium est de actione in factum, quae datur adversus eum, qui quem prohibet mortuum, efferre mortuum inferre in alienum locum, in sepulchrum vel effusurum fuum. Neque enim olim erant loca publica, quae funeribus, vel ultimis, vel sepulturis destinata essent, praeterquam inopum, quae propterea publica dicebantur, ut Festus & Agonius Urbicus scribunt: sed unusquisque, cui vel modicae fupperebant facultates, pro facultatibus suis fuo fepelebatur. De primo edicto nihil primum dicamus. Alio funeraria competit ei, qui defuncto funus fecit fuis fumptibus, hoc animo quasi fumptus erogaturus ab herede, vel bonis, qui quem quem pertinet, non donandi animo, videlicet cum neque effet heres defuncti, neque heredis negotium gerere in animo habet, sed, quod nondum adiit heredis, ut ipse heres haberet, ut plerumque, *l. 4. de rel. & sumpt. fun.* aut ut defunctus funeri antequam ullus eis heres existeret. Et hic utique, qui defunctum funeravit ante aditam hereditatem, antequam ullus defuncto heres exiteret, proculdubio non habuit animum gerendi negotii heredis, qui nullus erat. Et ideo non habet adversus heredem, qui postea exstit, actionem negotiorum gestorum. Sed fi post aditam hereditatem heres fuerit, proculdubio adversus heredem habet actionem negotiorum gestorum. Nec mortuis & actio funeraria. Deinde actionem funerariam proponi necesse fuit, quia defuit alio negotiorum gestorum: nec enim, qui funeravit defunctum, antequam aliquis heredis heres existeret, heredis negotium gessit, quemque nullus erat, atque ideo non habet eo nomine adversus heredem actionem negotiorum gestorum. Et certe ipse potius negotium suum, quem heredis, *l. 4. de rel. & sumpt. fun.* & hic quidem gessit, utique nullius negotium gessit, sicut defunctus interim, qui Orcinus appellatur, nullius dicitur esse liberum. *Ac bonis liberis.* Quamobrem actio negotiorum gestorum non datur etiam ei, qui defuncti negotium gessit, quia negotiorum gestorum ei tantum, qui negotia gestit, quae cujusque cum viveret, aut cum moreretur, fuerunt, quaeve in negotiis post mortem acceperunt, ut si accefferint fructus, aut partus, aut aliquid simile factum, *l. 20. hoc tit. hoc verbo, alie natus, de negot. gest.* Non datur autem ei actio negotiorum gestorum, qui defunctum funeravit: quia hoc negotium, neque viventis, neque mortuentis fuit: sed effe coepit demum a morte eius, quem funeravit: unde verbo, effet actio negotiorum gestorum. Veruntamen ad actionem negotiorum gestorum pertinere videtur, quod Celsus scripsit: actionem negotiorum gestorum mihi non dedit, *l. 14. §. item Labeo, de rel. & sumpt. funer.* atque adeo, quod notandum, hanc actionem fidei effe vulgare, & actionem negotiorum gestorum, *d. l. 14. §. hoc actio*, & *§. Judex.* Ac fortaffe quae directae funt, & bonae fidei, & utiles, bonae fidei fint. *l. actio, de negot. gest.* Ubi ait inter directas & utiles discrimen tantum effe in conceptione formularum, ceterum utrafque ejusdem potestatis effe, eundem effectum habere; quo fit directae fuerint bonae fidei, & utiles bonae fidei fint, utrorumque judicium eandem potestatem effe. Actio autem funeraria, cum fit arbitraria, differt a negotiorum gestorum, quod quidquid eft, quum utilis actio negotiorum gestorum, non datur, quae fcripta fint de actione negotiorum gestorum, ea vel exiguntur ad actionem funerariam? Ut quod ex hoc ipso libro 27. relatum eft in *l. 25. de negot. gest.* cum, qui alienas negotia gestit, & in eo plus impendenti quam oportuerit, actio funeraria competit, quae ita competens fuit in Gallia propter capitales inimicitias, quae inter Bonifacium Hispanum, & Regem Philippum Pulchrum exortae fuerunt in Pontificatum, & Regem Philippum Pulchrum, de quibus vide Joannem de Bonifacium Orco demifere. Quid fi nullus, C *C. de collatione*, quod & ufu receptum eft, etiamfi publicum addatur hereditat

vi & vi arm. l. non dubito, de dolo, l. 1. C. de ſure dot. Quid eſt A *igitur quod ait l. 1. de ſepulc. viol. adhibere ſepulchri violati ſyngrare iuſtitiam?* Sane hoc non eſt accipiendum de actione in factum, in quam pecuniariæ quantitatis, vel potius ratio deducitur: ſed de actione, quæ defendit ex crimine ſepulchri violati, quod pertinet ſed ad legem Julium peculatus, ſi quid ex ſepulchro quis ſubtulerit, interceperit, ex rem ſuam verterit, *l. 1. ad leg. Jul. peculat.* vel ad legem Julian de vi publica ex illa parte, qua de eo cavetur qui ſeit quo animus aliquis ſuneretur, ſepelitur ve *l. 3. vers. leg. Jul. de vi publ.* nam & quicunque ſepulchrum violet, fiere videtur, quo minus quis ſepeliatur, *l. 8. de ſepulc. viol.* Cui proxime jubetis l. 9. aperte demonſtrat, crimen, actionemve defendentem ex crimine ſepulchri violati ſpectare ad actionem pecuniaria ſepulchri violati: lex 8. nimirum eſt de crimine ſepulchri violati, vel actione criminali: lex 9. de actione pecuniaria ſepulchri violati, vel de actione in factum, quam dicimus non eſſe famoſam. Illam autem eſſe famoſam, qua pertinet ad infamia publica, quæ omnia ſunt famoſa, id eſt, vel ad legem Julium peculatus, vel ad legem Julium de vi publica. Hanc autem actionem pecuniariam ſepulchri violati hoc libro 27. Paulus docuit cedere duobus exhibus. Uno ſi quis ſepulchrum violaſſet in ſepulchro poſitum vel aſſum non everteriſt aut ſubtuleriſt, quo caſu procul dubio teneretur ſepulchri violati, ſed eam laxis concederit. Hic enim tenetur aliquam iniuriam, non ſolum ſepulchri violati, qua non ideo intelligitur violaſſe ſepulchrum, *l. 27. de iniur.* Altero autem caſu, ſi quis ex ſepulchri hoſtium, quæ ſunt in Romano ſolo, lapides, aut columnas ſubtulerit, & in quemlibet uſum converterit, quia ſepulchra hoſtium nobis religioſa non ſunt: nec iniuriæ no- B mine cuiquam competit actio ſepulchri violati, ſed populatis, *l. 4. de ſepulc. viol.* quæ eſt ex eodem libro. Sepulchra eivium ea ſola nobis religioſi ſunt, & quæcunque ita ad haeres, in noſtris vel inadificatis ſunt, ut in hoc libro Paulus ſcripſit *l. 4. de rei vind.* Et ideo lapides ſepulchro inadificatos, etiamſi poſtea removeantur, ait a quodam domino revindicari non poſſe, quia non ſunt amplius ſui haeres, & dividi juris, non humani non privati, *l. 2. de ſepulc. viol. l. haec rem 23. §. 1. de rei vind.* Si qui eos lapides amoverit, conſequenter ſepulchrum fuit reuetur. Quæ ſunt ſepulchri ſunt, in bonis noſtris non ſunt, aut ſic deſierunt, *l. 4. de aq. plu. arc.* Ergo nec revindicari poſſunt, *dicta ſcilicet & ordinaria via* Inſtitutionis: ſed ut Paulus ait *d. l. 4.* ex rationem in factum actione tenetur is, qui eos amoverit. Actio in factum extraordinaria eſt ſubſidio rei vindicationi: ubi non D ſit vindicatio legitima, & directa, hac eſt ea caſu, *Lex rem 9. ſi rem ignorantem, & l. 53. cum autem, eod.* s. Sed ut ſubjicit in eodem *l. 43.* ſi lapides alieni monumento puro, nondum ſanctis, id eſt, nondum facto religioſo, quando occupavi religione, in quem fecerit nondum murtus illatus eſt, inadificari fuerint, & inde detracti, ut alibi inadificarem, tur, vel etiam ut ibidem poſſes reſtituere, hoc caſu a domino vindicari poſſunt directo judicio, quoniam nulla in eis religio eſt. Detractos monumento puro dicit vindicari poſſe, non inpunditus, inadificatos, ut *l. 12. tribut.* ſignum alienum alieno cuicunque ædificio junctum vindicari vetat, ne ædificia dirnantur, *d. l. in rem, §. non.* Ita- E tigni nomine etiam lapides comprehendit, ut & materia, ex qua ædificia ſunt, Ac detractum & extemporum tignum ædificio alieno, detracti lapides monu- mento puro vindicari poſſunt. *Si quis rem meam, inquit, Sabino fuo, inſtitit de rei vindic.* Non omittam in extremo *d. l. 43.* perquam nove Paulum *reponere* ufurpaſſe pro petere, id eſt, *vindicare*. Alias enim reponere eſt condigere, non vindicare. Repetitio, condictio, non vindicatio. Unde & illud vulgare, *Res extantes peti*, id eſt, res noſtras, quæ exſtant peti a nobis: conſimuſque reperti, quo genere Titus Livius ſp. *Prator*, inquit, *Lucretio- F bus permittit, ut quod quiſque ſuum cognoſceret, pro- hendaret, vindicaret. Si quid cuiumpiam eſſet, reponeret.*

Ad L. IV. Quemad. fervit. amittunt. *Iter ſepulcro de- bitum, non tamen ſervitus nunquam amittitur.*

A Diamus ex eodem libro Pauli, quod eſt in *l. 4. quemad. ſervit. amitt.* ſervitutem itineris ſepulchro debitum non teneri quidem eadem religione, qua ſepulchrum, non eſſe partem ſepulchri: ſed privati juris eſſe: *iter* ſepulchro debitum privati juris eſſe, *l. 14. §. 1. de ſervit.* Verum non urendo, ut ceteras ſervitutes per conſtitutum tempus, nunquam amitti. Privatum ergo iter non amittendo non amitti, quod ſepulchro debetur. Cur ita? Non quia natura ſui hoc ſervitus, quæ ſepulchro debetur, interminiſcitur homo: (Nam & alia ſervitus, quæ natura ſui interminiſcitur homo, non utendo amittitur, duplicato conſtituto tempore, *l. 6. cod.* Sed ratio haec eſt: quia uſus religionis hoc exigit, ut eſt ſepulchro iter non debeatur: tamen a vivente præſtari debeat, *l. 12. de religiof.* & multo magis ſi debeatur ſepulchro ſervitus, ei perpetuo conſervari debeat.

Ad §. 1. L. CXXXVIII. de Regul. jur. *Nunquam re- fert ex poſſeſſio præterita deficiat affirmatio.*

EX eodem Pauli libro eſt regula in poſterioribus parte ſegie 138. *de reg. jur.* cujus initium expoſuimus ſup. quæ etiam ad hanc partem edicti referenda eſt, hoc modo. Si quis ſepulchrum alienum conſtruxerit, mortuum in id illato ſuo, vel alieno, ſine voluntate ejus, ad quem ea ſepulchri pertinet, ex hoc edicto potest actionem pecuniariæ ſolutionis, quæ pars nihil aliud eſt, quam æſtimatio delicti: & ſi forte antequam ea pœna exigeretur, iterum in idem ſepulchrum mortuum inferatur, ſua quisque ſepulchra conſtruat? Mimus. *Quia nunquam affirmatio præteriti deficit*, inquit, *ex poſſeſſio- ne ceſſet*; ſicut, ut hoc exemplo faciam manifeſtius, ſi me cuſtodiæ tuæ dominus dare fuerit, priuſquam cuſtodiam egerentur furti, ex cauſa furti prioris non amplius, quam ſemel cum eo furti agi poteſt, neque interim ejuſdem furti iterato agi poteſt, quamvis, & re integra utrequam cuſtodiam egerentur furti, ſubinde eiuſdem rei, & ſæpius feceris furtum, amittit poſteſſione interim forte, idque ubertim *inſt. de obl. quæ ex delic.* Quæ ſunt ſepulchri ſunt, & dividi juris, aut, nihil ad poenam furti ex poſſeſſio adiici. ſi quis chirographum, quod furto ſurripuit, poſſe deferit, ejus, qui ſe ſolvendum ei poſſeſſio cerſit præteritis ſcilicet affirmatio. Et ita ſi in alienum ſepulchrum mortuum intulero, & priuſquam mecum agerentur ſepulchri violati, rurſus in alium mortuum intulero, atque alium una tantum eſt actio in me ſepulchri violati, & una poena, quam non auxit iteratio violatæ religionis. Et ita eſt explicanda illa lex. Duæ vicies ſeſtertium, illa lege 138. proprie pertinent ad edictum *de religioſis, & ſumpt.* Num proprium partem, hereditatis ſcilicet adire- ment contingat cum morte teſtatoris heri offendi, & pertinere ad actionem funerarium, & conjunctum quoque legi 138. legem 137. quæ præcedit, ad eundem titul. *de rel.* pertinere conſtat ex *l. 14. §. 1. eod.*

Ad L. III. de Religiof. & ſumptuſ. *Ex conſulto re- mon ſententia ſcripſit, ſi dicere, religioſum ſepulchrum feciſſe quod non poſſit.*

REſtat adhuc ex eodem libro Pauli *l. 3. eod. t. de rel.* quæ etiam pertinet ad edictum, quod hoc locum dum, quodque eſt in manu. Verba edicti haec ſunt: *Sive homo mortuus, ſive hominis mortui in locum purum alienum, aut in ad ſepulchrum quo non inferetur, illatus eſt: ſive locum purum opponit ſepulchro, id eſt, religioſo loco. Locus igi- tur purus eſt, qui religioſus non eſt. Et qui in locum purum mortuum inferre ſine conſenſu ejus, cujus locus eſt, locum religioſum, aut ipſum ſepulchrum non facit, etiamſi ſit proprietarius. Eruſtuarius non facit locum religioſum inferendo mortuum in locum ſuum, invito proprietario: contra quoque proprietarius non facit locum religioſum invito fructuario, item is, qui pleno jure dominus eſt, non facit locum religioſum invito eo, cujus prædio ille locus ſervit, aut invito creditore, cui locus ille pignori obli- gatus eſt, vidiſlicet, ſi debitor alienum mortuum inuleriſt ſi ut *l. 2. §. ultim. l. locum, de ſolut.* Nam ita conſentienti- bus illato mortuo, profecto locus religioſus fit. Et hoc a tantum habet *l. 3. Ex conſenſu tamen auctoris, de qui- bus eſt actum in l. 2.* utilne eſt dicere religioſum poſſe fieri. *Si hac de edictum ſcripſit.*

Ad L. XI. eod. *Quod ſi locus monumenti hac lex vonie- rit, ut in eum inferatur quo ius id inferre, pactum qui- dem ad hoc non facit §. ſed ſtipulatione id caveri ſpectat.*

TErtium eſt edictum de actione in factum, quæ datur adverſus eum, qui quem ſepulchrum violaſſe dicitur, non ad hoc monumentum ſtum, & datur in id quod intereſt, *l. 9. ſupra.* Et haec quidem actioni hoc libro Paulus ſcripſit *in l. 11. eod. tit.* locum eſſe, etiamſi locus monumenti, pure fuiſſet venierit. Vendi eum poſſe conſtat, quia religioſa non eſt, *l. 6. §. ult. hoc tit. l. 52. Sicres ea ſalio, pro ſuo.* Scilicet quod monumentum B porum nondum fuiſſet venditoris, addito hoc pacto, ut in id emptor inferret quos voluiſſet homines, voluit libertos ſuos, quos tamen in eſt inferre, cum monumenti jure ſictus ſit dominus venditore, & emptor prohibetur a venditore libertos inferre, Paulus exiſtimat hanc actionem locum eſſe in id quod intereſt, quia pacto hoc effici non potuit, ne emptor in monumentum, quod emit, inferat quos voluit: quia ejusmodi pacta nihil interreſt venditoris, cum a fe monumentum abalienaverit. Interreſt quidem emptoris, ne prohibeatur in monumentum, quod emit, mortuos ſuos inferre, vel alienos, quibus nihil interreſt venditoris, ne hoc faciat emptor. Stipulatione tamen eleganter ait Paulus in *d. l. 11.* id effici potuit, ſtipulante non quoslibet homines, ſed ſpecialiter nominatos, ut ceteros foras, quos tamen in eſt inferre, cum monumenti jure ſictus ſit dominus venditore, & emptor prohibetur a venditore libertos inferre, Paulus exiſtimat hanc actionem locum eſſe in id quod intereſt, quia pacto hoc effici non potuit, ne emptor in monumentum, quod emit, inferat quos voluit: quia ejusmodi pacta nihil interreſt venditoris, cum a fe monumentum abalienaverit. Interreſt quidem emptoris, ne prohibeatur in monumentum, quod emit, mortuos ſuos inferre, vel alienos, quibus nihil interreſt venditoris, ne hoc faciat emptor. Stipulatione tamen eleganter ait Paulus *in

fura, vel numero. Denique quantitates non sunt corpora, sed potius sunt quid separatum, aut sine crassitudine. Atque ideo dicuntur etiam constare, & continueri pondere, numero, & mensura: hæ sunt res, quæ sibi consumuntur. Quæ igitur sunt in abusu, non in usu non earum res abusus efficiens: sive consumptio: hæ res nimirum utendo depereunt: etiam nummi affidue permutatione deperire videntur. Corpora autem, quæ feliciter (pectantur ut corpora, sunt in usu, non in abusu. Ulus corporum non est consumptio eorundem. Et in his quidem solis rebus, quæ sunt in abusu, quales sunt, quæ pondere, numero, mensura consistunt, mutuationis consistere potest, quod ita contrahimus, ut idem, non quid receptum eadem res, quas dedimus, utinam damus in hoc, ut quæ accepimus, ea abutentur & consumantur, sed quali reexpeturi idem genus, similemve materiam, non eandem, velluti pro nummis alios nummos similes, pro vino vinum A aliud, pro vetere novum, pro tritico alterum: ut mutuo fumi parem auri mallem, fervata & reddita quantitate eadem, & non quatitate tantum eadem, sed etiam natura & qualitate eadem, boniate eadem, &c. Recte igitur mutuum contrahitur, quibus agitur, ut eandem rem, quam dedimus recipiamus, consistunt in corporibus. Et non in corporibus tantum, sed & quidem ex his, in quibus, quæ ponderis, numero, menfura continentur, fiquidem hæ res dantur veluti corpora, ea lege, ut eadem ipsæ res credantur: reftituantur. Non & commodatum, hoc fit interpolita, in nummis scripsit, 7. §. ult. & 1. nummos. l. si ego in fin. hoc tit. Item que deponitur. l. 24. depof. & locatio, & conductio, l. in nova. fin. Alii sunt contractus ibi in omnibus diversi. Nam mutuo agitur, non ut eandem speciem, non ut idem genus recipiamus, sed ut aliud genus, velut pro tritico vinum vel oleum B in l. pen. C. de rer. permut. quod negotium permutationis dicitur, vel pro mercibus pecuniam numeratam, aut retro pro pecunia numeratam merces, quod negotium empcio venditio eft. Et quidem fi ab initio dent vicissim, ut res quæ non sunt, permutatio eft, vel quod idem eft, contrahitur do ut des, neque enim ulla eft differentia inter permutationem, & contractum do ut des, ut apparet ex multis locis, præsertim l. de præscript. verb. Quæ cum dixiffet initio, si pecuniam dedero, ut rem accipiem, emptionem eft, si vero rem dedero, ut aliam rem accipiem, adeo eft utique permutatio, fed permutationem, cum redactæ de articulo do ut des, subjecta hac ratione, quia placet permutationem non eße emptionem, fi vicissim dent res non in specimen, ut do ut des, contractus eße. Et mole igitur Accurfius hoc loco, & alibi paffim autumat, permutationem eße, fi res detur ut alia res accipiatur, quod & verum eft: contrahimus autem ut do ut des, quod eft falsum, fi res detur, ut poft tempus restituatur eadem res restituatur: non res ita gestæ non eft quidem permutatio, fed non eft etiam negotium do ut des, verum quia in aliam speciem contractus, veluti dotis: fundus datus in dotem ideft fundus foluto matrimonio divortio, vel morte mariti, undique reddatur: vel etiam fi pecuniæ contractus emptionis venditionis, quum res venditur, & traditur ea lege, ut poft tempus eadem res revendatur venditori, & remancipetur. l. 2. C. de rescind. vend. Quod non eft etiam in speciem donationis, quum res donatur ea lege, ut poft tempus eadem res donatori restituatur. l. 3. C. de donat. quæ sub mod. Et quum ab initio non conveniat, ut pro tritico vinum reddatur, quod fi conveniffet, effet permutatio. Sed ut triticum eadem generis & bonitatis, eadem menfura reddatur, quamvis poffea nihil pecuniæ datum aut folutum fit: eventionis in diffringendis contractibus femper fecitatur, & casibus an extra, l. 3. mandati, l. 1. §. quod si res. & §. ult. hoc tit. Quæ, quæ eft alia species, tantum in contrahendo animo hoc agi folet abinitio, ut non idem ipfi numeri, qui dantur, recipiantur, fed alii eiusdem generis, boni ut appareat, eaque verba paulo infra fubjicimus, neceffe eßeeidem plane numeros reddi: tamen nihil verat eofdem plane numeros, nec fi idem ipfi reddiri, & foluti fint, res eiusdem, unde contractui originem & caufam: quia & quali alii quidam nummi reddiri funt: ab initio contractus eft animatus, non a fine: ab obligatione contracta, non a diffolutione obligationis. Et ita hoc Accurfium fentit reße hoc loco. Quod tamen ita procedit, fi poft intervallum aliquod idem ipfi nummi reddantur, non fi extemplo idem ipfi nummi reddantur, nullum mutuum contrahum intelligitur, quoniam qui nummos accepit, eis ufus non eft, & ufus caufa nummos contrahitur, id eft, abufus. Et multo magis fi nominatim hoc agatur ab initio, ut idem ipfi nummi reddantur poft tempus, non eft mutuum, fed eft nummorum permutatio, neque enim eße intelligimus: quo dequidem in re videtur (pectatum corpus ipfum nummorum, non quantitas, quum ita actum eft, ut idem ipfi reddantur poft tempus, *ipse fit folvit, de fide*. qui fe folvit, ut recipiat, non folvit: & retro, inquit, qui fe alienat, recipiat, non alienat, ergo mutuum non contrahit. Non mutuum eft pecuniæ alienatio. Item fi hoc agatur dat nummum, ut nulli reddatur, quod *creditum infidelibus* appellavit vocat, mera donatio eft, non mutuum. Etiamfi, qui dedit ea lege, ut non reddantur, mutuo fe nummos dare dixerit, forte mutuum gratium captasti. Non omne mutuum eft, in de quo agimus. Mutui nomen eft multiplex, mutuum eft quodcunque habemus ad tempus: bona a Deo nobis data *mutua vocat*, inquit Cyprianus, *dare eft utenda fide præbere nobis*, *mutua*. Et eleganter Acciius: *Mulli vita propria se vivit eß*. Proprium opponit mutuo. Virtus annos eß propria, quia fempiterna, cetera mutua. Item quod datur in successionem conductori mutuum eft, l. 12. C. de fruct. ubi Cuiacius ing. libro 11. ex qua Pandectarum, quod proponitur, quod dicitur, ut in illa. L. mutuum, quæ ex aere frumentaria datur piftoribus ad coemptionem frumenti, qui non folebant ita dari, nifi poft coemptionem, dicitur dari, ut mutuum, quia datur in arcipectu, & promutuo. Commodatum item mutuum dicitur, *Liber. tegatum*, 3. 1. de leg. 3. Olim, quæ erant in promtu ad ufu, mutua: quæ ad alie mittebantur dicitur, quæ verlementorum ufum, quæ tamen ipfe erat redditurus unde. Mutuari ergo dicitur, quod commodato acquitur. Et fimiliter in *Legatorum*, *de verborum*, *de cafibus*. Ita agnis ab agris fepumenos inftrumenta rufticæ mutuari, quæ nihil aliud eft, quam commodato accipere. Et Symmachus 7. Epiftolarum epiß. *Quod Arvicæ rem tuam promerunt de omnis Cantabrium mutuatus*, id eft, præcarium equum, quem ducere Arvicam ufque, commodato accepit. De quo etiam infra, cum de verbis, *Si ita dari mutuum dicatur*, quum fumma lege, & conditione acciperet, de qua eft hic titulus, fine duxiffet quocunque voluiffet. Et in hanc locum vide Suavis de Fulgofiis, *mutuum*, *mutuare mutui*, & quo eft hic titulus, quod conflit tantum proprie in ita rebus, que ponere, numero, menfura consistunt, ideo non eße etiam hoc loco latine, *mutuum ab ipsum tuum*, fed dicendum eße, *commodabitur tuum*, & fe mutuße fecerunt literas, admonitum a Theologo quodam, qui mutuum Benedictinum nominavit, id eß regulæ Sancti Benedicti, in qua eßet ícriptum, *nec aliquid quæ dum mutuo accepiße*, quod commodato tantum acciperet, quod nec in Regula Benedicti tantum eß, fed & Gregorii libro 2. quo loco etiam non *mutui* nomine utitur, fed *profitis*, ut vulgus *mutuum* appellat *profitium*. Verum, si mutuum magnæ rei mutuum appellemus commodatum, ficut mutuum pro commodato accipitur, retro etiam cum, modatum pro mutuo, ut l. 2. C. l. prod. quod fupra, duo locis ponit commodatum pro mutuum: & mutuum pro commodato Tribonianus uno loco reposuit mutuum dare, ubi pro *profitum*: locus notandus quod fciliset, ut inftitutio *profitire* fit commune mutui & commodati, ut & poßeriores artifices auderes dicerunt *fupplimo profitere*, pro *mutuum dare*. Et Optatus Afer lib. 3. *ne conventionales profitiæ fuis* 3. pro pecuniis, quæ mutuo acceperant. Commodatæ etiam pro mutuum dare Aurelianæ *fynod* 3. *cap.* 26. ne Clericus *perbonis commodatis ad ufuras*. Et reße ve tus interpres Psalmo 111. *Benignus homo miseretur*, & *commodat*, id eß, mutuum dat. Unde breviter ita conti-

A neris, alterius materiæ, & qualitatis. Atqui accepto certo numero nummorum certi generis, veluti centum aureis *Philippeis*, horum vite totidem reddiderit aureos Philippenses, plane quantitatem reddiderit eiusdem naturæ, & qualitatis. Et fimiliter, qui accepta certa modatione, certove modo vini Falerni, parem modationem vini Falerni reddiderit, idem plane genus reddiderit. Itaque in his rebus mutuum conflit, *quia inquit Paul. in genere fuo fimilitudo reßituat per folutionem, quam fpecies*: id eß, in his rebus, quæ tam falutem quam diligentiam in genere magis, quam in fpecie, propriæ mutuum conflitit. Et in his rebus *mutuo vel pecunia*, quod in illis verbis Pauli fubintelligi etiam Accurfius notavit, ille, inquam, artificiam, *mutuo vel pecunia*, accipitur *mutuo*, *poßitive*, ac proinde vim negativam habet: in quam *mutuo dare pecuniam*, *mutuum*, *mutuo fit quam mutuo*: quo exemplo B utitur Diogenes Laertius in Pyrrhone Eleenß, notans hunc locum artificiali fignificationem, five poßitivam, hoc enim dicimus, *mutuo*, *mutuum*, *mutuare*. Et ita illa verba Pauli fignificature, ex causa mutui fungi non omnino folutione eiusdem generis, non eiusdem speciei. Dialectici dicerent, fungi non folutione eiusdem speciei, non eiusdem individui: quod & Accurfius intellexit, folutione pura vini Falerni in genere, non illius vini Falerni, quod acceperunt. Quod Ruinus non intellexit bene modo, non ea re fungi mutuo rebus nihil refert, per folutionem eiusdem generis aut permutatæ, ut ait l. fed & certe, de leg. 3. per folutionem eiusdem generis, non per folutionem eiusdem speciei. Et ita, ille vult mutui folvere non, quod dixit initio, idem genus, non eandem speciem: vel aliter, fungi non mutuo rebus, non folutione eiusdem generis, non eiusdem speciei, non in l. 33. de leg. 2. fungi munere præfandi legati, quod eß falvendi legati, fungi munere collationis, quod eß conferri. l. 3. de collat. Decem etiam redit, fungi munere fationis, præfationis, exhiberie, ut fungi munere, vel officium fanni, fungi publicum fuis aqui Terrallianum fungi munere. l. 1. §. qui aliis publicum. l. 2. §. qui fuos. Et Pedius dixit in l. 3. ad legem Falcid. & in tit. ad l. Aquil. fungi pœna, id eß, pœna ferri, id eß poni, conflitui, vel ex arbitrio, & conflitutione Iudicis, vel ex communi iudicio, vel ex lege, aliis recepto in foro. *Magis autem*, quod hoc loco fubintelligitur, quo eß altera huius articuli fignificatio ab eodem Diogene notata: *magis* hoc loco, non adjectivum comparativum, quia Paulus reßpicit ad id, quod præmunt, que fit. Plerumque tamen ex causa mutui reddiri idem genus, non eadem species. Fortasse admodum eadem fpecies, quia ne tredecim quidem tritici. Et ubi eadem species, veluti idem ager, qui acceptus fuit, quod pecunia reddatur idem, non eadem species. Et non ager reddatur eß ratio, propter eandem Pauli docet in hoc §. mutuum conflitere in ita rebus, que ponderе, numero, menfurave conflant: Subjicitur illa ratio, quia fecus non conflitat eadem mutuum in cæteris rebus, quin non pondere, numero, aut menfura æftimantur, & corpore folo. Nam in cæteris rebus inquit, *idem in eandem rem non poßumus*, id eß, mutuum contrahere non poßumus, *quia aliud in eadem re mutatur*, *aliud in eadem re reddatur*. Ubi Accurfius verè ferebat, fubeße locum a conflituenti detruncto, quia Dialectica dicitur locus *a contrariorum*, & eß ufus huic contrarius fequentibus verbis, *quia in eadem re*. Crebit, inquam, fubeße locum a conflituenti detracto, five detructivo, nonnum rationibus conceptæ in hoc modo: fi in cæteris rebus, quæ pondere, numero, menfura consistunt eadem rem mutuum, fungi poßemus folutione eiusdem in genere. At fungi non poßumus folutione eiusdem in genere, quia aliud pro aliud folvi non poßit, nec fi velimus, poßimus. Ergo in cæteris rebus mutuum non conflitit: Quandoquidem conditio mutui, & jus hoc eß, ut idem genus reddatur, non aliud genus. Percepto conclusionem, peninsulæ quid notandum. Ait, *in cæteris rebus aliud pro alio folvi non poße*, ubi credidor accipitur fpecialiter pro re, qui mutuum dedit, ut paulo fupra *creditor* fpecialiter, ut & hoc loco fpecialiter, pro mutuo, cum tamen alias & creditor & creditum accipiuntur generaliter: itemque debitor & debitum: fed ut creditor, etiam debitor accipitur fpecialiter pro

terdum pro eo, qui mutuam pecuniam accepit, ut in ea lege *C. si cert. pet. incendium ære alieno non liberat debitorem*, id eſt, mutui pecuniam ſimilibus: non ergo in ſimilibus mutuum conſiſtit, *in mutuo 31. loc.* Similes ſunt res, quæ ſola quantitate conſtituunt: nihil eſt tam ſimile quantitati, quam quantitas ipſa: nihil tam ſimile libræ, quam libra. Ita videtur aliud pro alio ſolvere, qui pro decem aureis, quos accepit, totidem alios aureos reddit, ſi modo fint eiuſdem generis, *aureus & philippeus*, ut dixi: licet non eadem cuſtuſ aures ſolvere, ſi dati ſint ſolares, five ſolſtitiales: licet enim & *ſolſtitiales* dicere, ut Cicero & Livius, *ſolſtitialem ordem* dicunt, pro *ſolarem*. Itemque, ut & hoc addam, quod ab hic incidit ſermo, ut Attici *nummiopes* dicebant, quod in eis impreſſi eſſet cifis: ſic & nobis licet dicere *eos trapezitas* five cauſſarios. Igitur ſatis non eſt in ſolvendo ſolutione, ſi conveniat nummeus: convenire etiam debet qualitas, & quidem prius qualitas debitoris, an conveniat, quam numerus, in contractu. Terentii *Lectum eſt argentum, non nummeus*: prius qualitatem obſervat, quam numerum. Denique eiuſdem formæ aureos ſolvendi ſunt: maxime, ſi ex re & damnum impoſitum credituro poſſit eſſe, ut ſi debitor fecerit aureorum poteſtas, *l. Paulus 3. de ſolut. cap. alienum vel de cenſib.* Eleganter Donatus in *Phormione*, debitum ſolvi tribus modis, qui ſolent, & ſimul contrarios debere, id eſt, penſione, ſpectatione, numero, valore, id eſt, gratitudine, & ſatis ponderoſe, *l. 1. C. de usur. numiſm. portaſſ. lib. 11.* Spectatione, id eſt, numus, five ſubſtantia. Matur, five ſubſtantia eſt temperatura hæc aut illa, *l. ult. C.* Pondo nummque & facultas dicitur, eſt poteſtas, *de valetud. M.* Tullius in *ad Atticum lib. 6. Noſtræ de re, inquit, nature aurei, non facultas aurei*. Creditoris autem intereſt ſibi reddi aureos reddi, quos dedit, diſſolvendi debitri gratia: Cum e contrario, ſi diminuta ſit aureorum poteſtas, nihilominus debitor libertatem habet eorum numero ſolvendi, quos dedit ſumma & qualitatis, *l. 2. C. de vet. numiſm. poteſt.* Quod in vino etiam mutuo dato ſervatur, ut quæ modatio data eſt, eadem reddatur numero, quæ ſpecie, five diminutione ſit vini pretium, *vinum hoc 20. de Accurſius notat in l. 3. de mut.* ſcribique ad hanc rem quod Plinius ſcribit *lib. 23. cap. 3. de numiſm. Veſtinis*, qui ſeſtertium nummum, id eſt, quod diminuti erant, & nihilominus horum pari numero creditoribus mutui obligatio prærepta eſt. Poſtrema recitatione quidem, in multis legis differentiis, quæ ſunt, ſi res, Paulus ſtatuit eſſe inter eas res, quæ pondere, numero, menſura conſtant, & ceteras res, quæ corpore ſpectantur, & videtur non diſtinxiſſe ſatis: in illis, non eſſe ſatis certum ex his mutuum conſiſtere poſſe: illis eſſe in abuſu, id eſt, uteudo abſumi, & deperire, ceteras autem utendo non abſumi. Ceteris rebus, quæ corpore valent, non uti ſalva earum fubſtantia illas à domino nobis appendantur, vel adnumerantur, vel adnumerentur, nobis utiles eſſe non poſſe, nili noſtra ſint, nili dominium earum in nos tranſferatur, ita ut conſeſſim in uſum noſtros eas abſumere, & abuti nobis licet: at deinde liberari ſolvendo, non eaſdem ipſas res; quæ nec ſervando ſolvere poſſumus: ſed alias eiuſdem generis, naturæ, & qualitatis, eadem menſura, eadem pon-

A dere, eodemve numero. Si eandem ipſe reddendæ ſortem, nobis inutiles eſſent, quandoquidem iis uti non poſſemus. Ut ſic earum, ubinamgentium earum eſt. Ceteris autem res nobis utiles ſæe, aut apud nos eſſe poſſunt, etiam ſi noſtræ non fiunt, vel etiam ſi noſtræ factæ, vel non factæ, noſtræ eadem ipſæ quotidque nobis reddendæ ſint: neque enim quod eadem ipſe quandoque nobis reddendæ ſint, ideo interim nobis ſunt inutiles. Dixi etiam in extremo, creditorem, qui aureos mutuos accepit exempli gratia deciti mutui, ſolvere debitore, cogi aureos accipere ejuſdem generis, & formæ, quamvis diminuta fuerit eorum poteſtas: num & vice verſa, ſi aureos mutuos dederit, non cogi creditorem in aliam formam numismatos accipere ex *l. Paulus, de ſolutionib. & cap. alien. ætas, de cenſibus*. Quod utique verum eſt, quamvis aureorum poteſtas diminuta ſit, dummodo tanti ſint B quanti non fuit illi, quos crediderit, videlicet, ſi quod ære ea re damnum creditor poſſurus ſit, ut *l. Paulus*: ut puta ſi quo negotio ære proficiſcitur, tunc eos non poſſe exponere. Verum ita addenda eſt exceptio, niſi creditor aureos de ſerit æſtimatos denarios, qui argentei erant, vel aſſibus. Hoc enim caſu in arbitrio eſt debitoris, vel aureos ſolvere, vel denarios, ubique ad concurrentem quantitatem aureorum, qui creditis fuit, *plerumque, ſi alit. de jure dot.* Nunc ad hæc videamus, ſi ab eo creditor, qui certum aurí, vel argenti pondus credidit, cogatur aureos numeros accipere, quos debitor offert, ſi eorum quantitas ſit eadem: Quod ſane *Accurſius negat in l. 107. l. 6. & Laun ad num. 3. l. de aur. & arg. leg. & ex l. ſi ego argentum, 3. de legat.* Quibus omnibus locis oſtendunt, donato vel legato certo pondere, vel argenti, heredem, vel donatorem liberari ſolvendo æſtimato numero pecuniæ numeratæ. Sed hoc ideo C quia eam teſtator, vel donator, qui legavit, vel donavit certum pondus auri, puta auri libras pondo tot, cum non deſiderarent certum numerum aureorum, vel auri, quem ſolvendo creaverit certam auri, vel argenti maſſam, utique æſtimationem reſpiciunt, aut donaſſe videntur, *l. item 34. §. fed & quidem de leg. 1. l. de minoribus*. Et ſane ita eſſe tenendum illo Perſii loco. *. . . . Populo eripiam decuſſa farina.*

Cornutus *farina* verbo panem ſignificari ait. His conſentuum eſt, ut & caro apponi poſſit numerum certum poſſe. Num & caro appendi ſolebat, *Ianum de lanionis, in privil. de vect. vel cibar. leg.* Et piſcium quoque mutuum contrahi poſſe *Varro, de re ruſtic.* Horum Cæſar ſex millia mutuarum dedit in pondus. Qua eadem de re ita D Plin. *l. 9. c. 55.* Hircum Cæſar ſex millia mutuarum mutuo appendit, *pro numero*. Quidam putant ova ex illis ve mere voluiſſe. Denique plane mutuarum appendarum mutuum contrahi, quod eſt certiſſimum. Sequitur in hac lege, *deperditi nummi aureus dati ab eo, quod de meo tunc fit*. Appellatum ergo eſſe mutui dationem abeo, quod de meo fiat tuum, nimirum eadem forma, ut *Varro* dixit: *Novum eſſe, quod non fuerit, quod quia alii novo charaxpavit*. Scita autem hæc eſt magis, quam vera notatio vocabuli, qualis & illa, *reformatum a reformidando*. Sed ſatis de his. Sequitur interpretantur IC. Stoicos? qui placebant ſibi non in quotidianis notationibus nominum vera, fed ſcitis tantum atque E quæ confictis. Sed ſatis ſuperque. Ceterum ea res eſt, ut inter negotiæ dictitur ſpem mutuum ſolvi, ſi de meo tuum non fit, ſequitur ergo non contrahi mutuum, non mihi mutuum videri, ſeu dati aliena pecunia poſſe, *l. primo, de jure dot.* dicere autem dotem omnes non poſſe. Et ideo ait lex *promittendo*, promittendo dotem omnes obligari poſſe, ſed *promittendo*, non *dotem dicendo*

rat dari dicere, & ut hoc loco, cum ita scripsisset Paulus, *velori si nil nupsit, dos dicitur*, ille respondit, *proinitur*. Atque ita imprudens effecit, ut superflue repetatur in fine legis, & *stipulatione* interposita creditum fieri. Ultima differentia inter mutuum, & creditum eft haec fumme notanda: Mutuum dicimus, ubi interpositam obligationem acquiri, etiam non domino, sine voluntate domini, ut si quis commodaverit, vel deposuerit, vel pignori acceperit rem alienam invito domino, & aliquitur obligatio ex contractu commodati, vel depositi, vel pignoris, *commodare, commodatum, si pignus, si pignus, de pignor. ff.* Et mutuum dicimus dari pecuniam tantum, cuiquitur obligatio, vel voluntate domini, non domino, ut si procurator meus nummos fuos mutuo dederit meo nomine, voluntate mea mihi acquiritur obligatio, quamvis nummi mei non fuerint, *l. 9. §. Claudius, de verb. obligat.* Et fimiliter, si fervus meus, cum exemplo Paulus hic ait, mutuo dat mihi filiusfamilias nummos peculiares mutuo dederit, qui quodammodo ejus funt, non mei: peculium enim eft veluti patrimonium fervi, aut filiifamilias, *l. 6. ff. de minor. l. 1. §. ult. l. bona quaterus, §. 1. de pecul.* & ita quam, fervus meus, aut filiusfamilias nummos peculiares mutuo dederit meo nomine, & mea voluntate: nam & hoc requiritur, haec habet liberam peculii administrationem, mihi acquiritur obligatio, quamvis proprie nummi mei non fuerint, *l. 18. §. ult. & l. 39. de pignor. l. 7. §. 1. l. 8. §. ult. hic.* Cum enim eam pecuniam, quam procurator meus, vel fervus, aut filiusfamilias, ex arca fua mutuam dederit mea voluntate: cum eam mihi fit ratum habuerim, efficit, ut mihi adverfus eum, qui accepit pecuniam, acquiratur C obligatio, perinde atque si meam pecuniam accepiffet. Unde ita concludamus: ficut pecunia, quae ex meis, quam quis debit mea voluntate, eo dedifle videor, *l. per traditionem, l. fuffic. de rerum divis.* ita pecuniam fuam, quam quis dedit mea voluntate, eo dedifle videtur, qui dedidor, & proinde mihi acquiritur obligatio.

Ad L. VI. cod. *Certum eft, utrum fpecies, vel quantitas, quae in obligatione verfatur, aut nomine fuo, aut ex demonfratione, quae nominis vice fungitur, quafie quantaque fit offendatur. Nam & Paulus libro 5. ad Sabinum ait: Si hil refert ait, propria nomine res appelletur, an digito oftendatur, an vocabulo quibuflam demonfretur, quatenus nomine vice fungatur, quae res propria fit.*

EQuitur ex eodem libro 28. lex 6. Hoc lex 6 pertinet D ad adiones, *fi certum petatur de reliqua creditis*, quae & certi condictio dicitur. Quemadmodum enim ex certis creditoris nomen modo fpecialiter accipitur, modo generaliter: ita certi condictio fpecialiter pro adione, quae ex mutuo nafcitur, ponitur aliter adhibetur, *l. 2. de condict. non obtin. lang. temp. prafc.* & generaliter pro adione, quae ex alia quacunque obligatione nafcitur, ex qua certum petitur. *Ita & hic lex.* Quae quidem ita etiam nafcitur condictio alius actionibus, quae fpecialiter comparatae, & proprium fuae ex contractibus, vel ex delictis, ita ut libertum fit arbitri, vel illis actionibus fpecialibus experiri, vel generali certi condictione. Exempli gratia: liberum eft mihi ex contractibus agere mandati, & negotiorum geftorum, & pro focio, & ex contractibus fimilibus, quae cum fint actiones bonae fidei, incerte E pecuniae actiones funt, ut M. Tullius refpondisse ait pro Roficio Comoedo: vel generali condictione, quae certa res, pecuniave actio eft, & actio ftricti iuris, quae plerumque actio condictionem eft, quam actio bonae fidei. Ex bane itaque diftinctione effe aliqui oftenditur in *l. 1. de reput. & l. 3. de exceptis rei iudic. & I. inductus 3. de exceptio. de fponsal.* Itaque, inquit, mandati, vel condicti, generali nempe condictione: & eodem modo liberum eft mihi agere actione inftituria, & exercitoria, & quod iuffu, & in ea rem verto, quae fpecies actionis funt, vel generali certi condictione, *l. 3. ad exercitor. hoc tit. l. 3. quae municipia, l. ult. de inftit. actione, l. ult. ftatut. quod cum eo, qui in aliena eft pot.* Et eft diferimen horum inter

fe actionum non leve. Actionibus illis fpecialibus, inftituria, exercitoria, quod juffu, de in rem verfo, dominus vel patter teneturferri, aut filiifamilias nomine, non fuo nomine: nec quod illis actionibus perfequimur, femper certae rei vel fummae finitionem, aut taxationem habet. Certi autem condictione pater vel dominus tenetur fuo nomine propio, directo & principaliter, & in certam rem vel fummam, quae petitur ab actore, qui in judicium deducitur. Dico *certam rem vel fummam*, quia omnes res certae in certi condictionem, vel quae eadem eft, *alteram pro certum* accipiuntur, quae res in genere, vel in hac lege 6. a Paulo tradita evidenter oftendit. Neque obeft *lex 1. inf. de condict. triric.* quae dicit eum, qui certam pecuniam numeratam petit, hac actione *certi*, & non incerti actione fuum perfequi: nam ideo negat & alias quoque omnes res certas eadem actione peti poffe: fed certi condictionem commixtis cum condictione incerti, ex quo petatur numerata non fit certum. Et ideo propriae certi condictione tantum, five actione fi certum petetur, certus petuntum numeratam peti. Deinde, condictione, & petuntum numeratam certam, & certam res omnes certas peti: condictione autem tritiaria certeras res omnes excepta pecunia numerata. Ac petitores, quos certos tritiarium nominavit, de eis ita, modo incerti, ut quum poffeffio conditur, *d. l. 3. ad.* quae incerta res eft. Ideo autem, quod neceffario explicandum eft, & brevitur, in conditionem rem, certum petitores, vel certum excepta pecunia numerata, quia illa actione agitur de ea re, quae petitur affirmanda atrio judicia, *l. pen. de offic. eod. l. 2. tenor. hoc t.* quae eft de conditione tritiaria, & certae res omnes mobiles, immobiles, incorporales, vel quae pondere, aut mentura conftant, arbitrariam affimationem, judicium arbitrium nonem recipiunt, nec pecunia numerata, non res quae numero conftant, quia nummorum certa non arbitrariae affimatio eft, *l. 3. ad de re fit. pet.* At pecunia numerata certa in quantitate, & in petitore certi condictione, aut arbitratio eius. Itemque res omnes certae certi condictione debitrix & obfcuffe petuntur, in quam arbitrio refertur, non arbitrio quantitatis. Et haec quidem oftenduntur, id eft, certi condictionem, five actionem fi certum petetur refpicientes Paulus in hac lege debuit, *certum eft vel qui fpecies, vel quantitas, quae in obligatione verfatur, aut nomine fuo, aut ex demonfratione, quae nominis vice fungitur, quafie quantaque fit offendatur.* Speciem vocat rem, quae propria nomine vocatur, & fpectatur. Quantitatem rem illam, quae pondere, numero, vel menfura continetur. Et fpectum certum ait effe, quae aut nomine fuo, inquit, id eft, nomine propio, aut demonfratione, quae nominis vice fungitur, id eft, *demonstrum*, vel ut eft in *Aquiliae, fi fi qui nomine, de bonis Aquiliae*, inhabitabili fuo, quod pene nihil a nomine differt, demonfratione quae nominis fit oftenditur. Et in hanc rem Paulus utitur authoritate Pedii: juriconfulti qui *libro 2. de ftipulationibus*, fine congruo loco, quia de ftipulationibus non agebat, ita etiam nafcitur condictio, *l. 24. hoc t.* Qua de caufa, & in tractatu de ftipulationibus quaeritur, quid fit certum, quid incertum, *l. 75. §. 1. de verbobl. ff.* Pedius, inquam, *lib. 2. de ftipulat.* fcripfit, nihil referre proprio nomine res appelletur, an digito oftendatur: res prorfus fcilicet, ut in rei vindicatione: hic nihil refert, an Stichum meum digito oftendam, *l. 9. §. 2. de rei vind.* & in eunucupatione heredis, hic mihi: *heres esto, i. nomo, de heredibus. inft.* ut fubjicit vocabula quibuflam fine nominum, vel demonfrationum, ita heredem inftituo,

vinur quandoque arbitrio judicis, si modo justus cavere de pecunia ibi solvenda, ubi promissa est, consultum parturit ipsius fere arbitrio judicis. Cautio pro satisdatione est, l. 4. §. 1. hoc t. Hinc igitur ortio dicitur arbitraria, quia tota pender ex arbitrio judicis, scilicet ut reum vinculis vel minoris damnet, vel etiam, si hoc ei videatur, cum absolvat: cautione ab eo exacta, sicut videtur, cum absolvat: cautione ab eo exacta, sicut divimus & rursus quia arbitrio judicis in hoc judicio definitur quanti res, vel actiones interest, an loco agi, vel solvi, quo ex conventione agi, vel solvi debuit. Arbitraria autem est damnoftratio qualitatis adhonis, cum nomen adhonis sit quarras unum, vel plura ad actio ex fidepulatu, vel ex mutuo, vel de constituta pecunia, vel ex testamento utili, quo scilicet non agatur agere & defendere, sed cum adhibione loci, quo agi debuit, quae adjectio huius rei arbitrium omne permittit judici. Nunqi ejus hanc adjectionem, pura & strictis edet actio. Ex hoc igitur hac actio, utilis actio ex fidepulatione, vel ex mutuo, vel ex testamento, & ex genere arbitrariarum. Inde in l. 4. §. ex hac actione, inquit, cum de arbitraria (est subaudiendum) sit quarras unum, quanti res sit actio ex fidepulatu, vel ex mutuo, vel de constituta pecunia, vel ex testamento utili, qua scilicet non agatur agere & defendere, sed cum adhibione loci, quo debuit, quae adjectio huius rei arbitrium omne permittit judici. Nunqi ejus hanc adjectionem, pura & strictis edet actio. Ex hoc igitur hac actio, utilis actio ex fidepulatione, vel ex mutuo, vel ex testamento, & ex genere arbitrariarum. Inde in l. 4. §. ex hac actione, inquit, cum de arbitraria (est subaudiendum) sit quarras unum, quanti res sit actio ex fidepulatu, vel ex mutuo, vel de constituta pecunia, vel ex testamento utili, ut speciem polui, id est, utilis est actio ex fidepulatu, aut venit ex mutuo fine stipulatione, si mutua pecunia data fit ex lege, ut certo loco reddatur, l. 6. h. t. aut si mutua pecunia, inquit, fit data fuerit, ut certo loco reddatur aut venit ex constitutione, pura & quae debitor pollicitus pro se, vel pro alio certo loco fe foluturum constituerit, l. si duo, §. 1. t. Fg. Nam ex iis caulis actione agit, qua certo loco agi, vel ubique pecunia peti potest. Venit etiam hac actio ex testamento, ut ex hoc libro Pauli relatum est in l. 5. h. t. ut puta si teftator certo loco heredi pecuniam dari, vel ubique legatum praestare jufferit: nam & alio loco legatarius legari nomine actione ex teftamento utili: arbitraria, in qua fit mentio loci, quo res legata vel debita, vel experiri poteft. Haec igitur actio utilis, quae arbitraria eft, competit in judicio ftricti juris, veluti ex fidepulatione, ex mutuo, ex conftituta pecunia, ex teftamento. An non ex his omnibus judicio ftricti? Sic fane: fed haec funt judicia ftricta, quae magis frequentantur. Nam & nominibus, de judicio. Item actio ex teftamento hoc commodum habet cum judicio bonae fidei, quamvis ex ftricta, quod ficut dolus debitoris vindicatur actione bonae fidei, ut patet ex fi fervum, 3. num. folum, de dolo, l. 23. §. 2. commod. l. 1. §. fi res, depof. & de actione ex teftamento vindicatur dolus heredis, qui debitorem fervum, vel legatum eft, legatario dolo malo praeftat, l. burjusmodi, §. ult. de leg. 1. Non omnes actiones ftrictis eodem jure funt. Aliae aliis ftrictiores funt. Aliae funt arbitrariae, aliae non funt arbitrariae, ut utar aliis exemplis, quamvis ftipulatio dotis ftricta fuerit ante Juftinianum, tamen in ea res omnes veniebant ufu- E cae, ficut hodie, l. ult. §. penult. de dot. act. Item, ficut in bonae fidei judicio. Ap portecta ficut dolus, aut mora, qui eaufam praebuit contractui bonae fidei, nullum facit commodum ipfo jure: ita etiam ftipulatio dotis nulla erat, quam exterferat dolus, aut mora adverfarii ipfo jure, l. fi mulier, 3. fi dos, de eo, quod mor. caus. & tamen dolus, qui dat cauffam aliis negotiis ftrictis, urgentis ftatim non facit ipfo jure: fed rei reficiendae cauffa neceffaria eft actio de dolo. Itaque non eodemjure actiones funt omnes ftrictii judicii. Nec quod quaedam ex iis quaedam habeant commoda cum judicii bonae fidei, ideo minus ftrictio jure confentur: iis enim detractis, quae habeant communia cum illis, certe ftrictio jure conftant. Verum ad rem: in arbitrio ftrictii judicio alio arbitraria locum habet. Quaritur an etiam aftimi arbitrarie locus fit in judicio bonae fidei: Et Paulus oftendit hoc ipfo libro in l. 7. §. 1. in judicio bonae fidei non eft locum arbitrariae aftimi, aut non eft neceffarium arbitrarium aftimare, fed agi, vel ex empto, aut vendito, vel depofiti, adde, vel commodati ei l. si ex certo, in princ. commod. In his judiciis, & ceteris fimilibus, etiamfi in contrahendo conveniret, ut certo loco res vendita, vel res depofita, aut commodata reddatur, non eft neceffaria actio arbitraria, fi quidem ex empto, vel depofito, vel commodato, aut alio loco emptor ex empto, vel actio arbitraria, vel adjecta commodata actione velit: quia haec adjectionem non facit actio arbitraria ineft bonae fidei judicio, id eft, in bonae fidei judiciis tantum potefi bonae fidei nomen, & in ftrictis judiciis claufula arbitrii, five, quae illum importat adjectio loci, quo dari debuit. Et fic in actionibus bonae fidei: dolus vindicatur actione bonae fidei, non actione ftricta. Exempli gratia, fi quid in ftipulatione dolo malo admiftum fit, neceffaria eft quid in ftipulatione dolo malo admiftum fit, neceffaria eft actio de dolo. Actio, quae habet adjectionem bonae fidei, ne- que eft neceffaria actio de dolo, neque actio arbitraria ex hoc titulo: & hoc de actione de dolo oftendimus in l. Ofilius, 3.

pecunia constituta est. Quæ est sententia legis 8. Verum ut additur in l. 9. poterit debitor a Titio repetere condictione indebiti, quod ei imprudenter solvit. Quomodo imprudenter? Nimirum non animadvertens constitutum, quod mihi soli fecit, pro solutione haberi, id est, constituendo mihi, jam se quasi mihi solvisse videri. Solvit igitur Titio, qui jam mihi solvisse intelligebatur. Denique solvit Titio vi constituti mihi facti, non tenens quod constitutum vice solutionis est. Et hoc ex eodem lib. Paulus comprobat in l. 10. proposita specie hujusmodi.

Ad L. X. eod. *Idem est & si ex duobus reis stipulandi post alteri constitutum, alteri postea solutum est: quia loco ejus, cui jam solutum est, habere debet is, cui constituitur.*

Ad L. XIII. eod. *Sed quis viginti debens, decem constituit se soluturum, tenebitur.*

Duo sunt rei stipulandi, duo stipulatores, vel duo rei credendi, quibus eandem pecuniam singulis in solidum debes: fac esse Titium & Cajum, & postea tu soli Titio constitueris te soluturum. Id jam pro eo est, ac si Titio solvisses. Et ideo si postea imprudens Cajo solveris alteri creditori, Cajus tibi tenetur condictione indebiti, tu Titio, cui soli constituisti, teneris actione constitutæ pecuniæ. Et hoc vult Paulus in l. 10. in qua recte Basilica, ὁ ἀντιφωνηθεὶς ἔοικε τῷ ἀπολαβόντι, *is, cui constitutum est, similis est ei, cui solutum est.* Constitutum vice solutionis est, atque ideo qui constituit uni, postea si solverit alteri, bis solvisse videtur. Cui sententiæ congruit etiam vox de via collecta, id est proverbium, quod in ore omnium versatur, *Qui respond paye.* Nam ita respondere, ut Græcis ἀντιφωνεῖν, est constituere se soluturum. Observa autem legem 8. loqui de eo, qui cum promisisset mihi aut Titio, mihi soli postea constituit se soluturum. Et retine hanc speciem: nam si aliter ponas speciem, non idem erit, ut puta, si cum quis promisisset mihi aut Titio, alius pro eo mihi constituerit, non obligatur exemplo fidejussoris, qui si mihi soli promiserit, cum reus principalis promisisset mihi aut Titio, non obligatur: quia in duriorem causam fidejussisse intelligitur: durior est causa ejus, qui uni tantum solvere potest: levior ejus, qui huic, vel illi, prout elegit, solvere potest, nec uni destricte solvere adstrictus est, *l. hi qui accessionis, de fidejuss.* Ut fidejussor igitur, ita & reus constitutæ pecuniæ in deteriorem, dnrioremve causam accipi non potest, *l. 11. §. ult. & l. seq. h. t.* Et ut dixi, deterior est causa ejus, vel fidejussoris, vel rei constitutæ pecuniæ, qui creditori soli promisit, cui debitor non soli promiserit, sed ei aut Titio. Accipi tamen uterque potest in leviorem causam, inversa superiori specie. Si cum quis mihi soli promisisset, & alius pro eo, me volente aut mandante, constituerit se soluturum mihi aut Titio, vel si alius pro eo fidejusserit, mihi aut Titio dari, obligatur, quia in leviorem causam intervenit, *d. l. hi qui.* Levior est enim causa ejus, quia potest vel Titio solvere, cui reus principalis non potest: verum si solverit Titio, mihi agenti ex priori stipulatione proculdubio obstabit exceptio, quia mea voluntate solvit, quæ est sententia *l. pen. h. tit.* Non facio in hac re differentiam inter fidejussorem & reum constitutæ pecuniæ, quia generaliter proditum lego: *in universis, qui pro aliis obligantur,* in *l. Græce, §. illud*: in universis, qui accessionis loco promittunt, *d. l. hi qui accessionis*: ergo in mandatoribus, in fidejussoribus, in reis constitutæ pecuniæ, quos Accursius solet *sponsores* appellare, pro *ex sponsores*, ut Græci ἀντιφωνηταί, in leviorem eos causam accipi posse, non in deteriorem. Hæc est regula generalis, quam secutus etiam dicam, eum, qui pro eo, qui viginti debet, constituerit decem, obligari, sicut si debens 20. pro seipso constituit 10. *l. 13. h. t.* quæ est ex eodem libro Pauli, quia in minorem summam denuo se obligat: eum vero, qui pro se ipso debens 10. vel pro alio debente 10. constituerit 20. quæ major summa est, in 10. tantummodo obligatur, non in integra 20. *l. 11. §. ult. h. t.* Idque exemplo fidejussoris, qui si pro eo, qui debet 10. promiserit 20. in 20. quidem non tenetur, in decem tantum eum teneri æquius est: cujus sententiæ fortissimum argumentum præbet *l. si a reo, de fidejuss.* Cujus sententia hæc est: Si quis pro eo, qui promisit, sub una conditione, puta si navis ex Asia venerit, fidejusserit sub eadem, & insuper alia conditione disjunctim, puta si navis ex Asia venerit, aut si Titius consul factus fuerit: hoc casu lex hoc primum ait, *fidejussorem nullo modo teneri*, aut ut subjicit se corrigens, *quod magis est*, id est, quod æquius est, teneri, *si prior conditio, quæ utrique fuit adscripta, communis conditio exstiterit.* Et simili modo cur non dicam, si pro eo, qui 10. debet, fidejussor promiserit 20. aut nullo modo fidejussorem teneri, aut, quod magis est, teneri in 10. tantum, id est, in summam debitam, non in summam majorem, ut eadem ratio servetur in summa, quæ servatur in tempore. Qui putant nimis aspere fidejussorem nullo modo obligari, suæ opinionis firmandæ non habent, nisi hæc verba d. *l. Græce, §. illud, in majorem summam adhibitum fidejussorem omnino non obligari.* Quæ tamen verba sunt ambigua: Nam & hanc interpretationem recipiunt, *nullo modo obligari*, & hanc, *non in totum obligari*, id est, in id tantum, quod debitam quantitatem excurrit non obligari, quod Alciatus docuit 5. παρέργων, *cap. 17.* ambiguam scilicet orationem esse. In ambigua autem oratione, melius est humaniorem interpretationem sequi.

Ad L. XV. eod. *Et licet libera persona sit, per quam tibi constitui, non erit impedimentum, quod per liberam personam acquirimus, quia ministerium tantummodo hoc casu præstare videtur.*

Constituere possum meo creditori me soluturum, non per me ipsum tantum, sed etiam per epistolam ut dixi paulo supra, vel per nuntium liberum hominem, qui ei meo nomine caveat, & constituat me soluturum certa die. Nam & in hoc genere ei quæritur actio de constituta pecunia: neque enim dici potest ea actio ei per nuntium liberum hominem acquiri, quod nec jure fieri potest, sed ei videtur acquiri per semetipsum, ac si mecum rem habuisset: nuncius minister est tantum: ego & ille auctores sumus contrahendæ obligationis: ut epistola mea tibi non acquirit obligationem, ita nec nuntius, qui nihil aliud est, quam epistola loquens, & retro epistola, tacitus nuntius, ut Epictetus dicebat: sic summates viri & matronæ adiri solent. Plautus in Milite: *per nuntium*, inquit, *aut per epistolam, quasi regem adiri eum jubet.* Et hæc sententia Pauli in hac l. 15. de nuntio libero homine valde notanda est: quia non ad constitutum tantum, sed ad ea omnia accommodari potest, quæ per nuntium expediri possunt, veluti ad conventiones, aut contractus, qui nudo consensu perficiuntur, *l. 2. de pact. l. 2. de obl. & act.* & ad donationes, *l. 4. de donat.* & ad jussa arbitrorum & compromissariorum, *l. diem, in princ. l. sed & interpellatur, §. 1. de recept.* & ad precaria, *l. 9. de precar.* & ad cessiones bonorum, *l. ult. de cess. bon.* & ad restitutionem hereditatum, aut ad recusationem adeundæ hereditatis, *l. 6. & 37. ad Trebell.* quæ omnia per nuntium etiam liberum hominem peragi possunt.

Ad L. XVII. eod. *Sed etsi alia die offerat, nec actor accipere voluit, nec ulla justa causa fuit non accipiendi, æquum est succurri reo, aut exceptione, aut justa interpretatione, ut factum actoris usque ad tempus judicii ipsi noceat: ut illa verba*, nec fecisset, *hoc significent*, ut neque in diem, in quem constituit, fecerit, neque postea.

Præter leges quinque, quas jam exposui ex titulo *de constituta pecunia*, quæ sumptæ sunt ex libro 29. Pauli ad edictum, sunt adhuc aliæ tres, *l. 17. 19. & 21.* e quibus jam mihi licebit tantum explicare *l. 17.* quia quæstio ejus multa & magna complectitur, & ea quidem omnia scitu, atque explicatu dignissima. Constitutum omne fit ad diem certum, idque vox ipsa demonstrat: condictum enim diem, constitutum dicimus: constituere se soluturum, est constituere certo die se soluturum. Denique constitutum omne fit ad diem, vel si forte fiat sine die, intelligitur factum

ad diem decimum saltem, ut explicabitur in *l. 21. §. 1. h. t.* Iterum dico, constitutum omne fieri ad diem. Et inde colligo actione de constituta pecunia teneri eum, qui condicta & præstituta die non solvit, aut non fecit quod constituit, ita ut postridie ejus diei, quo se daturum, facturumve constituit, conveniri possit actione de constituta pecunia. Sed si postridie, vel qua alia die postea offerat quod constituit, nec creditor velit accipere: si, inquam, post diem constitutum priusquam conveniretur actione de constituta pecunia, offerat creditori, quod constituit, nec creditor velit accipere, nec ulla sit ei justa causa non accipiendi, quæritur, an si forte pecuniam oblatam mox debitor sine culpa sua perdiderit, liberetur, quasi perierit pecunia creditori, non sibi: quasive pro soluta habeatur, quam creditor sine justa causa accipere recusavit. Hæc est quæstio. Fuit quidem ipse reus constitutæ pecuniæ prior in mora, quia constituta die non solvit, & mora fit ex die ipso: hoc est certissimum in jure, ubi obligationi dies adscriptus est etiam ante litem contestatam: mora, inquam, fit ex solo die, quo solvi debuit, ex solo tempore tardæ solutionis, etiam antequam lis contestata sit, antequam cum debitore egerit creditor, *l. ad diem, de verb. oblig. & l. 53. de fideic. liber. l. magnam*, quæ in hanc rem vulgo citatur, *Cod. de contrah. stipul. l. 2. C. de jure emphyt.* Si obligationi dies adscriptus non sit, sive solutioni, mora plerumque non fit, nisi ex tempore litis contestatæ, *l. 1. 2. & 4. C. de usu. legat. l. quæsitum, §. ult. de leg. 1.* Constituto dies fuit adscripta: adscribitur enim semper constituto, aut adscripta intelligitur: & ideo debitor prior moram fecit, qui constituto die non solvit. Verum creditor deinde posterior moram fecit in accipienda oblata pecunia, quia ante litem contestatam oblatam pecuniam sine justa causa accipere recusavit, eique posterior mora, posterius factum nocet usque ad litem contestatam: posterior mora actoris sive creditoris exstinguit priorem moram debitoris. Prior mora emendata, sive purgata esse intelligitur oblatione, *l. illud, de peric. & comm. rei vend. l. qui decem, in princ. & §. 1. de solut. l. interdum, §. ult. l. si servum, §. sequitur, de ver. obl.* Et ob id recte ait Paulus in hac lege 17. hoc casu reum constitutæ pecuniæ, videlicet si oblatam pecuniam perdiderit sine sua culpa (hæc omnia supplenda sunt) liberari, quia periculum pecuniæ respicit creditorem, qui posteriorem moram fecit, & liberari, inquit, vel exceptione, doli mali scilicet, vel justa interpretatione, id est, vel liberari jurisdictione prætoris (omnis enim exceptio est prætoria) vel interpretatione juris civilis, quæ pro ipso jure habetur. Liberari igitur vel exceptione, vel ipso jure: & sic in *l. 12. de legib.* Jurisdictio (quæ specialiter accipitur pro prætoria, quum ita ponitur absolute) respondet interpretationi, & in *l. justa, de verb. sign. & l. 3. C. de interd. matrim.* Justa interpretatio similiter, id est interpretatio juris civilis, quæ fit a prudentibus, vel a judice, & quæ, ut dixi habetur pro ipso jure, pro mero jure civili. Atque ideo committitur, ut hoc loco, prætorio juri, nempe exceptioni prætoriæ. Et in aliis quoque causis quamplurimis debitores dicuntur liberari, vel ipso jure, vel per exceptionem, non quidem in una & eadem specie: sed adhibita distinctione suo quoque modo, id est, ipso jure, vel per exceptionem in sua specie, ut in *l. si sine, §. ult. rem rat. hab.* actionem inutilem fieri, vel ipso jure, vel per exceptionem: Ipso jure, id est, solutione, vel acceptilatione: per exceptionem, pacto. Et in *l. 28. de reg. jur.* obligationis causam pactione immutari vel ipso jure, vel per exceptionem. Ipso jure, id est, si obligatio sit bonæ fidei, quia ei insunt omnes exceptiones tacite, hoc est, supplentur officio judicis: Per exceptionem autem pacti, si obligatio fuerit stricti juris. Et in *l. qui servum, de oblig. & act.* eum, qui rem sibi commodatam surripuit, domino teneri actione commodati, & condictione furtiva: sed altera actione alteram perimi, vel ipso jure, inquit, vel per exceptionem. Ipso jure, si prius egerit condictione furtiva: per exceptionem, si prius egerit commodati, ut similiter in *l. si is cui commodate, de furt. & l. prædia, de action. empt.* Eodemque modo in *l. ubicunque, de fidejuss.* novata principali obligatione fidejussorem, vel ipso jure, vel per exceptionem liberari. Ipso jure, si novatio fuerit facta legitime: per exceptionem, si non fuerit facta legitime, quæ tamen valet ut pactum: & exceptio pacti, quæ reo principali prodest, prodest etiam fidejussori. Sic & in *l. si rem 29. §. 1. de evict.* venditorem, qui emptori promisit duplam evictionis nomine, si emptor amiserit rei emptæ possessionem, ac deinde in rei vindicatione victus fuerit, vel ipso jure tutum esse venditorem, vel propter exceptionem: ipso jure, si emptor sua sponte possessionem amiserit: per exceptionem, si culpa intervenerit. Et hæc, quæ ita variis locis proponuntur, vel ipso jure quem liberari, vel per exceptionem, aliter efferuntur, vel exprimuntur hoc modo: vel per exceptionem, vel officio judicis, *l. 3. §. ult. nautæ, caup. l. bona, de noxal. act. l. sumpt. de rei vind.* Nam quod fit ipso jure, suppletur officio judicis. Sic vero & in specie hujus legis recte Paulus ait, reum constitutæ pecuniæ post diem pecuniam offerentem ante litem contestatam, si sine justa causa creditor eam accipere recusaverit, liberari, vel per exceptionem doli mali, vel justa interpretatione, id est, ipso jure, & exceptione doli mali, si prior obligatio, cui accessit constitutum, fuerit stricta. Ipso autem jure, si prior obligatio fuerit bonæ fidei, quia ut eleganter ait *l. qui id quod, de donat.* causa & origo constitutæ pecuniæ in primis spectanda est, non stricti judicii potestas, quale est judicium constitutæ pecuniæ, quod usui esse potest in multis litibus. *Il faut regarder la source de la debte que l'on paye, non pas la rigueur de la loy.* Liberari igitur vel hoc, vel illo modo in specie proposita reum constitutæ pecuniæ, & liberari a periculo, ut ante dixi, si postea oblatam pecuniam sine culpa sua amiserit, ac consequenter, liberari ab actione constitutæ pecuniæ, quia solvisse intelligitur, *d. l. qui decem*, atque adeo liberari eum a præstatione ejus quod interest, quia nihil creditoris interest, propterea quod nullam justam causam habuit recusandæ solutionis, ut posuimus. Ceterum ne quid objiciatur, dicat, quod & Accursius intellexit, non liberari tamen a pœna, si qua fuerit in stipulatum deducta, si ad diem constitutam pecunia non solveretur. Moræ semel commissæ emendatio fit per oblationem, scilicet quæ fiat integro adhuc jure creditoris, id est, cum nondum quicquam interest creditoris sibi præmaturius solutam pecuniam fuisse. Ac pœnæ semel commissæ, de qua conventum est, evitandæ nulla ratio est, quia pœna conventa hoc omnino agitur inter contrahentes, ut stricto jure rem agant, *l. trajectitiæ, de obligat.* Ex his vero concludit Paulus hoc loco, hæc verba edicti, quæ sunt in *l. 16. si paret eum, qui constituit, neque solvisse, neque fecisse*: hæc, inquam, verba sic esse accipienda, si neque is, qui constituit, ad diem constitutum solverit, aut fecerit quod constituit, neque postea quandoque ante litem contestatam: tunc, ut teneat actio constitutæ pecuniæ. Contra vero si ante litem contestatam solverit, vel fecerit quod constituit, etiamsi post diem constituti, vel si per eum non steterit quo minus solveret, aut faceret, si obtulerit constitutum, ut tunc actio constitutæ pecuniæ ipso jure non teneat, vel summoveatur per exceptionem doli mali, videlicet si nulla fuerit creditori justa non accipiendi quod offerebatur causa, puta si nihil interfuerit actoris, sive creditoris die potius constituta, quam hodie solvi sibi. Nam si quid intersit actoris, ut puta si negotiator fuerit, cujus maxime interfuerit ad constitutum solvi sibi debitam pecuniam, hoc casu non facit moram creditor, si alia die recusat accipere, quam qua reus constituit se daturum, nisi, quod & Accursius excepit recte, debitor & sortem simul offerat, & id omne quod interest creditoris. Quod si faciat, audiendus est post litem contestatam, & absolvendus: quia omnia judicia sunt absolutoria: est vulgare dictum juris, id est, omni judicio reus absolvi potest, si ante rem judicatam satisfaciat actori ad plenum, scilicet, si tantum faciat, quantum ei satis est, *§. ult. Instit. de perpet. & temp. act.* Et hæc est sententia hujus legis decimæ septimæ. Verum ad eam confirmandam non erit inutile demonstrare, non male ab Accursio adduci *legem etsi post tres, si quis cantion.* Nam & stipulatio judicio sisti,

ſi, de qua ibi agitur, fit in diem certum judicio ſiſti iſſe die, aut loco, quo die ſi promiſſor defuerit, ſtipulatio committitur adverſus illum, ita ut ex eo agi poſſit adverſus illum. Sed ſi antequam agatur, alia die poſtea ſe ſiſtat, quam ex mora rei jus actoris deterius factum non eſt, id eſt, cum actoris nihil intereſt, etiamſi ſe conducta die non ſiſtent, modo ſe iſtat nunc, hoc caſu convenitus ex ſtipulatione, quanti ea res eſt, ſe defendere poterit excepturnon doli mali, quia revera nihil dolo actoris, etiamſi alio die ſe ſiſtat, quam quo cavit ſe ſiſturum. Dico ex ſtipulatione quanti ea res eſt, id eſt, quæ conductorum in id quod intereſt, puta ſi pretium locaverit, ſe illo die ſiſti, aut quanti ea res erit dari, ſi alio die ſiſtat ſe poſt mortem, quia ad diem conſtitutum non adfuit, mora emendavit. At ſi eum pœna promiſerit aut ſtipulatus eſt, pœnæ exactio erit, ſi cum pœna vadimonium promiſerit, pœnæ exactio erit, etiamſi ſiſtat ſe poſtea, atque etiamſi nihil interſit actoris, poenam tamen committi, quia non eſt ſeſſugere, nec ſi poſtea ſiſtat ſe, tamen integrum ſit jus actoris & illæſum. Damnationem autem id quod intereſt, effugere poteſt, ſi integro jure actoris poſtea ſiſtat ſe ante litem conteſtatam ex ſtipulatu, quæ ſpectus huic noſtræ pertinuiſſe eſt. Et hæc quidem hactenus de reo conſtituræ pecunia. Sed non eſt prætermittendum, quod ex Ulpiano ſubjicitur in *l. ſeq.* de actore, ſive creditore, cui conſtituta pecunia eſt. Actor ſive creditor ſi ad diem conſtitutum mortuus ſit, ſine ullo incommodo, ſi die conſtituto partus fuerit accipere, ſi venerit conſtitutum accipiendi cauſa, ſed mortuo fuerit ante diem, vel poſt diem, cum ex pecunia nihil ad eum pervenerit, aut eam rem nihil ei nocere. Et quidem, ſi ante diem conſtituti noluerit accipere, nihil nocet: qui nec mortuo feciſſe intelligitur, qui obſtante nullo noluit accipere, quia non offerebatur congrue die, *l. ſi ſtaturem, de dolo.* Et libertus quidem debitor, qui ſolvit ante diem accipienti creditori, *Legatum ante diem cedit, l. ſi ſervo, de adim. & transl. ſtipulatio ſiſta, & inter incertum, de verb. oblig.* Verum creditor non cogitur invitus ante diem accipere: ſi accepere, liberatur debitor. Paulus? Verum ille non cogitur invitus accipere. Et ſi recuſat accipere, juſta ratione recuſat. Juſta eſt dilatio: ergo non eſt mora. Quid eſt mora? Injuſta dilatio ſolvendi, vel accipiendi quod debetur. Extra eum legimus apud Titum Livium 36. Carthaginenſes cum deberent certis pendionibus certam pecuniam populo Romano, eumque annum in diem proferrent, populum Romanum reſpondiſſe, ſe ante diem non accepturos. Verſatur in eo die, quo nobis ſolvi cæperunt, utilitas quæſtionis noſtræ, quem tempus ſit, quo non cogere ad pecuniam accipiendam ante diem. Ergo ſi creditor ante diem conſtitutum non acceperit, ea res ei fraudi eſſe non poteſt. Quid ſi poſtea acceperit? Quid ſi noluerit acciperę, qui die conſtituti paratus erat? Si poſt diem conſtituti noluerit acciperę, etiam hoc ei nihil nocet, videlicet ſi mora interfuerit, conſtituto quoniam debitor ſiſti, ut dixi, & res eſſerat eamus, quod eius intereſt. Sed ſi nihil ejus intereſt, vel hodie ſolvi, vel conſtituto die, ſiſtum eum, id eſt, mora, quam in eo fecerat, non eſſe purgatam, ſique ad litem conteſtatam, quia non habuit juſtam cauſam non accipiendi, cum nihil ejus intereſſet. Hoc oſtendimus in lege ſequenti. Verum quod dicebamus creditorem adiem conſtituti moram facere: puta non venerit, aut noluerit accipere pecuniam die conſtituta obſtante ſibi: ſe poſtea præſens, quam tunc temporis debitor non habebat, perierit furto, vel rapina, vel alio caſu? Et ruris: Quid ſi creditor impeditus fuerit, ut in frequenti propoſitur, veniens ad conſtituram, vel ſuſcipiendam, vel adverſa tempeſtate, vel vi majore, infoſſus vi aquarum, an ea res ei nocet, id eſt, an periculum pecuniæ, quæ poſt diem conſtitutum perit, ad eum reſpicit, an ad debitorem? Et ait periculum ad creditorem pertinere, debitorem liberari: quia verum eſt creditorem moram feciſſe in accipiendo. At dices, impedisse fuis in majore, morbo ſcilicet, adverſa tempeſtate, aut vi fluminis, qui tres caſus excuſant actorem, excuſant reum, excuſant judicem ex 12. tabulis, qui judicii die non venerunt, qui judicio non adfuerunt, *l. 2. ſi judicia, & quæ sententiam dicere, Cod.* Non eſt ita dicendum ita, ſed ſimpliciter, ut dixi in *l. ſeq.* de actore, ſive creditore, cui conſtituta pecunia eſt. Ad ea, quæ dicta ſunt, reſpondeo, & dico eos caſus excuſare eum, qui ad diem conſtitutum ſolvendæ pecuniæ non venerit, puta ut reo fit integrum alio die offerre, & actori alio die petere, ſed non etiam, ut periculum liberetur. Primum non ut periculo liberetur actor, ſi ipſe ad conſtituendum non venerit, & pecunia ſolutioni debitorem ita paranque interim deperdita fuerit ſine culpa debitoris: Nam hoc caſu, etiamſi vi majore creditor venire impeditus fuerit, non tamen pecuniæ ad eum pertinet, non ad debitorem, qui ſuuſtus eſt officio debitoris bonæ fidei, & quia veram eſt eum debitam peruſſe ante mo- B modo peremptam ante moram debitoris perire creditori, periculum eius res reſpicere creditorem, *ſi ſic ſeger venerit ſeger venerit. Hoc* Contra quoque, ut periculo liberetur reus, qui ad diem conſtituti non venit, licet impedimus fuerit caſu majori, atque ita pecuniam, renove amiſit poſt mortem. Hic non liberatur: nam ut interiit poſt mortem. Et ita explicanda eſt hæc lex.

Ad L. XIX. eod. *Id quod ſub conditione debetur, ſive pure, ſive certo die conſtituatur, eadem conditione ſuſpenditur, ut exiſtente conditione tenetur: deficiente, pure actio ab initio competit.*

Ad §. Sed is, *qui pure debet, ſi ſub conditione conſtituat, tenetur ſimpliciter, in hanc ut ſolvat ſimpliciter.*

Ad §. Si, *quis pecuniam conſtituerit ſe ſiſturum, quod fuit in pecunia, non minuetur pecuniam eo, quod ex ea cauſa obſtitit eſſe expers, & liber interfuerit actoris, non tamen liberatur.*

REſtat ex eodem titulo de conſtituta pecunia leg. 19. & 21. Hoc edicto nominatim expreſſum eſt, de eo tantum pecuniam, quæ pure data eſt, quam ſub conditione, apperebat fuiſſe debitam, non de eo, quæ tum erat profuta indebita, *l. 1. l. 2. l. 5. l. 6.* Ex eo ſequitur ſi quis conſtituerit, quod ſibi debitorem debitum a ſe eſſe ab alio, nihil referet, etiamſi conſtituerit pure, vel in diem certum, eum hac actione non teneri, eum non teneri de conſtituta pecunia, quæ ſub conditione conſtituta exiterit. Reſte quidem aſſeſſ principali obligationi, quæ fuiſſet futura eſt, ſi conditio exiſteret: ſed ut principalis obligatio conditionalis eſt, & hæc pecunia, quæ pure in diem profertur, vel in alium diem certum concepta eſſet, conditionalis eſſe intelligitur, ac proinde eadem conditione ſuſpenditur, quæ & principalis obligatio eſt. Nec enim conſiſtere poteſt, id eſt, incipere non poteſt (quæ enim cuperit ſemel, poteſt conſiſtere) ut infra demonſtrabimus. Non poteſt igitur incipere conſtituta pecunia, quæ ſub conditione

pecunia, ex pacto nudo tenerí, ex pacto nudo obligari, & fridet in multis aliis locis, quæ frustra citantur. Constitutum fit pactum nudum, fed omnino eft falfum. Conftituti verbum confilii deliberationem fignificat, non pactum. Conftituum eft fimile contractui, qui receptum olim dicebatur, actio conftituræ pecuniæ, actio conftituratoris fimilis eft actioni receptitiæ. Pactum non parit obligationem, nifi legitimum, & civile pactum. Conftitutum fpecialiter parit obligationem. Ne igitur dicamus, eum, qui tenetur ex conftituto, teneri ex pacto nudo. Conftitutum enim non eft pactum nudum.

A pecunia locupletior factus fuerit. Hoc enim cafu ex fcripto D. Pii pupillus ex omnibus contractibus, quamvis non miferetur cum aliis fine tutoris auctoritate, in quantum locupletior factus eft, teneatur utiliactione. Utiliqitur actione commodati, vel depofiti, vel mutui, quia tenetur, vel pecunia auxit fuum patrimonium. Ut fi vel auxerit femel, fatis eft, quamvis poftea rem amiferit, *l. ex pupillo de pupillo*. Ita hujus refcripti fit mentio multis in locis, *l. 3. in prine. h. t. & 2. an in pupillum, l. pupillus, de eff. tut. l. 3. pupillus, de neg. geft.* Altero etiam cafu pupillus tenetur actione commodati, vel depofiti, qui commentum, vel depofitum accepit fine tutoris auctoritate, fi tuncei commodatum, aut depofitum fit, quum erat deli capax, vel pubertati adpropinquat, & in depofito dolum admifit, vel in commodato dolum aut culpam: Nam & hic cafu quafi negotio ab initio cum eo iure contracto tenetur actione depofiti, aut commodati, *l. 2. de off. eius, l. 3. an in pupill. quod etiam fignificat l. 1. §. ult. h. t.* quæ potnit, non tenetur pupillum commodati, etiam fi pubertatem dolum aut culpam admiferit. Quod ideo potuit, quia fi ante pubertatem dolum aut culpam admiferit, eum ei jam doli potenti res commodata eft, proculdubio commodati tenetur. Et hunc cafum ex Sabino accipimus in commodato, & depofito, ut expofui. Nam in mutuo nunquam quæritur de dolo vel culpa, quia res confumendo fit, dum confervando, ut in commodato, vel depofito. Præterea notandum eft, precarium, quod alias dicitur effe fimile commodato, *l. 1. de precar.* hic in re manente a commodato differre, quod poffit revocari quotcunque. Nota quidem eft omnibus hæc differentia inter precarium & commodatum, quod ex commodato actione obligatio nafcatur ex contractu, ex precario ex pacto. Sed totum hoc ex liberalitate defendit ejus, qui precario conceffit, ædes ut id, quod precario conceffit, quandoque ut libeat, poffit revocare, quamvis non ante recepta commodatæ fuere nona poteft. Non poteft fcilicet commodator rem commodatam inportune repetere, & retinere. Unde etiam fequitur, in commodato actionem dolum & culpam in fe dolum tantum, *l. 17. §. ferui, hic vii. l. 17. l. 8. § eam quoque, de precar.* hæc, inquam, differentia non eft omnibus. Verum, eft alia fane maxima differentia, quæ inter hæc duo contractus intercedit, quam non animadvertunt: quod fi pupillus fine tutoris auctoritate commodatum acceperit, non tenetur actione commodati, quamvis fupradictis diftinctionibus, ex fi pupillus precario rogaverit fine tutoris auctoritate, tenetur interdicto de precario indiftincte, & omni cafu, fi non habeat, quod ex edicto præftet *l. ult. §. ult. de precar.* Et ratio variietatis proficiitur ex varietate formularum, quam & ex ultimus fignificat. Aftionis omnis. Ita hæc eft formula: *Quod ex illo fundo ex cauſa precarii rogavit Titium Seium, id eſt, quod mihi ea nomine obligatus eſt.* Verbum *oportet*, fignificat obligationem: Hæc formula non cadit in pupillum, qui fine tutoris auctoritate precarium accipit: eis auctoritate. Formula autem interdicti de precario hæc eſt: *Quod precario habet, aut dolo fit, quo minus restituatur, id reſtitui oportet.* Hæc formula non cadit in pupillum, qui precarium fine tutoris auctoritate accepit: & ideo hoc loco acceptior generaliter *pro fideſpiſſorem dare*, fed hoc loco acceptior generaliter *pro fideſpiſſore quoquo modo obligari*, per *hoc, ſolutam de fideiuſſ. l. 2. §. ult. de fideſpiſſ.* Et nihil eſt præterea in *l. 21.* Hæc de aftione de conſtituta pecunia : fequitur actio commodi.

Ad L. II. Commodati. *Nec in furioſum commodati actio danda eſt, ſed ad exhibendum adverſus eos dabitur, ut res exhibeat, vindicetur.*

EXpoſito edicto de conſtituta pecunia libro 29. ad edictum, fecundo loco expoſuit Paulus edictum de commodato, de quo in libro *Sabi l. 17. §. 1. & 2. 17. Comment.* quas hodie explicabimus. In l. 2. Paulus docet, in perfonis impuberis commodatum non conſiftere fine tutoris authoritate: & ideo fi pupillus commodatum acceperit fine tutoris authoritate, non tenetur actione, quia ex commodati directa actione commodati, etiamſi pubes ftatim dolum, aut culpam in ea re admiſerit: quia ab initio commodatum jure non tenuit, ut ex fcripto D. Pii commodis ulla effe poteft. Eodemque modo in perfona pupilli non conſiſtit mutuum fine tutoris authoritate, *l. proper. de adilic. & ff. nec pupillus, l. 1. §. ult. de pupillus, de pof. Sed* fi res commodata, vel depofita, vel pecunia mutuo data pupillo fine tutoris authoritate exiter, & eam pupillus poſſideat, cujus reſtituendæ fit commodata, vel depofita, & ea rei fubnegada qui eas poſſeſſ tutore auctore actione ad exhibendum, ut exhibita vindicetur. Si, inquam, exter, fi eam poſſideat, non fi eam poſſideat pupillus: fi aliquo dolo malo confumpta fit. Poſſeſſio enim adverſarii petitori potet actionem ad exhibendum, vel in rem. Verum fi quis pubes dolum, aut culpam admiſerit in re commodata, eius ratio habebitur in actione ad exhibendum, vel in rem, puta fi eam rem dolo malo deferit poſſidere, aut culpa lua, quoniam commodatarius non folum dolum, fed etiam culpam præſtat, etiam leviſſimam. In fpecie igitur propoſita, pupillus, fi rem poſſidet, tenetur quidem actione in rem & ad exhibendum: actione vero commodati, vel depoſiti, vel mutui non tenetur, excepto quo, & altero caſu. Uno caſu, fi ex earte, vel

Jam interdicti. Hæc eſt ratio *l. 8. §. ult. de perear.* Quod autem juris eſt in pupillo regulariter, ut commodati non teneatur: fed fi retinetur, teneatur ad exhibendum, & rei vindicationem. Pendet in hac *l.* fcribit, idem effe in furioſo: & plane idem eſt: fed in furioſo multo magis, & nullo cafu excepto ut recte hoc Alberticus & Angelus notant: Nam hoc loco nullum negotium contrahere poteſt, ne curatore quidem adhibito, *l. 5. de reg. jur. l. 1. §. pen. de adilig. & aft.*

A Ad L. XV. cod. *Commodare poſſumus etiam alicui eam rem, quam poſſidemus: tamquã fiuentes alienum poſſidemus.*

QUotidie contrahi non tantum rei noſtræ, ut mutuum: fed etiam rei alienæ, quam bona aut mala fide poſſidemus, & eam rem, quæ nobis commodata eſt, commodari, *l. 2. de off. eius, l. 3. an in pupill.* quod etiam fignificat *l. 1. §. ult. h. t.* quæ potnit, non teneri pupillum commodati, etiam fi pubertatem dolum aut culpam admiſerit. Quod ideo potuit, quia fi ante pubertatem dolum aut culpam admiſerit, eum ei jam doli potenti res commodata eſſet, proculdubio commodati teneatur. Et hunc cafum ex Sabino accipimus in commodato, & depoſito, ut expoſui. Nam in mutuo nunquam quæritur de dolo vel culpa, quia res conſumendo fit, dum confervando, ut in commodato, vel depoſito. Præterea notandum eſt, precarium, quod alias dicitur effe fimile commodato, *l. 1. de precar.* hic in re manente a commodato differre, quod poſſit revocari quotcunque. Nota quidem eſt omnibus hæc differentia inter precarium & commodatum, quod ex commodato actione obligatio nafcatur ex contractu, ex precario ex pacto. Sed totum hoc ex liberalitate defendit ejus, qui precario conceffit, ædes ut id, quod precario conceffit, quandoque ut libeat, poſſit revocare, quamvis non ante recepta commodatæ fuere nona poteſt. Non poteſt ſcilicet commodator rem commodatam inportune repetere, & retinere. Unde etiam ſequitur, in commodato actionem dolum & culpam in ſe dolum tantum, *l. 17. §. ſervi, hic vii. l. 17. l. 8. § eam quoque, de precar.* hæc, inquam, differentia nota eſt omnibus. Verum, eſt alia fane maxima differentia, quæ inter hæc duo contractus intercedit, quam non animadvertunt: quod ſi pupillus fine tutoris authoritate commodatum acceperit, non tenetur actione commodati, quamvis ſupradictis diſtinctionibus, ex ſi pupillus precario rogaverit fine tutoris authoritate, tenetur interdicto de precario indiſtincte, & omni caſu, ſi non habeat, quod ex edicto præſtet *l. ult. §. ult. de precar.* Et ratio variietatis proficiitur ex varietate formularum, quam & ex ultimus fignificat. Aftionis omnis. Ita hæc eſt formula: *Quod ex illo fundo ex cauſa precarii rogavit Titium Seium, id eſt, quod mihi ea nomine obligatus eſt.* Verbum *oportet*, fignificat obligationem: Hæc formula non cadit in pupillum, qui fine tutoris authoritate precarium accipit: eis auctoritate. Formula autem interdicti de precario hæc eſt: *Quod precario habet, aut dolo fit, quo minus restituatur, id reſtitui oportet.* Hæc formula non cadit in pupillum, qui precarium fine tutoris authoritate accepit: & ideo hoc loco acceptior generaliter *pro fideſpiſſorem dare*, fed hoc loco acceptior generaliter *pro fideſpiſſore quoquo modo obligari*, per *hoc, ſolutam de fideiuſſ. l. 2. §. ult. de fideſpiſſ.* Et nihil eſt præterea in *l. 21.* Hæc de aftione de conſtituta pecunia : ſequitur actio commodi.

B Ad L. II. Commodati. *Nec in furioſum commodati actio danda eſt, ſed ad exhibendum adverſus eos dabitur, ut res exhibeat, vindicetur.*

EXpoſito edicto de conſtituta pecunia libro 29. ad edictum, ſecundo loco expoſuit Paulus edictum de commodato, de quo in libro *Sabi l. 17. §. 1. & 2. 17. Comment.* quas hodie explicabimus. In l. 2. Paulus docet, in perſonis impuberis commodatum non conſiſtere fine tutoris authoritate: & ideo ſi pupillus commodatum acceperit ſine tutoris authoritate, non tenetur actione, quia ex commodati directa actione commodati, etiamſi pubes ſtatim dolum, aut culpam in ea re admiſerit: quia ab initio commodatum jure non tenuit, ut ex ſcripto D. Pii commodis ulla effe poteſt. Eodemque modo in perſona pupilli non conſiſtit mutuum ſine tutoris authoritate, *l. proper. de adilic. & ff. nec pupillus, l. 1. §. ult. de pupillus, de pof. Sed* ſi res commodata, vel depoſita, vel pecunia mutuo data pupillo ſine tutoris authoritate exiter, & eam pupillus poſſideat, cujus reſtituendæ fit commodata, vel depoſita, & ea rei ſubnegada qui eas poſſeſſ tutore auctore actione ad exhibendum, ut exhibita vindicetur. Si, inquam, exter, ſi eam poſſideat, non ſi eam poſſideat pupillus: ſi aliquo dolo malo conſumpta fit. Poſſeſſio enim adverſarii petitori potet actionem ad exhibendum, vel in rem. Verum ſi quis pubes dolum, aut culpam admiſerit in re commodata, eius ratio habebitur in actione ad exhibendum, vel in rem, puta ſi eam rem dolo malo deferit poſſidere, aut culpa lua, quoniam commodatarius non ſolum dolum, ſed etiam culpam præſtat, etiam leviſſimam. In ſpecie igitur propoſita, pupillus, ſi rem poſſidet, tenetur quidem actione in rem & ad exhibendum: actione vero commodati, vel depoſiti, vel mutui non tenetur, excepto uno, & altero caſu. Uno caſu, ſi ex earte, vel

A Ad §. Contraria *commodatæ abſit etiam ſine principali mandare poteſt: ſicut & emtæ, quæ dicitur pro emptis.*

Ad §. Si ex facto *heredis agatur commodati, in ſolidum condemnatur, licet ex parte heres eſt.*

Ad §. Sicut autem *ſubſtantiæ, & officium mercis eſt, quum neceſſitate, commodate: ita modum commodati, ſumque præſcribere rive eſt, qui breviſſimum præbuit. Cum autem eſt ſpes, ut ſolet, ſine commodante: tunc ſuum præſcribere, & retro agere, atque intempeſtive nimis commodata res auferre: non abſtinam tantum inquiſite: ſed & ſolicite obligetur: non dandum exceptionis locum. Geritur enim negotium innocens. Et ideo tantum propoſito ſuæ actionis, ut apparent, quod privilegio ſcholaſtici, ne multa volumina ſcreat, quæ non ſunt neceſſaria. Adſervus quippe nos, non decipis beneficio operæ. Ex quibus cauſis etiam commodatum, indicium utile eſſe, dixendum eſt.*

Ad §. Dabitur *enim commodatum, vel ab altera commodati ejus poſſe, Vicarium ſcripſit. Quod in uſu videri verum ſi ſeparate ſint, Pomponius ſcripſit. Non eum, qui certum pecus, vel ſpeciem commodavit, non teneri ejus actorum de fingulis partibus.*

C Ad §. Rem commodatam *poſſidet, & pro ea penitus dedit, dicendum eſt, non teneri, Lalius ait, contrarium juſtius, aut rem mihi præſtare te debere, aut pretium, aut ut ipſe poſſit reddere.*

D Nitio legis adhibenda eſt conſtituendam actionem in commodato contrahendo, *ne dolus præſtetur a commodatario*, non valere, quia eſt contra bonos mores, & contra negotii naturam, quod reſpicimus ex Marcello: cui pulla præſtetur, pactio valet. *l. 5. §. interdum, ff. de pact.* Et præſtetur adeo, ut dolus poteſt ſalva & incolumi natura contractus: quia præſtatio abeſſe non poteſt ſalvo natura contractus, qui eſt bonæ fidei, quia nihil eſt magis contrarium bonæ fidei quam dolus.

D Ad §. *Contraria*. Nonnulli, dixerunt, quæ commodatori, & contrariam, quæ commodatario competit actio ex contrario, unde nomen datur. Dicitur autem nomen ex eo id, quod eſt principale abſit. Et inde in hoc §. 1. contrariam actionem commodati, quamvis ex nomen eius ſerre non videatur, moveri poſſe fine principali, id eſt, ſine actione commodati, & contraria tutelæ, vel pignoratitia, vel contraria negotiorum geſtorum, vel contraria mandati, vel depoſiti moveri, & intendi poteſt, etiamſi actio, quæ negotiorum gerit, & ſuperior cauſa eſt, non agat directo: ex his actionibus, inquam, naſcitur actio ultro citroque: fed ex uno latere directa, ex altero contraria, quia potior eſt cauſa eius, qui depoſuit, vel commodavit, vel quia, ad quem tenet, negotiare geſta pertinent, vel ejus, qui rem pignoratam, quæ mandata ſunt, vel ejus, qui vel commodatarii, vel depoſitarii, vel commodatarii, vel creditoris: ex aliis negotiis actio eſt ultro citroque directa, ut ex locatione, ex emptione, vendítione, locatione, conductione, quia pars eſt utriuſque contrahentis quia ſa, nec alius alio potior eſte intelligitur. Qua de re conſule *capos 2. obſervationum 9.* Pergamus ad reliqua.

E Ad §. *Si ex facto heredis* notandum eſt, ſingulos heredes commodatarii hac actione teneri pro parte hereditaria hereditariis ex facto defuncti, puta ſi defunctus dolo vel culpa res commodata peretit, etiamſi ad eos nihil pervenerit, & ante diei. Nam quamvis facto defuncti teneri ſingulos pro parte hereditaria. Ex facto autem proprio, ut hic: Paulus

ait, id est ex dolo proprio, vel ex culpa singulos teneri in solidum, non pro parte, quod confirmatur etiam *l. in depositi*, *infra*, *depos.*

AD §. *Sicut* Voluntatis nudæ, & officii est commodare, non necessitatis. Initium omnium contractuum est voluntarium. Aristoteles in 5. Ethicorum ἡ ἀρχὴ τῶν συναλλαγμάτων ἑκούσιος. Verum postea contractus convertuntur in necessitatem, in obligationes, in præstationes necessarias & mutuas, adeo ut quem dominus, vel is, qui rem commodavit (nam & non dominus potest rem commodare) quem modum, finemve præscripsit commodato, postea mutare, aut intempestive rem commodatam revocare non possit. Quod & in mandato procedere, & negotiis gestis hoc loco ostenditur: voluntatis esse mandatum suscipere, necessitatis consummare. Confert negotium gratuitum cum gratuito: Nam & mandatum & commodatum sunt negotia gratuita. Negotium alienum, quod quis semel susceperit, vel ultro, vel ex mandato, ab eo non impune deseri, ut *l. si mandavero, §. ult. mand.* forte enim, ut ait, alius suscepisset, si ipse non cœpisset gerere negotium alterius. Itaque periturum negotium, quod inchoavit, impune non deserit. Unde, quo exemplo utitur, si pugillares tabulas mihi commodaveris, ut in eis debitor mihi sua manu caveret, mox eas revocaveris importune, antequam debitor mihi cavisset suo chirographo, eo nomine mihi teneris actione commodati contraria in id quod interest: quia si negasses ab initio, ego vel emissem pugillares, quibus mihi debitor cavisset, vel in cedendo, inquit, testes adhibuissem, qui locus est valde notandus. Nam ex eo apparet, chirographis veteres non solitos testes adhibere. Chirographum faciebat fidem etiam sine testibus. Item si ad fulciendam domum mihi tigna commodasti, deinde ea protraxisti, id est, repetiisti, & retraxisti priusquam ædificio adaptarentur; aut si sciens tigna esse vitiosa, ea mihi commodasti, similiter eodem nomine mihi teneris actione commodati. Quia, ut eleganter ait, commodatum beneficium est: est enim gratuitum, & adjuvari nos beneficio oportet, non decipi. Quæ sententia est elegantissima, & confirmatur *l. ad res, in fi. de ædil. edict.*

AD §. *Duabus rebus*. Sequitur in §. pen. Duabus rebus diversis, & sejunctis commodatis recte agi adversus commodatarium de una tantum re, si velit, protrahenda, & revocanda, si res separatæ sint, ut dixi: nam si carrucam commodaverit, vel lecticam, non recte agit de singulis partibus protrahendis, quibus constant: quia nec singulas res commodavit, nec singulæ proprie partes esse intelliguntur lecticæ, vel carrucæ. Eademque ratione si navem commodavit, non recte aget de singulis tabulis: Si domum (nam & domus commodari potest, *l. 1. §. inter, hoc tit.*) non recte aget de singulis cæmentis, vel tignis, vel columnis, quæ exempla credo ad exemplum lecticæ, & carrucæ hoc loco addidisse Paulum: idque colligo ex *l. 36. de evict.* quæ est ex hoc libro, & docet, quæ est eadem ratio, etiam nave, aut domo vendita, singularum tabularum, singulorumve cæmentorum nomine, si evincantur, postquam exempta fuerint ædificio, forte ex stipulatione duplæ venditorem non teneri, quia navem vendidit, aut domum. Et singulæ tabulæ domus, aut navis partes non sunt: denique singulæ illæ res venditæ, aut rei venditæ partes esse non intelliguntur. Et ideo de evictione earum rerum nomine venditor non tenetur, quia nec quota pars evicta sit rei venditæ sciri potest. Ita perquam apte l. 36. conjungetur cum hoc §. penult.

AD §. *Ult.* In §. ult. hoc tantum proponitur, commodatarium rem commodatam perdidisse culpa sua, & conventum a domino, a commodatore ei præstitisse æstimationem rei sua culpa amissæ, postea rem pervenisse ad commodatorem. Quid fiet? an & rem habebit & æstimationem rei? Hoc bona fides non patitur. Et ideo contraria actione commodati vel litis æstimationem restituere debet, vel rem præstare, quam postea recuperavit: qui litis æstimationem accepit, vendidisse rem videtur, *l. 5. §. 1. h. t.* Ita quidem, si eam habuerit commodator, & a commodatario oblatam rei æstimationem acceperit, non si eam perdiderit commodatarius: tum eam non intelligitur vendidisse, sed culpæ pretium tulisse tantum. Et ideo recte Accursius sentit in hoc casu, in electione esse ejus, vel ut rem præstet, quæ postea ad eum pervenit, vel rei æstimationem, quam accepit, restituat: si pro venditore haberetur, abscisse teneretur ad rem præstandam commodatario. Atqui nego illum haberi pro venditore, quia ab eo accepit litis æstimationem, qui rem perdiderat, qui rem penes se non habebat. Sequitur nunc edictum de pigner. act.

Ad L. XIV. de pigner. act. *Ea igitur, quæ diligens paterfamilias in suis rebus præstare solet, a creditore exiguntur.*

LIbro 29. ad edictum tractavit Paulus tertio loco de edicto, & actione pigneratitia, quæ, ut commodati actio, etiam est duplex. Directa, quæ debitori datur soluta omni pecunia pignoris recipiendi gratia, & contraria, quæ datur creditori pigneratitio ex certis causis. Actio constitutæ pecuniæ, de qua priore loco egit in hoc libro, simplex est, ex parte creditoris tantum, non ex utraque parte duplex, sicut nec ex mutuo, vel ex promutuo, vel ex stipulatu, condictio certi vel incerti, de quibus egit libro superiore. Actio commodati, itemque actio pigneratitia duplex est: ex parte ejus, qui commodavit, vel pigneravit, quæ pars est pensior & principalior, est directa: ex parte commodatarii, vel creditoris pigneratitii, contraria. Et in utramque quidem directam actionem, vel commodati, vel pigneratitiam, venit dolus & culpa commodatarii, vel creditoris, & custodia ejusdem, *l. 13. §. ult. h. t.* At hoc interest, quod in directam commodati venit omnis culpa, etiam levissima, quia ejus solius plerumque, qui utendum rogavit, utilitas in commodato versatur. In directam autem pigneratitiam, quia utriusque contrahentis utilitas versatur tam debitoris scilicet, quo magis ei pecunia credatur, quam creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum, non omnis culpa venit, non certe levissima. Et hoc Paulus significat in *l. 14.* quæ est ex hoc libro, dum ait, *ea, quæ diligens paterfam. in suis rebus præstare solet, & creditorem præstare debere in conservando pignore sibi tradito: quæ diligens*, inquit, *paterfamilias*. Loquitur proprie, non dicit *quæ diligentissimus*, sed *quæ diligens*. Quæ igitur mediocriter diligens, ut in *l. si pignore, §. ult. inf. cod.* Longe aliter, quam commodatarius, a quo ea, quæ diligentissimus paterfamilias præstare solet in tuendis, servandisque rebus suis, exiguntur, *l. in rebus, commod.* Diligentia diligentis patrisfamil. respondet culpæ levissimæ. Custodia autem, & diligentia idem est, & venit ea quidem in utroque negotio, quia non hoc tantum exigitur a commodatario, vel a creditore, ne sit negligens: sed ut sit diligens, & attentus in conservanda re commodata, vel pignerata. Verum longe major, attentior, accuratior diligentia, custodia a commodatario exceptis quibusdam casibus, quam a creditore desideratur: a creditore desideratur exacta diligentia, §. 1. *Instit. Quib. mod. re cont. oblig.* a commodatario exigitur exactissima, *l. 1. §. is vero, de obl. & act.*

Ad L. XVI. eod. *Tutor lege non refragante, si dederit rem pupilli pignori, tuendus erit: scilicet si in rem pupilli pecuniam accipiat. Idem est & in curatore adolescentis, vel furiosi.*

Ad §. Contrariam *pigneratitiam creditori actionem competere certum est. Proinde si rem alienam, vel alii pigneratam, vel in publicum obligatam dedit, tenebitur: quamvis & stellionatus crimen committat. Sed utrum ita demum si sciit, an & si ignoravit: Et quantum ad crimen pertinet, excusat ignorantia. Quantum ad contrarium judicium ignorantia eum non excusat, ut Marcellus libro 6. Digestorum scribit. Sed si sciens creditor accipiat, vel alienum, vel obligatum, vel morbosum, contrarium ei non competit.*

Ad §. Etiam *vectigale prædium pignori dari potest, sed & superficiarium: quia hodie utiles actiones superficiariis dantur.*

Lex

LEx ait, tutorem pupilli, si in rem ejus sive negotia pecuniam mutuam accipiat, & rem pupilli pignori det: Itemque curatorem adolescentis, vel furiosi, si in rem adolescentis, vel furiosi pecuniam accipiat, & rem ejusdem creditori pignori det, tuendum esse, inquit, id est, tuendum esse pignus a prætore, ut in *l. 18. §. ult.* similiter ait, *servus si rem peculiarem pignori dederit, tuendus est.* Et hoc, ut Paulus ait in *hac l.* si lege non refragante tutor, vel curator rem pupilli, vel adolescentis, vel furiosi pignori dederit. Quid hoc est *lege non refragante*? Nempe si pignori dederit rem mobilem: nam rem immobilem sine decreto prætoris dare non potuit, quoniam id vetat SC. sive oratio Severi, *de rebus cor. qui sub tut. vel cura sunt non alien. vel pigner.* quod est de rebus immobilibus. Lex igitur hoc loco pro SC. ut in lege *lex, C. de admin. tutor.* Hoc est apertissimum.

AD §. *Contrariam*. Sequitur in §. 1. creditori decepto in contrahendo pignore dari contrariam actionem pigneratitiam in id, quod interest, ut in *l. si in pignore, de fidejuss.* ut puta, si debitor ignoranti, & imprudenti creditori rem alienam, vel rem suam alii privato homini, vel etiam publico, puta fisco, aut Reip. obligatam, vel si hominem morbosum, nullius æris, ignoranti creditori pignori dederit, *l. 9. in pr. h. t. l. 6. C. si res alien. pign. data sit*: forte contra fidem datam in contrahendo pignore, ut moris fuisse Demosthen. ait adversus Locriti paragr. quod & hodie fieri solet, pactis pignorum inseri, pignus quod datur esse liberum ἀνεπίδανειστον, se nihil alii debere, neque debituros esse sub eodem pignore. Eo igitur nomine, creditori ignoranti & circumscripto, debitor tenetur contraria actione pigneratitia, sive sciens, sive ignorans debitor, eam rem esse talem, pignori dederit: in danda contraria actione non separatur ignorans a sciente. Et hoc amplius, sciens debitor rem esse alienam, vel alii obligatam, vel servum, quem pignori dabat, esse morbosum, tenetur extra ordinem crimine stellionatus, tanquam varius, ut stellio.

Variis stellatus corpore guttis.

ut Ovidius ait 5. Metamorph. tanquam impostor, *l. 1. & 2. C. de crim. stellion.* Ignorans autem debitor talem rem esse, quam oppigneravit, crimine stellionatus non tenetur, in ignorantem crimen non cadit. Inhumanum esset ignorantem pœna affici, quæ improbitati proposita est, quæ quidem nulla existit in ignorante. Itaque in crimine stellionatus separamus scientem debitorem ab ignorante, non etiam in contraria actione pigneratitia. Quia contractus fides exigit, ut salvum jus suum sit creditori.

AD §. *ult.* In §. ult. hujus *l.* Paulus tradit, non tantum eam rem a nobis jure pignoris creditori obligari posse, quæ dominii nostri est: sed etiam eam rem, cujus alter dominus est, maxime si in ea re jus emphyteuticum, aut jus superficiarium habeamus. Jus superficiarium, quod jus ἐμβατευτικὸν dicitur in *l. 3. §. si jus, de reb. cor. qui sub tut. vel cur. sunt*. Jus emphyteuticum est jus excolendi, exercendi prædii alieni in perpetuum, domino præstito vectigali annuo. Jus ἐμβατευτικὸν est jus considendi, & habitandi ædificium in alieno solo positum, præstita quotannis mercede, quæ merces vulgo dicitur *solarium*. Et hoc quoque jus constituitur in perpetuum, ita ut perpetuo mihi habitare liceat in superficie ædium tuarum, præstito annuo solario, sicut appellatur in *l. 2. §. si quis nemine, ne quid in loco publ. l. etiam, qui potior. in pign. hab. l. cum servus, §. heres, de leg. 1.* Symmachus 4. epist. *solvere*, inquit, *solarium patris jussus est, taxatione pretiorum graviter aggerata*. Res igitur non mea, in qua jus habeo ἐμφυτευτικὸν, vel ἐμβατευτικὸν, a me pignori obligari potest, etiam invito domino. Res aliena, in qua nullum jus habeo, a me pignori obligari non potest, nisi consentiente, aut ratum habente domino, *l. 20. in princ. h. t.* Ratihabitio domini sufficit, quia retrotrahitur, & consensui comparatur. Sed si neque consensus, neque ratihabitio domini interveniat, res illa aliena pignori obligari non potest, id est, res illa obligatione adfici non potest, pignori tamen dari potest, pignori obligari non potest. Facio differentiam inter obligari & pignori dari; ita scilicet, ut inter dantem & accipientem constituatur obligatio ultro citroque. Nam & qui ignoranti creditori pignori dedit rem alienam, obligatur contraria actione pigneratitia, ut docui supra, & qui accepit, soluta omni pecunia, obligatur directa actione pigneratitia, *l. 9. §. pen. l. 22. §. si prædo, h. t.* Et sicut in *l. cum hic status, §. si socer nurui, de don. int. vir. & uxor.* Si socer nurui, vel consocero nuntium remiserit, invitis filiis, qui matrimonio juncti sunt, matrimonii dissolvendi causa, quod ad ipsos dicitur finitum esse matrimonium: ita dicere possumus, quod ad ipsos contrahentes rei alienæ pignus consistere: uno verbo, personas contrahentium obligari, rem ipsam invito domino non obligari: denique rem alienam pignori dari posse, non etiam pignori obligari. Rem, inquam, alienam, in qua nullum jus habemus. At prædium vectigale, in quo habemus jus emphyteuticum, sive prædium ἐμφυτευτικὸν, itemque prædium superficiarium, sive ἐνοικικὸν, ut Græci hoc loco loquuntur, etiam invito domino emphyteuta vel superficiarius pignori dare vel obligare potest, fretus hoc jure, quod in eo prædio habet, salvo semper vectigali, aut solario prædii domino, *l. etiam, qui pot. in pignor. hab. l. grege, §. & in superficiariis, de pignor.* Quia, & hac ratione utitur Paulus in hoc §. ult. etsi jure veteri, emphyteuticarii, vel superficiarii non habent rei vindicationem, quia non sunt domini: hodie tamen ex constitutionibus eis, quasi dominis datur utilis vindicatio prædii emphyteutici, vel superficiarii, atque etiam utilis vindicatio servitutis ei prædio debitæ, & adversus quemvis possessorem, etiam adversus dominum, *l. 1. §. ult. si ager vectigalis*, id est, *emphyteuticarius petatur, l. superficiario, de rei vind. l. in provinciali, §. ult. de novi oper. nunt. l. ei qui, de servit.* Itemque dantur eis & aliæ actiones, quæ non solent, nisi dominis dari, aliæ, inquam, actiones emphyteuticariis, & superficiariis, quasi dominis accommodantur, velut actio arborum furtim cæsarum, & actio aquæ pluviæ arcendæ, *l. cædere, §. ult. arb. furt. cæs. l. quod principis, §. 1. de aq. pluv. arc.* Ideoque & id prædium alienare, distrahere, vendere, legare, donare, vel extraneo, vel domino in eo prædio usum, vel usumf. vel aliam servitutem concedere possunt quasi domini, *l. 1. §. pen. de superf. l. si domus, §. ult. l. 1. §. pen. l. si tibi, §. ult. de leg. 1.* Non mirum igitur si & id prædium etiam invito domino pignori obligare possint, suo jure freti, quod in eo prædio habent, quodque dominio proximum est. Sed, quod maxime notandum, si forte jure commissi, puta ob non solutum vectigal, ut fit, prædium fuerit ad dominum redierit, prædium domino commissum fuerit, jus pignoris evanescit, *l. lex vectigali, de pignorib.* Quod confirmatur etiam argumento *l. 3. Quibus modis pig. vel hyp. solvatur, & l. 4. §. sed & Marcellus, de in diem addictione.* Quarum speciem explicare erit perutile. Si fundus venierit ea lege, *ut si quis intra certum tempus meliorem conditionem, vel uberius pretium offerret, fundus esset inemptus*, & traditum sibi fundum emptor pignori dederit, postea meliore allata conditione, & fundo revocato a priore emptore, pignus, quod prior emptor contraxit, finitur. Sed si, ut subjicitur *in d. l. 3.* fundus venierit hoc modo, *nisi emptori displicuerit intra illud tempus, fundus tibi emptus esset, nisi tibi intra biennium displicuerit*, & interim emptor fundum pignori dederit, ac postea ei emptio displicuerit, hoc casu pignus non finitur, ne sit in potestate ejus finire pignus, quod ipse contraxit, & decipere creditorem suum: Facto ejus pignus perimi non potest. Priore casu non perimitur facto ejus, sed facto venditoris, & ejus, qui offert meliorem conditionem ingratis emptoris, id est, invito emptore. Eademque ratione non finitur pignus, quod emptor contraxit, si postea rem emptam, & mox a se pigneratam creditori suo, redhibeat venditori ob vitium latens, vel morbum. Facto, id est, facto ejus, quia facto ejus non potest jus pignoris extingui: pignus igitur manet, quod contraxit emptor, si redhibeat rem. Ideoque & eam rem venditor, cui redhibetur, non aliter recipiet, quam si eam redhibeat

 omni

omni pignore liberatam. Hoc offendit in *Iohanne, §. fig. de edil. edict.* Ex his vero rectiſſime, & perſpicue Bart. in *l. 4. §. fi de Carbonian.* ita colligit: Si vendidi tibi fundum ea lege, ut eum mihi revenderes poſt certum tempus, quo res recepta eſt, *l. 7. C. de poſt. inter vend. & emp.* nec nullis frequentior eſt, & ea interim acceptum fundum pignoraveris, deinde revendere conſilius ſis, interpellante debitore, pignus, quod contraxiſti, evincitur, non ſolo tuo, ut certum eſt, ſed ſolo venditoris, qui fidem tuam appellat. At ſi vendiſti fundum (eſt alia ſpecies) ea conditione deceptus ſim ſupra dimidium, quod juſto pretio, qua ex causa poſſum agere de reſcindenda venditione, ſi tempore non elapſo magna ſupplere quod juſto pretio deeſt, *l. 2. de reſcind. vend.* omnibus notiſſimus. Si igitur cum in vendendo fundo deceptus eſſem ſupra dimidium juſti pretii, tempore priuſquam ob eam rem reſcinderem, pignori feciſſem. vend. interim fundum pigneravit: poſtea ex hac causa reſciſa venditione, & revocato fundo, pignus non interit, quia in poteſtate fuit emptoris, ſi voluiſſet, pignus retinere fundum, quæ omnia pergunt recte illo loco Bartol. tradidit, argumento ſuperiorum legum. Verum ad hæc omnia poteſt quæſtio moveri, quia, ſi fundum emphyteuticarius ad dominum redierit jure commiſſi, pignus finitur, ut diximus *d. l. ſex veſtilegi*. Quæro, an etiam pignus finiatur, quo emphyteuſis ſolvitur, & fundus emphyteuticarius ad dominum redierit jure *optionis*, vel, vocant, jure prælationis, quod dominus femper habet, ſcitæ emphyteuticario ſuam conditionem aliarum volenti (tam ex *l. colt. C. de iure emphyt.* dominus ſi velit eodem pretio emere, præferatur extraneo, quod jus *protimiſeos*, ita prælationi dicitur. Quæro igitur plene prælationi fundus emphyteuticarius ad dominum redierit, an exnerefcit jus pignoris ante ab emphyteuticario cauſtridi? Quod quidam putant, ſed facio aliud ſtudet. Et quæſto attendite. Nam ut eodem pretio id dominus emit, jure prælationis extraneum excludit, ita per, & conſequens eſt, ut, ſi id eodem jure acquirat, quo extraneus acquiſſet, id eſt, cum ſua cauſa, cum cauſa pignoris. Et ratio differentiæ inter ea commiſſi, & iure prælationis eſt manifeſta. Commiſſo prædio ob tardam ſolutionem vectigalis, eſt quod imputetur creditori pignerationis, cur non ſolverit vectigal pro debitore, ut ſibi ſolvendo pignus, quod & *Adelon veſtilegis* ſignificat illo loco. *Si in cofolutione vectigalis eam debitor, quam creditor offuſſet*. Prædio autem a dominio ad ſe prætorio remoto, quod alii tempore eſt, emphyteuticarius vendere poſſabat, nihil eſt, quod creditori imputari poſſit, qua nullum creditor huic rei impedimentum, nullumve morum obſtitit. Quare, & non ea cur amittat jus pignoris jure contractî. Et hæc ſunt quæ pertinent ad *l. 17. ſequitur l. 18. de pign. act.*

Ad L. XVIII. ſed. Ct. *ſi conveniet, ut nomen debitoris mei pignori ſibi ſit: tunendo ad ea, quæ ſuperius retuli, ut ſit in contingenda pecunia, & debitorem adverſus me, ſi eum ea experiat, tutetur. Ergo ſi ad nomen pecuniarium ſuerit, creditum pecuniam nomen debitoris. Ut vero nonpoſſe alicuius: id, quod acceperis, erit tibi pignori loco.*

Ad §. 3. Simula *proprietatis pignoris dare: is quafruſtur, qui poſſidet adverſarius, pignoris erit: debitor adverſus ſe adiuuetur.*

Ad §. 5. Si fundus *pignoratus venierit: manere cauſam pignoris: quia eum ſua cauſa fundus tranſeat: ſicus in parte amiſſa, qui poſt venditionem natus ſit.*

Ad §. 8. Si quis *extraneus, ut ſolum ſibi pignori eſſet, nouem ex eo materia ſuſtulam, non eſſe pignoris. Caſſius autem aiuit aliud ſe mauttus, aliud nouit. Et ideo nominatim ea damna pignore adjiciendum eſſe ait: Quoque ex ſylva ſuſta natuere ſint.*

Ad §. Servus. *tem peculiarem ſi pignori dederit, tunc demum eſt, ſi liberum peculii adminiſtrationem habuit. Nam & alienare eas res poteſt.*

Hæc etiam *l. 18. & 20. ex eod. tit. de pign. act.* quas ordine S explicabo. Initio l. 18. offendimur, debitorem creditori ſuo tacite pignori obligare nomen, ſive cautionem debitoris ſui, eamque conventionem a pactum tacitum eſſe, data creditori uti actione hypothecaria, qua id, quod A debitori ſuo debetur, perſequatur, vel a debitore debitoris, vel a debitore ſuo, ſi id jam ex ſolutum ſit: & ſive per eam actionem nummos exegerit, eos credito ſuo pari quantitate compenſabit: ſive rem exegerit, eam debitor debitoris certæ rei, certi corporis debitor erat, qui pecuniæ ſibi debitæ cum re corporali inſtituta, quam exegit, compenſatio nulla eſt, eam rem retinebit pignoris loco, quod nimirum pecunia ex ſoluta fit, quod confirmatur *l. 4. prop. §. ſed poſt §. 1. cum conuenit, de pignor. Et, poſſignum. C. de pact. inter emt. vend.* Quin etiam ſub generalis hypotheca, five pignore omnium bonorum, ſumma vel omnium ſorum nomina debitorum debitoris, continueri oſtendit *Lauren. C. prior res pignibi poſſ.* Quod ſi debitor debitoris conventus iure ſupradicti pignoris, creditori creditoris ſolveret, ac poſtea conuentus a creditore ſuo, qui pignus habet, creditori creditoris ſui nomen erit, ut Paulus ait hoc loco, adverſus creditorem ſuum, data exceptione doli mali. Itaque pretor duplici via, nanque vere hoc pignus pignoris tuetur: data actione hypotecaria adverſus debitorem debitoris, & debito ſuum creditori creditoris, data exceptione ei, qui ſolvit adverſus creditorem ſuum: pignus præterea eſt pignoris, quæ via audo ſpecio conſtituuntur, non tantum, & de pignore ex pacto iure tantum pretorio auctiore actio, *l. 3. §. ſola hoc propter. de poſſ. ſuorum fructuum, inſt. de actione.* Dixi ei cui nomen ſui debitoris debitor pignerarit, dari item hypothecariam, quia *d. l. cum conuenit*, eviderter ait, eum cum debitore debitoris agere pignoris nomine. Ego agere hypothecaria. Ac præterea nominatim eadem lex, ſicut & *d. l. prop. §. ſed poſt, & d. l. nomen* ait, creditori cui debitor nomen debitoris pignoravit, dari actionem, ſine alia adiectione, ſimpliciter. Et certiſſimum eſt, cum debitor de pignoribus utilem actionem pollicitus accipi pro hypotheca, quæ ſemper dicitur utilis, quia eſt utilis Serviana. Ergo creditori, cui debitor nomen ſui debitoris pignori dedit, datur hypothecaria, non actio in perſonam, ut Acc. & Bart volunt, quæ debitoris debitorem debitoris in perſonam non poſſit agere cum ſit certum, nomen principale, quæ debitori competit, ob id ſolum, quod nomen debitoris ſui ei ſit pignoratum. Si nomen ei ſit datum in ſolutum, vel ſi ſit venditum, quia tunc ex causa emptionis, aut venditionis in perſonam ip debitorem debitoris, quia nomen in eum omnino transfuſum, & translatum eſt, datur ſine cellione, aut mandato. Quæ omnia contrahit pignoratum eſt, non poteſt ei dari utilis in perſonam ſine cellione. Ideo oſtendit *Iaſol. C. quando ſiſc. vel priv. debitor. deb.* Et conſequenter, quæ Bartolus ibi quæſtione facit ſpecie Novellam Juſtiniani quartam, quæ vult in primis agi in perſonam contra debitorem principalem, prius excita debitorem principalem, quam agatur debitorem hypothecaria adverſus extraneum. Refellit namque eum aperte *l. pen. C. de exc.* quæ nominibus debitoris ſibi obligatis, quæ utique ſemper filio obligata ſunt, quia tacite generalis hypotheca, quam ſemper filius obtinet, ait, prius excutiendum eſſe debitorem principalem. Qui ordo in filio etiam ante Novellam Juſtiniani ſemper obſervatus fuit. Et ex ea Novella obſervatur etiam in ceteris creditoribus omnibus. Ergo & in ceteris idem ſtatuemus, ut prius bodie excuti debeat debitor principalis, quam nomen, quod ei pignori obligavit. Et hæc ſunt quæ pertinent ad initium huius legis. Sequitur §. r. huius legis.

Ad §. 1. Si nuda *proprietas pignori data ſit, uſusfructus, qui poſſet adiectus, pignori erit, & c.*

IN §. 1. oſtenditur, ab eo, qui nudæ proprietatis dominus eſt, fundo pignori obligato, augeri obligationem, fundo maiore effecto per conſolidationem uſusfructus. Itemque eſſe, ſi fundus major effectus ſit per alluvionem fluminis, ut *l. ſi fundus, in principe pignoris*. Reſte: nam & minutæ pignus fundo maiore effecto five eum, major, five minor fundus effectus ſit, is eſt fundus, qui pignori obligatus eſt. Augmentum vel diminutio ſubjecti id non permittit: ſicut nec alteratio, nec mutatio loci, nec mutatio dominii. Fr. hoc quidem, quod dico de mutatione domini, A per eam ceſſionem non permitti cauſam pignoris, id ſubjicitur ſtatim in hac *l. 8. §. ſimilius*: fundum ceſſerit, pignoratum a debitore alienari, id eſt, mutari eius dominium eam ius cauſa, id eſt, ſua cauſa pignoris, nili ceſſerit creditor ſtipulationi conſentiens, *ut alienari, alienabit, exempl. l. 15. C. de pignor. l. 12. C. de diſtract. pignor.* Subjicit in hoc §. *ſi fundus*: ſecus in parte accidit, qui poſt venditionem natus ſit. Senſus hic eſt. Ancilla pregnans pignori obligata, partum quoque pignori eſſe, quamvis natus ſit poſt venditionem ancillæ, quæ in partu nondum finitum fuit, ligitur pignori eſſe, & mutatur in emptorem tranſit cum ſua cauſa, cum cauſa pignoris, *l. 1. C. de partu pignoris*. Unde quæres: Quid ſi ancilla non pregnans pignori obligata fit, ancillam ſi poſtea conceperit, partus ex ea editus, pignori erit, licet de eo ſpeciliter nihil convenit? Et ut breve ſcitum, ſi ancilla pregnans, vel hereditem ejus pignori, vel apud creditorem, partus pignori eſſe cenſetur, quia in bonis debitoris fuit. Sed ſi apud extraneum, veluti apud ex quoque muſſi ſe in legari aut publicis cauſis, puniamen ea furtas ejuſdem forme vafa reſci poſſunt, atque reſtant. Verum ex mutationibus diſtinctiones vix ſervantur in adſtrictis, quem facile quiſque mutare ſci, in quis uſufructus conſtitutus eſt, extingui, nili ſe permodica, veluti ad vitam in vitam, vel certe quadriennium ab inuentio honeſta occaſio eſt uſusfructus conſolidandi, & confundendi cum proprietate, nullumque ius fragilius uſufructuo iure, quo facile ſine ullo ſuo facto extinguitur, unde prodiit, ſemper rendit & recurrit. Quo verbo & in hinc notiſſ. auctores utuntur, uſusfructus recurrit ad proprietatem, & proprietatem propterea. Sic ſi: ut muſſe uſusfructus finitur, ſi ea res fuerit vaſa; & contra: item ut ſylva, ſi ea ſit naruſa, vel ſi ex materia ejus ſtatuam aut ſimilia, quæ, cum ita, rogat: item bono quo finitur uſusfructus, ſi ſolo adjecerit, quæ omnia adſtrictiorum ſi *quid tamen, quando ardeo uſusfructus amittitur*. Hæc duas tantum attigi mutationis ſpecies, unam, quæ fit ex non ſubjecto in ſubjectum, ut ſi ex ædibus fiat navis, ſi ex navi ædes, vel navis ædes, aliamque, quæ fit ex ſubjecto in ſubjectum, ut ſi ex domo fiat navis, vel ſi ex area fiat vines. Eſt & terria ſpecies mutationis, quæ fit ex ſubjecto in non ſubjectum, ut ſi navis abſtrahatur tota, quæ omnium ſummis mutatio eſt, mors nempe, interitusve ſubjecti, ut cum ex homine ſit pulvis, aut cinis ex lignis. Itaque hæc genus mutationis, mutationem uſumfructum, ſed etiam pignus & ſignum extinguit, ut hoc loco. Et ex eo pignore ſubjecto in non ſubjectum interitio ortum fit, ut dodor ſapientum docuit. Pergamus ad reliqua.

Ad §. ult. in §. ult. huius Iuit, pignus contractum ex fervo, vel filiof. re peculiari creditori peculiario pignori datus, non peculii non alteri, quam ſi habuerit liberum peculii adminiſtrationem, tamdiu eſſe, quia de filio poſſeſſ. l. 2. §. pen. l. 11. §. ult. de reb. cred. Si alienare poteſt, & multo magis obligare. Sic ſupremum tit. *C. de alienatione iudicii mon. interd.* §. 1. *cod. de pig. l. ult. C. eod.* Et poteſt etiam qui liberam peculii adminiſtrationem habet, patrefi, or res peculiares alienare, ut ſupra dixi, in §. ſi de alienatione in ſilent, §. *poſſeſſ. inſt. Quod magis pignus, vel hyp. fil.*

E Ad L. XX. ſed. *Aliena res pignori data: voluntate domini poſſeſſ. Sed eſſi ignoranti eo dante ſit, & tamen habuerit, pignoris eſſicit.*

Ad §. Si plures *ex ſimul pignori dare, aequalitermonium cauſa eſt.*

Ad §. Si per creditorem ſtetit, *quo minus ei ſolvatur tuo, vel te agere pignoratitia.*

F Ex 20. non erit longi ſubſidii. Initio docet rem alienari non poſſe pignori obligari ſine conſenſu domini. Hoc ſatis expoſuimus in *l. 16. ſup.* fed ſubjicit ratihabitionem domini ſufficere, qua ratihabitio retrotrahitur, retro

rum. §. illud, de leg. 2. Ait & ante five ſolo legato domini impoſita ſit, domus debetur, *l. ſi ante, de leg. 2.* Forte & domo legata, ſe contrariæ ſibi videri poſſe. Nam voluntas teſtatoris area debebitur. Quæ & maſſ. argenti legata poſſunt ſcyphi ex ea facta deberi, ut ait *d. l. hoc. Item* quæ pari ratione aes legata, poſſit ſtatua ex eo facta deberi. Quod & de ſcyphis facta ex maſſa pignori obligata, vel de ſtatua, facta ex aere pignori obligato dici poſſit, pronum eſt. Quæ omnia pertinent quidem: quia ut, eiusdem ait *d. l. quæſtion, §. illud*, ex quo *talis natura ſoe ſtatuæ* (ratio eſt phyſica) *in ſua poſſeſſ. redigi videtur, quam ſuerat, ſi ſtatua ex ea facta non ſuerit, ſed ſolum ſuerit ſtatuæ.* In his ſcilicet rebus præualet materia, cauſimodi ſunt vaſa argentea, quæ, ubi materia, nanque redigi poſſunt ad nudæ ſe, argentumque, quod fuit ante, quæ ſunt etiam poſſitivæ contrario effectu poſſit, ut quæ redigi poſſunt ſine nouo opere, ſed ſolum ſuſione ferriam, ut quæ ex formis vires retinent, veluti vaſa legata, aut pignorata, ſi conſtata ſint, & in maſſam, vel laminam redacta, ut ea quoque maſſa ſe in legari aut publicis cauſis, puniamen ea furtas ejuſdem forme vaſi reſci poſſunt, atque reſtant. Verum ex mutationum diſtinctionem vix ſervatur in adſtrictis, quem facile quiſque mutare ſci, in quis uſufructus conſtitutus eſt, extingui, nili ſe permodica, veluti ad vitam in vitam, vel certe quadriennium ab inuentio honeſta occaſio eſt uſusfructus conſolidandi, & confundendi cum proprietate, nullumque ius fragilius uſufructuo iure, quo facile ſine ullo ſuo facto extinguitur, unde prodiit, ſemper rendit & recurrit. Quo verbo & in hinc notiſſ. auctores utuntur, uſusfructus recurrit ad proprietatem, & proprietatem propterea. Sic ſi: ut muſſe uſusfructus finitur, ſi ea res fuerit vaſa; & contra: item ut ſylva, ſi ea ſit naruſa, vel ſi ex materia ejus ſtatuam aut ſimilia, quæ, cum ita, rogat: item bono quo finitur uſusfructus, ſi ſolo adjecerit, quæ omnia adſtrictiorum ſi *quid tamen, quando ardeo uſusfructus amittitur*. Hæc duas tantum attigi mutationis ſpecies, unam, quæ fit ex non ſubjecto in ſubjectum, ut ſi ex ædibus fiat navis, ſi ex navi ædes, vel navis ædes, aliamque, quæ fit ex ſubjecto in ſubjectum, ut ſi ex domo fiat navis, vel ſi ex area fiat vines. Eſt & terria ſpecies mutationis, quæ fit ex ſubjecto in non ſubjectum, ut ſi navis abſtrahatur tota, quæ omnium ſummis mutatio eſt, mors nempe, interitusve ſubjecti, ut cum ex homine ſit pulvis, aut cinis ex lignis. Itaque hæc genus mutationis, mutationem uſumfructum, ſed etiam pignus & ſignum extinguit, ut hoc loco. Et ex eo pignore ſubjecto in non ſubjectum interitio ortum fit, ut dodor ſapientum docuit. Pergamus ad reliqua.

Ad §. ult. in §. ult. huius Iuit, pignus contractum ex fervo, vel filiof. re peculiari creditori peculiario pignori datus, non peculii non alteri, quam ſi habuerit liberum peculii adminiſtrationem, tamdiu eſſe, quia de filio poſſeſſ. l. 2. §. pen. l. 11. §. ult. de reb. cred. Si alienare poteſt, & multo magis obligare. Sic ſupremum tit. *C. de alienatione iudicii mon. interd.* §. 1. *cod. de pig. l. ult. C. eod.* Et poteſt etiam qui liberam peculii adminiſtrationem habet, patrefi, or res peculiares alienare, ut ſupra dixi, in §. ſi de alienatione in ſilent, §. *poſſeſſ. inſt. Quod magis pignus, vel hyp. fil.*

E Ad L. XX. ſed. *Aliena res pignori data: voluntate domini poſſeſſ. Sed eſſi ignoranti eo dante ſit, & tamen habuerit, pignoris eſſicit.*

Ad §. Si plures *ex ſimul pignori dare, aequalitermonium cauſa eſt.*

Ad §. Si per creditorem ſtetit, *quo minus ei ſolvatur tuo, vel te agere pignoratitia.*

F Ex 20. non erit longi ſubſidii. Initio docet rem alienari non poſſe pignori obligari ſine conſenſu domini. Hoc ſatis expoſuimus in *l. 16. ſup.* fed ſubjicit ratihabitionem domini ſufficere, qua ratihabitio retrotrahitur, retro

retro recurrit, & pro consensu habetur, ut in *l. si fundus, §. 1. A de pign.* nihil est amplius. In §. 1. docet uni eademque re pluribus simul pignerata, aequalem pluribus creditoribus, ex causis diversis aequalem causam esse, aliorum alteros non esse potiores. Quod utique verum est, etiamsi una die pluribus eadem res pignerata fit. Quod maxime notandum est. Probatur id *l. si fundus, §. pen. de pign.* Quod fit eodem die, pro eo fit ac si fuisset eodem momento, to. nec fi unus ante eandem rem pignoratus, & ceteri alteri, alter altero potior eft, quia pro eo eft, ac fi fimul rem vero omnibus pignerafiet: & pro aequalibus habentur. eodem die. In hanc rem valde facit *l. de exercitor. 1. 1.* quae docet duas tutelas uni eidemque delatas uno die, cum quatuor de exculatione dando ad eundem tempus, fimul tum non apparere, utra uni anteponatur, non eft prior numero una potius, quam altera, quoniam ambo videntur delati eodem momento, aut dicendum fore eodem die. Sed prator eum in numerum tutelarum ex iis duabus inquirit, quam volet. Praetoris eft, quam volet inquirere in numerum trium tutorum nominandorum, vel quatuor nofirum id non eft, quia delatae funt ambis eodem die.

A D *l. pen. & ult. in §. pen.* hujus l. docet interdum dari etiam pignoratitium, quae non folet competere debitori, nifi folum pecunia pignoris recuperandi causa, interdum debitori competere, etiamfi non propter folam pecuniam debitum fed per creditorem fteterit, quominus obligatam pecuniam cum fuo tempore & tempore accipere, & poftea pecuniam fine cau debitoris perdere. Ferit autem creditori, & pro foluta habetur, eo quod in ea accipienda creditor mora fecit. *Quae docent. de fol. l. 37. de cond. ex pecunia.* Contra in §. C *ult.* dictum fubiicit, interdum contingere dicebat, ut adhuc pignerata etiam debitori, etiamfi folverit, ut pura fi creditori pignus vendiderit in vicem debiti, quae vendito pro folutione eft, nec fi poftea debitor folverit, redit ea pignoratitia, *l. Titius, h. t.* Denique ficut in folutum datio pro venditione eft, *Lafcarenc. h. t. cap. C. de evict.* ita vendito ipfius pignoris, & tranfactio non dicebat pro folutione, fi pro datione in folutum, five pro folutione naturali. Et nihil eft praeterea. Sequitur, *l. 3. §. 5. de exerc. act.*

quae ratio eorum primo ftatim congreffu neminem non A turos, aut aeri mercem impofiturus, cum illo mutuffet, quem fervus meus praepofuit, contrarii: mihi non eft adverfus fervum meum actio exercitoria, cum nullo domino cum fervo actio effe poffit, nulla in *l. 1. hoc.* cafu adverfus magiftrum navis, cum quo contrarii, competit mihi actio civilis vel honoraria, per qualitatem potii cum eo contractus tanus & exercitor liber homo liberum hominem aeri magiftrum praepofuit, & cum eo contraxerim, liberum mihi eft omnia actione exercitoria, adverfus exercitorem agere cum eo, qui eo contractu. Nam ut eleganter ait, hoc edicto non transfertur actio a magiftro in exercitorem, videlicet, cum magifter eft capax actionis, fit liber homo, non fervus: fed adjicitur, & electio eft creditoris, vel agere cum magiftro principali, vel exercitore contractu, vel cum exercitore actione exercitoria ex hoc edicto, *d. l. 1. §. ult. in fine.* In fine ligis docet, fi plures fint, qui navem per unum magiftrum exercuerint, & adverfus unum, unos ex exercitoribus cum illo magiftro contraxerit, nihil impedire, quin illi cum exercito exercitoribus fit actio exercitoria ex contractu unius ex quem ipfe praepofuit, non folos, fed cum illis: cum fi folus praepofuit, tum non poteft, quia non habet cum quo agat.

A D *l. pen. & ult.* in §. pen. hujus l. docet interdum dari etiam pignoratitium, quae non folet competere debitori, nifi folum pecunia pignoris recuperandi causa, interdum debitori competere, etiamfi non propter folam pecuniam debitum fed per creditorem fteterit, quominus obligatam pecuniam cum fuo tempore & tempore accipere, & poftea pecuniam fine cau debitoris perdere. Ferit autem creditori, & pro foluta habetur, eo quod in ea accipienda creditor mora fecit. *Quae docent. de fol. l. 37. de cond. ex pecunia.* Contra in §. C *ult.* dictum fubiicit, interdum contingere dicebat, ut adhuc pignerata etiam debitori, etiamfi folverit, ut pura fi creditori pignus vendiderit in vicem debiti, quae vendito pro folutione eft, nec fi poftea debitor folverit, redit ea pignoratitia, *l. Titius, h. t.* Denique ficut in folutum datio pro venditione eft, *Lafcarenc. h. t. cap. C. de evict.* ita vendito ipfius pignoris, & tranfactio non dicebat pro folutione, fi pro datione in folutum, five pro folutione naturali. Et nihil eft praeterea. Sequitur, *l. 3. §. 5. de exerc. act.*

Ad l. pen. Et exercitu ejus, quem quaftus fa- A

Etiamfi vendi cauta taberne, officiales, vel negotiationi praepofitum, ut ei res vice noftri fecum indifferet, qui proinde inftitor dicitur, non qui praepofitumus obligari, & teneri actione inftitoria in folidum, five fervus fit noftre, five alienus, five communis, five liber homo is, quem praepofuimus. Et eodem exemplo ex contractu ejus, quem navi noftre, quam in navi, vel in ftatione exercemus, praepofuimus propter quaftum, vel ex locato noftre: vel inftitore quidam eft, nec tamen proprie inftitore dicitur, quia non inftitit, fed navigat, fed dicitur magifter navis *παρονόμως*. Et exercitu ejus magiftri navis non nifi magiftrum navi praepofuimus, in folidum obligari & conveniri poffe actione exercitoria. Hac actio nomen fumit a nobis, qui exercitores navis fumus, qui eorum illis praeft, qui fuerint, quem praepofuimus, eft magifter navis. Actio autem inftitoria ab eo fumit nomen, quem praepofimus tabernae, B quae exercemus, vel negotio, quafi negotiationi, quia non potuit a magiftro navis actioni aptum imponi nomen. Itaque impofitum eft ab exercitore, non a magiftro. Quod fi plures fimul, qui per magiftrum navem exercuerunt, non per nos ipfos, quia tunc ex contractibus noftris non pars tantum, quam in navem habemus, obligatur, *l. 1. h. t.* Sed fi plures fimus, ut dixi, qui per magiftrum navem exercemus, is, qui cum magiftro a nobis praepofito contraxit, non agit in nos omnes actione exercitoria pro partibus quas in navem habemus, fed eo non infpecto quotenus quifque noftrum partem in navem habet, unum ex nobis eligere poteft, cum quo agat in folidum actione exercitoria, ceteris praetermiffis, ut *l. 3. inf. h. t.* Et ratio hac red- C ditur in *l. 1. §. 1.* quae repetita eft ex *l. 1. & ult. §. ult. de pecul.* quia fatis inquiunt eft, eum, qui cum uno contrarit, quae cum uno magiftro navis, deftringi in plures adverfarios: quia inquiunt eft, inquit, ut qui cum uno contrarit, deftringatur in plures adverfarios. Et ita refpondebat, quia inquiunt eft, inquit, ut qui cum uno contrarit, deftringi in plures adverfarios: quia inquiunt eft, inquit, ut qui cum uno contrarit, quae cum uno magiftro navis, deftringi in plures adverfarios. Et ita refpondebat, quia inquiunt eft, inquit, ut qui cum uno contrarit, quae cum uno magiftro navis, deftringi in plures adverfarios.

Ad l. 1. vol. Et cum, qui in navem praeffare fit, magiftrum navis habere, nihil quicquam in re contrahit actio, fi quid eum ex contractu. Haec eft ac fi communis fervus nobis esset, ex locato tantum navem agit, quid aliter fervi navis dominis, quia & in eum actio competit, & per eum navem, ut & ceteris, quae cum magiftro navis praefecti, quae adjudicatum eis libere, fi quidem condemnati, praeterea. Quod fi certain opera fervus, mandatu agit. Item fi fervum navis cum, & cum magiftro navis contrahere, nihil obftabit, quo minus adverfus magiftrum exercitio actione, quae nulla pars civilis, vel honoraria competit. Nam & cum uno obligato tantum, & cum uno magiftro navis agi poffe. Hae enim edicto non transferre actio, fed adjicitur. Si unus ex nobis exercuerit cum magiftro navis, aut exercuerit cum eius exercitoribus agendum.

EQuitur §. 5. quos legis initium explicata perfpicue eft, & attentione opus eft nonnina. Finge Servum meum navi nae magiftrum praepofuiffe, vel illo tibi praebente gratuitus operas manibus tuo, eoque tuo, *c'est tuo ou.*] vel illo locante tibi fuas opus certa mercede, ego qui eum dominus fum, contrarii cum illo, propter navigandi neceffitatem aliquam, aut tranfeffendi mercens meas neceffitatem aliquam: ex eo contractu tu unus bi mercis aliae exercitor navis, & ego adverfus te actione exercitoria, qua ipfe fervus mihi non obligatur, nec obligari poteft alio modo: fed mihi teneris utili actione exercitoria, ut de actione inftitoria dictum eft in *C. adv. exercitor. lib. 4. adde.* Idemque fervatur, ut ait. , fi fervum communem C unum & quem navi tam praepofuiffi magiftrum, vel merci tuae inftitorem fecerit, & cum eo contrahamus: nam & ex hoc contractu mihi in te competit actio exercitoria, vel inftitoria. At ut de fervo alienum tantum loquamur, de quo nunc fuit acceptum fit, loquamur in hac l. illo verbi: *idem eft, fi communis fervus nobis erit*] quod dicebatur, fi communis nobis erit, quo tempore teneris ex eo contractu, quem habui cum fervo, quem navi praepofuerat: vice verfa, five ego tu gratuitis fieri navi operas tibi fervo, eo vel locante, ut ego navem ex eo contractu mandari actionem habeas de peculio, qui ei mandafti cum navis nae five operae eius conducerentur, mercesve tibi praeftaret, ut ego debitor ei eram, aliis nom ex locato de peculio, *de dol. & idem*, ex locato, id eft, ex locato conductio, vel, ut refte legifti, *ex locato*, id eft, ex conductio, qui fignificat in navis operae, quam mercedem pro certis operis locato conducto. Ceterum eft ex conductio, ficut contra ex conducto nonnunquam, id eft, ex locato, quia praefecta navis eft ex locato conductio. Si igitur operas fervi mei conduxeris certo pretio, ut eum navi tuae praeponeres, fi quid is tibi debeat ex eo cauſa, mecum agere potes ex locato de peculio, id eft, ex locato conductio, fcilicet in liberi hominis conduxeris operas, quem navi praeponeres, in eum tibi competeret, fi quid ex ea cauſa tibi deberet, actio exercitoria, quae ipfa competit in eum, qui navem praeffet, actio mandati, *l. 3. §. ult. navem, h. t.* Et quod dixi refte gloffam hic interpretari ex locato, id eft, ex conducto, id contrarium eft *l. 1. §. ult. de inftitor.* quae exercitores ex conducto cum, qui huic dicitur ex locato. Hic igitur ex locato, fic accipe, ex locato conducto: cum qui conducit E operas, ex locato dicitur, quia locavit. Additur in hac l. etiam ei, qui fervum meum navi praepofuiffi, fi fervus meus cum aliis contraxerit, cum navem tuam exercet, aeque adeo jure dominus mihi adjectitiae actione ex contractibus habiti cum aliis, te, inquam, adverfum me agere poffe fupradictis actionibus, mandati fcil. vel ex conducto de peculio, vel ut tibi eadem actiones mercis, tibi mandem actiones meas, teque procuratorem faciam in rem tuam, ut *l. 1. de inftit. act. l. quod dabitur, de pecul.*

Ad l. pen. Sequitur alii fpecies in *l. pen.* Servus meus F navem navem, navem praeffaret, cum navem praeponeret magiftrum praepofuit liberum hominem. Ego ipfe navigaturus, aut aeri mercem impofiturus, cum illo miniftro, quem fervus meus praepofuit, contrarii: mihi non eft adverfus fervum meum actio exercitoria, cum nullo domino cum fervo actio effe poffit, nulla in *l. 1. hoc.* cafu adverfus magiftrum navis, cum quo contrarii, competit mihi actio civilis vel honoraria, per qualitatem potii cum eo contractus tanus & exercitor liber homo liberum hominem navi magiftrum praepofuit, & cum eo contraxerim, liberum mihi eft omnia actione exercitoria, adverfus exercitorem agere cum eo, qui eo contractu. Nam ut elegantur ait, hoc edicto non transfertur actio a magiftro in exercitorem, videlicet, cum magifter eft capax actionis, fit liber homo, non fervus: fed adjicitur, & electio eft creditoris, vel agere cum magiftro principali, vel exercitore contractu, vel cum exercitore actione exercitoria ex hoc edicto, *d. l. 1. §. ult. in fine.* In fine ligis docet, fi plures fint, qui navem per unum magiftrum exercuerint, & adverfus unum, unos ex exercitoribus cum illo magiftro contraxerit, nihil impedire, quin illi cum exercito exercitoribus fit actio exercitoria ex contractu unius ex quem ipfe praepofuit, non folos, fed cum illis: cum fi folus praepofuit, tum non poteft, quia non habet cum quo agat.

Ad l. XXI. de Inft. & Inft. Si unus vellet alienum contrahere fibi, non tenetur in dominum actionem ullam propter fraudem praepofitum, non propter qualitatem praepositus. Si servus nihil in re fibi habeat, quae per mercedes praepofitionis, non ipfe fervus mihi non obligatur, nec obligari poteft alio modo: fed mihi teneris utili actione exercitoria, ut de actione inftitoria dictum eft in C adv. exercitor. lib. 4. adde. Idemque fervatur, ut ait. , fi fervum communem unum & quem navi tam praepofuiffi magiftrum, vel merci tuae inftitorem fecerit, & cum eo contrahamus: nam & ex hoc contractu mihi in te competit actio exercitoria, vel inftitoria. At ut de fervo alienum tantum loquamur, de quo nunc fuit acceptum fit, loquamur in hac l. illo verbi: *idem eft, fi communis fervus nobis erit*] quod dicebatur, fi communis nobis erit, quo tempore teneris ex eo contractu, quem habui cum fervo, quem navi praepofuerat: vice verfa, five ego tu gratuitis fieri navi operas tibi fervo, eo vel locante, ut ego navem ex eo contractu mandari actionem habeas de peculio, qui ei mandafti cum navis nae five operae eius conducerentur, mercesve tibi praeftaret, ut ego debitor ei eram, aliis nom ex locato de peculio, *de dol. & idem*, ex locato, id eft, ex locato conductio, vel, ut refte legifti, *ex locato*, id eft, ex conductio, qui fignificat in navis operae, quam mercedem pro certis operis locato conducto. Ceterum eft ex conductio, ficut contra ex conducto nonnunquam, id eft, ex locato, quia praefecta navis eft ex locato conductio. Si igitur operas fervi mei conduxeris certo pretio, ut eum navi tuae praeponeres, fi quid is tibi debeat ex eo cauſa, mecum agere potes ex locato de peculio, id eft, ex locato conductio, fcilicet in liberi hominis conduxeris operas, quem navi praeponeres, in eum tibi competeret, fi quid ex ea cauſa tibi deberet, actio exercitoria, quae ipfa competit in eum, qui navem praeffet, actio mandati, *l. 3. §. ult. navem, h. t.* Et quod dixi refte gloffam hic interpretari ex locato, id eft, ex conducto, id contrarium eft *l. 1. §. ult. de inftitor.* quae exercitores ex conducto cum, qui huic dicitur ex locato. Hic igitur ex locato, fic accipe, ex locato conducto: cum qui conducit E operas, ex locato dicitur, quia locavit. Additur in hac l. etiam ei, qui fervum meum navi praepofuiffi, fi fervus meus cum aliis contraxerit, cum navem tuam exercet, aeque adeo jure dominus mihi adjectitiae actione ex contractibus habiti cum aliis, te, inquam, adverfum me agere poffe fupradictis actionibus, mandati fcil. vel ex conducto de peculio, vel ut tibi eadem actiones mercis, tibi mandem actiones meas, teque procuratorem faciam in rem tuam, ut *l. 1. de inftit. act. l. quod dabitur, de pecul.*

Ad l. pen. Sequitur alii fpecies in *l. pen.* Servus meus F navem navem, navem praeffaret, cum navem praeponeret magiftrum praepofuit liberum hominem. Ego ipfe navigaturus, aut aeri mercem impofiturus, cum illo miniftro, quem fervus meus praepofuit, contrarii: mihi non eft adverfus fervum meum actio exercitoria, cum nullo domino cum fervo actio effe poffit, nulla in *l. 1. hoc.* cafu adverfus magiftrum navis, cum quo contrarii, competit mihi actio civilis vel honoraria, per qualitatem potii cum eo contractus tanus & exercitor liber homo liberum hominem navi magiftrum praepofuit, & cum eo contraxerim, liberum mihi eft omnia actione exercitoria, adverfus exercitorem agere cum eo, qui eo contractu. Nam ut elegantur ait, hoc edicto non transfertur actio a magiftro in exercitorem, videlicet, cum magifter eft capax actionis, fit liber homo, non fervus: fed adjicitur, & electio eft creditoris, vel agere cum magiftro principali, vel exercitore contractu, vel cum exercitore actione exercitoria ex hoc edicto, *d. l. 1. §. ult. in fine.* In fine ligis docet, fi plures fint, qui navem per unum magiftrum exercuerint, & adverfus unum, unos ex exercitoribus cum illo magiftro contraxerit, nihil impedire, quin illi cum exercito exercitoribus fit actio exercitoria ex contractu unius ex quem ipfe praepofuit, non folos, fed cum illis: cum fi folus praepofuit, tum non poteft, quia non habet cum quo agat.

ma, id dici etiam posse de altera. Quæ res facit, ut existimem superiore lib. non nisi adductum comparatione exercitoriæ actionis, non nihil etiam egisse Paul. de institoria actione in *l. 16. de inst. act.* Porro hoc libro primum dicturus de actione institoria, quæ ex contractu institoris in eum datur in solidum, qui institorem mercaturis, aut redempturis faciendis præposuit, cœpit a definitione institoris: institorem esse eum, qui præponitur tabernæ, locove ad emendum, aut vendendum, veluti pergulæ, quæ est appendix ædificii, sub qua & venum merces exponi solent. Et ita tabernam, & pergulam conjungit, *l. heres*, *§. proinde*, *in fin. de jud.* Vel etiam institor est, qui sine loco mercaturis faciendis præponitur, sine ullo loco, ut *l. 18. h. t.* locus non facit institorem, forum non facit mercatorem: Nam & qui nullo certo loco consistunt: sed commeant per provincias, obeuntes honestorum virorum domos, cum cista delicatarum mercium, ibique eas vendunt, ad hoc genus mercimonii, sive quæstus immissi a magno mercatore quodam, etiam illi institores sunt, *l. 4. h. t.* quæ est ex hoc libro. Itemque circitores, qui circitantur civitatem vestis distrahendæ, aut coemendæ, huic rei præpositi a vestiario negotiatore quodam, institores sunt, *l. 5. §. sed & eos*, *h. t.* Utroque enim modo verum est, eos vendidisse, vel emisse. Docuit etiam hoc libro Paulus, tabernæ appellatione significari omnem locum, ergo & pergulam, omnem locum comparatum venum exponendis, aut emendis mercibus, varii, aut certi generis, veluti tabernam purpurariam, tabernam ferrariam, de qua *l. pen. §. quisquis*, *de leg. 2.* Definiunt etiam nomen tabernæ forte hoc modo, quod plerumque taberna fiat ex tabulis sectilibus, quæ axes & asses dicuntur. Et inde est in *l. 184. de verbor. sig.* ex hoc ipso Pauli libro *inde*, inquit, *tabernacula & contubernales dictos esse*. Tabernacula, tecta castrensia, expeditionales, & subitas habitationes, ut Cassiodorus ait in psalmum 14. & milites, qui in eis versantur contubernales dicuntur. Adde & adtubernalem dici habitorem contiguæ tabernæ. Sic est legendum apud Festum, contiguæ, non continuæ. Exposita autem breviter verborum significatione, mox Paulus transit ad rem ipsam, & inter cetera docuit in *l. 6. h. t.* actionem institoriam in me dari, non tantum, si ego institorem præposuero: sed & si procurator omnium rerum & negotiorum meorum, qui generale mandatum habet, nam & hic institorem mercibus meis præponere potuit. Et is, quem præposuit, ego præposuisse videor. Is enim, qui est procurator omnium rerum, legitimus procurator dicitur, ut Marc. Tullius ait *pro Cæcinna*, quasi pene quidam dominus, inquit, id est, alieni juris vicarius. Ergo sive ego præposui institorem, sive procurator omnium rerum mearum, ex contractu ejus in me datur actio institoria, & non in me tantum, sed etiam in procuratorem omnium rerum mearum, qui institorem præposuit, si actor hunc malit eligere, quia hic est alter dominus, & pro eo est, ac si duo præposuissent mercibus communibus, quo etiam casu in arbitrio actoris est agere cum quo volet in solidum, nec cogitur dividere actionem in partes, quas in mercibus habet, ut docuimus in *l. 3. de exercit. act.*

Ad L. XVII. eod. *Si quis mancipiis, vel jumentis, pecoribusve emendis, vendendisque præpositus sit: non solum institoria competit adversus eum, qui præposuit, sed etiam redhibitoria, vel ex stipulatu duplæ simplæve in solidum actio danda.*

Ad §. Si servum Titii *institorem habueris: vel tecum ex hoc edicto, vel cum Titio ex inferioribus edictis agere potero. Sed si tu cum eo contrahi vetuisti, cum Titio duntaxat agi poterit.*

Ad §. Si impubes *patri habenti institores, heres extiterit, deinde cum his contractum fuerit: dicendum est, in pupillum dari actionem propter utilitatem promiscui usus, quemadmodum ubi post mortem tutoris, cujus auctoritate institor præpositus est, cum eo contrahitur.*

Ad §. Ejus contractus *certe nomine, qui ante aditam hereditatem intercessit, etiamsi furiosus heres existat, dandam esse actionem, etiam Pomponius scribit. Non enim imputandum est ei, qui sciens dominum decessisse, cum institore exercente mercem contrahat.*

Ad §. Proculus ait, *si denunciavero tibi, ne servo a me præposito crederes, exceptionem dandam, si ille illi non denuntiaverit, ne illi servo crederet: sed si ex eo contractu peculium habet, aut in rem meam versum sit, nec velim, quo locupletior sim, solvere: replicari de dolo malo oportet, nam videri me dolum malum facere, qui ex aliena jactura lucrum quæram.*

Ad §. Ex hac causa *etiam condici posse verum est.*

Sequitur in *l. 17. si quis mancipiis, vel jumentis, &c.* Initio docet eum, qui institorem præposuit mancipiis, vel jumentis, vel pecoribus emendis, vendundis, si qua institor vendiderit, non tantum emptori teneri in solidum actione institoria ex empto, quæ principaliter ex contractu cum institore habito descendit, sed etiam si mancipia, vel jumenta, vel pecora ob morbum, vel vitium aliquod latens, sint in causa redhibitionis actione redhibitoria, nam & hæc ex eodem contractu venit, *l. cum autem*, *§. si servus*, *de ædil. edict.* Itemque si evictionis interposita sit stipulatio duplæ vel simplæ, emptore scilicet stipulante, & institore promittente, secuta evictione, in me datur actio ex stipulatu in solidum. Est enim hæc stipulatio sequela emptionis, venditionis. Denique non tantum in me datur actio institoria ex empto, quæ principaliter ex contractu venit: sed etiam quæ inde subnascuntur actiones, in me dantur, veluti redhibitoria actio, actio ædilitia, & actio ex stipulatione duplæ vel simplæ. Et hoc est, quod proponitur initio hujus l. cui opponitur *l. si procurator meus*, *§. ult. de procurator.* quæ si procurator meus, cui mandavi causæ meæ defensionem, stipulanti promiserit judicatum solvi, ait in me non dari actionem ex stipulatu, sed in procuratorem tantum, quamvis actionem judicati satis constet in me dari, non in procuratorem, *l. 4. de re jud.* Verum actio ex stipulatione judicatum solvi dabitur tantum adversus procuratorem, qui promisit, non adversus me, qui idem non promisi. Cur tamen datur adversus me actio ex stipulatione institoris, quam ego non interposui? At in *d. l. si procurator meus, §. ult.* agitur de procuratore dato ad litem suscipiendam, ad litem defendendam: hoc loco agitur de institore præposito ad vendendum. Dispares igitur sunt, qui inter se conferuntur, procurator ad litem defendendam, & institor ad vendendum: fac eos pares, fac scil. procuratorem datum ad vendendum, & reperies tum nihil procuratorem differre ab institore. Nam si procurator datus, constitutus ad vendendum caverit emptori de evictione, dominus quoque ejus de evictione tenetur utili actione exemplo institoriæ actionis, ut nominatim ait *l. Julian. §. si procurator*, *de act. emp.* & confirmatur valde *l. liberto*, *in princ. de neg. gest.* Verum adhuc quæri potest, cur tamen si procurator datus sit ad litem suscipiendam, & caverit judicatum solvi, dominus non teneatur? vulgo Doctores omnes certatim tradunt, hanc esse rationem differentiæ, quia & dominus si fecisset, quod procurator, vel institor fecit, id est, si vendidisset, cavisset emptori de evictione, hoc est verum. Sed si per se causam egisset, non cavisset judicatum solvi, hoc vero est falsum: nam in judiciis in rem, & ipse cavisset judicatum solvi, non in judiciis in personam, *l. 8. & 9. jud. solvi*, *l. Julianus*, *qui satisd. cog. l. qui se liti*, *de pet. her.* Verior ratio, quæ hanc differentiam fecit, hæc est, quia merito imputatur procuratori dato ad litem defendendam, quod satisdederit judicatum solvi, quod promiserit, caverit judicatum solvi, quia non a procuratore, sed a domino ipso litis interponenda fuit cautio pro procuratore, ut est evidenter expressum in *l. 10. jud. solvi*, *& l. filiusfam. §. ult. de proc.* debuit pro eo prius dominus cavere judicatum solvi, deinde procurator litem exequi: cur promisit, quod promittere ipse necesse non habuit? Circa hæc si quæras, quod etiam quærunt Doctores, quid institor distet a procuratore, dicam multum interesse: non omnem institorem esse procuratorem: servum quidem alienum, vel liberum hominem, si institor meus sit, esse procuratorem meum, quia mandatu meo præpositus est, unde & actio mandati nascitur, *l. 1. & 12. h. t.* servum autem meum si institorem fecero, non esse procuratorem meum. Servo enim meo non mando, sed impero. Mandare est verbum precarium, quod non plus significat, quam rogare, sive dicas rogo, sive mando: mandato das initium, & perficitur mandatum, si ille suscipiat se facturum, quod rogasti, mandastive: contra vero non omnis procurator est institor, non certe procurator ad lites: nam institor quæstui faciendo tantum præponitur, *l. 16. h. t.* Procurator etiam litis exequendæ, aut negotio quodam necessario exequendo absque lucri, vel quæstus spe.

AD §. *Si servum*. Sequitur hæc species in §. 1. Servus alienus est institor meus ex contractu, quem cum illo miscuisti, habes & in me actionem institoriam ex hoc edicto, nisi priusquam cum eo contraheres, ego vetuerim cum illo contrahi, quæ prohibitio facit, ut desinat esse institor, *l. 11. §. de quo*, *h. t.* Sed si non mutavero voluntatem, habes in me actionem institoriam, habes etiam in dominum ejus actionem ex inferioribus edictis, in me actionem institoriam ex hoc edicto, in dominum ejus actionem ex inferioribus edictis, veluti de peculio, de in rem verso, quod jussu. Et hinc observandum est in his libris servari ordinem edicti perpetui. Datur enim prius actio exercitoria, institoria, & tributoria, quam actio de peculio, vel de in rem verso, vel quod jussu, quæ in inferioribus edictis proponuntur. Quod etiam ostendit *l. 2. de statu hominum.* At rursus finge, non servus alienus, sed servus meus est institor meus, tu cum illo contraxisti, ejus rei scilicet nomine, cui præpositus est. Tu habes in me non tantum actionem institoriam, sed etiam actionem de peculio, vel de in rem verso, vel quod jussu, aut si non habes in me institoriam, ut quia prohibui, ne cum illo institore deinceps quisquam contraheret, & nihilominus contraxeris cum illo, habes saltem in me actionem de peculio, aut de in rem verso, *l. si quis servum*, *§. ult. de pec.* & in hac *l. §. pen.* Cujus sententia breviter hæc est: denuntiavi, ne quis institori meo pecuniam crederet, ejus negotii causa, cui præpositus erat. Tu tamen ei pecuniam credidisti, & agis in me actione institoria. Defendam me hac exceptione, cujus formula extat in hoc *§. pen. si ille illi non denuntiaverit, ne illi servo crederet.* Si ego tibi non denuntiavi, ne illi servo meo crederes. Sed si servus ille peculiatus sit, si eam pecuniam, quam ei credidisti, verterit in peculium, vel etiam si eam verterit in rem meam, tu adversus illam exceptionem opponet replicationem doli mali, quia dolo malo facit, qui ex aliena jactura lucrum quærit. Atque ita in hunc modum reduplicationis induces actionem de peculio, vel de in rem verso, quæ etiam cessante actione institoria semper competit.

AD §. *Si impubes*. Transeamus ad §. *si impubes*, & erit finis. Impubes patri habenti institores heres extitit, & post mortem patris, cum institoribus contraxerunt, qui non erant gnari mortis patris. Quæritur an ex eo contractu detur in impuberem actio institoria? Et videtur prima facie non esse danda: nam ut prohibitione finitur officium institoris, quod ante diximus, ita etiam morte domini, qui præposuit institorem. Ergo non recte agunt cum herede domini, qui post mortem ejus scientes cum institore, qui jam desierat esse institor, contraxerunt. Mandatum finitur morte, est vox juris collecta de populo: mandatum finitur morte. Dispensationem finiri morte, si quis sit præpositus Calendario, id est, pecuniis fœnerandis, qui & institor est: dispensatio finitur morte domini, *l. ejus qui in provinc. de reb. cred.* Attamen placet hoc loco etiam in impuberem, cujus persona dubitationem augebat, ut in *l. 11 hoc tit.* & multo magis in puberem, qui heres domino extiterit, qui institorem præposuit, dari actionem institoriam, etiam iis, qui scientes mortem domini, qui institores præposuerat, postea cum institoribus contraxerunt: nam ut ait, ut post mortem tutoris, cujus auctoritate institor præpositus est, iis, qui scientes mortem tutoris, cum eo institore contraxerunt, datur actio institoria adversus pupillum. Et ut respondeam rationi dubitandi, quam attuli supra, hoc dicendum ait esse propter utilitatem promiscui usus. Refragari quidem regulam juris, sive rigorem juris, quia morte domini finitur officium institoris, sed nos hic agere, quod notandum, de institore mercibus exercendis præposito, cujus officium utilitas promiscui usus exigit, ut dicamus, morte domini non interire, id est, utilitas & necessitas commerciorum. Commercium est promiscuus mercandi usus, qui & mutuus usus Livio 34. *Commercio*, inquit, *Græcorum Hispani gaudebant: hujus mutui usus desiderium, ut Hispana urbs Græcis pateret, faciebat.* Et *l. 38. Id oppidum*, inquit, *multarum gentium fines contingit, quarum commercium in eum maxime locum mutui usus contraxere.* Et ita promiscuus usus, *l. quamvis*, *C. de furtis* pro consortio conjugali, & utilitate necessarii usus, *l. pen. C. de hæreticis.* Ergo utilitas commerciorum exigit, ut etiam pupillus teneatur ex contractu habito cum institoribus, a patre mercibus præpositis, cui pupillus heres extitit, etiamsi, qui non ignari mortis patris cum iis institorib. postea contraxerunt, ne scilicet pupillo auferantur ingentia commoda, quæ ex actu institorum ad dominos redeunt, si dixerit morte patris finiri institorum officium. Itemque ut subjicit, multo magis dicendum est, si ante aditam hereditatem a pupillo, vel furioso cum illis institoribus scienter contraxerint, quia tunc probabilius est eorum officium durare, quamdiu nullus novus dominus existit, quamdiu jacet hereditas. Longe aliud dicendum est in dispensatoribus Calendarii, quamvis & ii institores sint: neque enim omnium institorum eadem causa semper: dispensatoris præpositi pecuniis mutuandis, aut fœnori occupandis, fœnorive sumendis officium finitur morte domini, *dict. l. ejus qui in provincia*. Hoc loco agitur de exercentibus merces, quorum major est necessitas in republica, quam exercentium pecuniam. Imo præstaret nullos versari in Republica, qui pecunias exercerent, & fœnori darent. Qua de re, si quid cupis amplius scire, adi, si libet Africanum ad *d. l. ejus qui in provincia*, hæc huic loco satis abundeque sufficere videntur. In fine legis, quod est facillimum, ait, ei, qui præposuit institorem, etiam posse condici, id est, cum eo, qui præposuit institorem, non tantum posse agi actione institoria in solidum, sed etiam perinde ac si ipsemet contraxisset per se, non per institorem, posse cum eo agi certi condictione in solidum, quia jussu ejus institor contraxisse videtur, *l. si institorem*, *de reb. cred.* Ergo adversus eum, qui præposuit institorem, duæ patent actiones. Sequetur actio tributoria die crastina.

Ad L. II. de Tribut. action. *Ut tamen merx, qua peculiariter negotietur, ad nos pertineat.*

Ad L. IV. eod. *Si pupillus, cujus tutor scierit pubes factus, vel furiosus sanæ mentis, dolo admittant, tenentur ex hoc edicto.*

Ad L. VI. eod. *Non enim hæc actio, sicut de peculio occupantis meliorem causam facit, sed æqualem conditionem quandoque agentium.*

Ad L. X. eod. *De peculio actione etiam cum emptore servi agi potest: tributoria non potest.*

POst edictum de actione exercitoria, & de actione institoria Paulus interpretatus est edictum de actione tributoria, de qua sub eod. tit. sunt *l. 2. & 4. & 6. & 10.* quas hodie interpretabimur. Hæc actio tributoria, sane multum distat ab illis actionibus, ab exercitoria scilicet, & institoria. Illæ actiones sunt de re, merceve domini, hæc actio, quæ tributoria dicitur, est de merce peculiari, *l. 1. §. penult. de inst. act.* Illis actionibus nos obligat præpositio, quia scilicet institorem merci, vel magistrum navi præposuimus: In hac autem actione tributoria nos obligat non præpositio, quia nulla intervenit, sed scientia & patientia primum, quia scientibus nobis filiusf. vel servus, vel qui loco servi apud nos est in mercibus peculiaribus negotiatur. Deinde etiam distributio mercium, quam permissam nobis a prætore, non ex mente prætoris fecimus æquam, sed iniquam, & pravam dolo malo inter nos, cum & nobis filiusf. aut servus debuit, ex quarum causa inter nos, inquam, & alios creditores ex causa mercium peculiarium, & inde nomen actioni tributoriæ, quod tributionem, id est, divisionem sive partitionem coarguat & coer-

& coercest, l. 2. *quando ex full. tut. pup.* Itemque illis actionibus, excretioria scilicet, & iudiciaria in patrem, vel dominum agitur in solidum, aut simpliciter dicamus in illis actionibus agitur in solidum ex contractu infirmis, vel magistri, quia praepositio iussu competunt, l. *si ingressum, de reb. cred.* Actione autem tributoria non agitur in solidum, sed cum filius, aut servus domunus, vel pater, debet, & alii creditoribus, ex cuius mercis peculiatus, pater, vel dominus sit, fuit patrem fert ex mercibus pro rata, *inde dumtaxat* inter eum, & alios creditores facta divisione mercium peculiarium. Jam habemus tres differentias actionum, & iudiciarum, vel actiones dantur etiam ex contractibus liberorum hominum, & servorum alienorum, quos scientes effe liberos, aut servos alienos praepositorum nos, aut institorum, aut actorem mendie, negotia ad nos pertinenti, conductis eorum operis, vel rerum nobis ab iis exhibitis. Haec autem actio, quae tributoria dicitur, non eft, nisi ex negotio, quod in servos peculiaris scientibus nobis, ut diximus, gefferunt ii, qui erant in potestate nostra, puta filiifam aut servi, vel ex negotio, quod servus alienus fimiliter in merce peculiari geffit, in quo ufumfructum habebamus, vel etiam ex negotio, quod quafi in merce peculiari gefferunt ii, qui nobis bona fide ferviebant, tanquam fervi, quos non bona fide poffidebamus, exiftimantes, eos effe in potestate noftra, cum effent liberi, vel fervos alienos, *l. 13. adl. lac. ver.* Verum in his omnibus perfonis, exiguimus, ut mercx peculiaris, in qua negotiati funt fcientibus nobis, ad nos pertineant. Filiusfamilias poteft habere mercem peculiarem ex caufis caftrenfi, vel quafi caftrenfi, quam conflat non pertinere ad patrem. Item fi liber homo, aut fervus alienus bona fide nobis ferviat nobis, vel in quo ufumfructum habemus, poteft habere mercem peculiarem, quae ad nos non pertinet, ut puta, quam alius ei donaverit, vel legaverit, aut quam ipfe ex negotio geffo adquifierit. Haec enim, vel ad ipfum pertinet, fi liber homo eft, vel ad dominum proprietatis. Et dur tantum caufa fuit, ex quibus mercx peculiares ad nos non pertinent, poffeforem, vel fructuarium pertinere, fi eam mercem ex pe poffeffioris, vel fructuarii paraverit, vel fi eam paraverit ex fuis operis, *l. 29 l. 30 de pecul. l. 20 de furt. l. 24 de pecul.* Poteft unus idemque homo duplicis juris peculium habere. Unum quod pertinet ad proprietarium, alterum quod pertinet ad fructuarium. Haec autem peculia multum diftinctionem. Et ob id recte Paulus in *l. 2. hoc tit.* que eft ex hoc libro, ita denum ait actionem tributoriam locum effe, fi mercx, qua negotiatus fuerit, peculiares ad dominum proprietatis fcientibus nobis, ad non pertinent. Alioquin non hac actione tenetur rationis non eft. Et in hoc fane conveniunt fuperiores actiones inftitoria, & exercitoria, cum hac actione, quia licet ifte here non fuit, nifi de re, aut merce, quae ad nos pertinet. Et ad hanc maxime actionem, haec actio actionem refert, quae dicit actionem de peculio, & de eo quod in rem patris, vel domini ipfius versum eft. Nam & haec actio tributoria eft perpetua, *l. 1. & quod actio de dolo, notiffimum eft*, fit fimula, haec actio non item. Alieni eft igitur actio de dolo, aliud actio, quae dolum coercet. Et ita eft explicanda in *l. 2.* Haec vero Paulus tradit in *l. 4. hoc* hoc lib. fi tutore fcientc fervus pupilli negotiatus fit in merce peculiari, vel curatore fcientc fervus furiofi, vel pupillus dotem fcilm, vel furiofus fcilm fuae mercis, dolo malo inquam diftributionem fecerit inter fe, & creditores mercis peculiaris, cum teneri hoc edicto hac actione, quia in rem patris, vel pupillorum, vel furiofi mercem receptam emptr haec actio nafci, & competere ex prara diftributione, quae potuit etiam incidere in pupillum ipfum dolo negotiantem, vel pupillorum pubertati. Quibus diftributionem feciffet mercium peculiarium, *l. 3. §. 1. &.*

Ad L. VI. cod. *Non enim haec actio, fivc de peculio accipietis meliorem caufam facit , fed aequalem condition quandoque agentium.*

Equitur *L. 6. cuilibet* Pauli. Hac loco explicandus eft Nobis, quid haec actio differ ab actione de peculio, & contractu fervi, vel filiifam habet privilegium deductionis, nempe, ut primore loco ibi folvat, quod fervus, aut filius dabet unufquifque (civiliter non potefl debere) & ut ante omnia deducat ex peculio, quod fervus, aut filius debet: & ex reliquo quantulocunque, utcunque fatisfaciat creditoribus peculiaribus, ut denique primum ibi ipfe folvat folidum, deinde reliquis, quantum fcrit, quod reliquum peculio. Hoc eft privilegium deductionis, quod privilegium praeferatur in omni alio privilegio, *l. ante fifc. de pecul.* Conventus autem actione tributoria, in folidum, ad eft, in participationem mercium peculiarium, pro rata fit debitoria vocatur, quia extraneus creditor cum ceteris creditoribus peculiaribus, non habet privilegium deductionis, *l. 5. in tributoria, fi.* Quo genere fint freqiuenter, ut fui debitores, ut quantumplum ferat, non, ut in actione de peculio, integritas debitum. Item dominus non tenetur de peculio, fi nihil fit in peculio rei judicatae tempore: & nihil interim in omni alio privilegio, *l. hoc quoque de pecul.* Poteft unus idemque homo duplicis juris peculium habere. Unum quod pertinet ad proprietarium, alterum quod pertinet ad fructuarium. Haec autem peculia multum diftinctionem. Et ob id recte Paulus in *l. 2. hoc tit.* que eft ex hoc libro, ita denum ait actionem tributoriae locum effe, fi mercx, qua negotiatus fuerit, peculiares ad dominum proprietatis fcientibus nobis, ad non pertinet. Alioquin non hac actione tenetur rationis non eft. Et in hoc fane conveniunt fuperiores actiones inftitoria, & exercitoria, cum hac actione, quia licet ifte here non fuit, nifi de re, aut merce, quae ad nos pertinet. Et ad hanc maxime actionem, haec actio actionem refert, quae dicit actionem de peculio, & de eo quod in rem patris, vel domini ipfius versum eft. Nam & haec actio tributoria eft perpetua, *l. 1. & quod actio de dolo*, notiffimum eft, fit fimula, haec actio non item. Alieni eft igitur actio de dolo, aliud actio, quae dolum coercet. Et ita eft explicanda in *l. 2.* Haec vero Paulus tradit in *l. 4. hoc* hoc lib. fi tutore fcientc fervus pupilli negotiatus fit in merce peculiari, vel curatore fcientc fervus furiofi, vel pupillus dotem fcilm, vel furiofus fcilm fuae mercis, dolo malo inquam diftributionem fecerit inter fe, & creditores mercis peculiaris, cum teneri hoc edicto hac actione, quia in rem patris, vel pupillorum, vel furiofi mercem receptam emptr haec actio nafci, & competere ex prara diftributione, quae potuit etiam incidere in pupillum ipfum dolo negotiantem, vel pupillorum pubertati. Quibus diftributionem feciffet mercium peculiarum, *l. 3. §. 1. &.*

A ret, quod actio de dolo fit temporalis in eum, qui dolum admifit: fimiliter etiam rem vereri, & iure novo biennio, at haec actio tributoria eft perpetua, *l. 1. & quod actio de dolo*, notiffimum eft, fit fimula, haec actio non item. Alieni eft igitur actio de dolo, aliud actio, quae dolum coercet. Et ita eft explicanda in *l. 2.* Haec vero Paulus tradit in *l. 4. hoc* hoc lib. fi tutore fcientc fervus pupilli negotiatus fit in merce peculiari, vel curatore fcientc fervus furiofi, vel pupillus dotem fcilm, vel furiofus fcilm fuae mercis, dolo malo inquam diftributionem fecerit inter fe, & creditores mercis peculiaris, cum teneri hoc edicto hac actione, quia in rem patris, vel pupillorum, vel furiofi mercem receptam emptr haec actio nafci, & competere ex prara diftributione, quae potuit etiam incidere in pupillum ipfum dolo negotiantem, vel pupillorum pubertati. Quibus diftributionem feciffet mercium peculiarum, *l. 3. §. 1. &.*

Ad L. VI. cod. *Non enim haec actio, fivc de peculio accipietis meliorem caufam facit , fed aequalem condition quandoque agentium.*

Equitur *L. 6. cuilibet* Pauli. Hac loco explicandus eft Nobis, quid haec actio differ ab actione de peculio, & contractu fervi, vel filiifam habet privilegium deductionis, nempe, ut primore loco ibi folvat, quod fervus, aut filius debet unufquifque (civiliter non potefl debere) & ut ante omnia deducat ex peculio, quod fervus, aut filius debet: & ex reliquo quantulocunque, utcunque fatisfaciat creditoribus peculiaribus, ut denique primum ibi ipfe folvat folidum, deinde reliquis, quantum ferit, quod reliquum peculio. Hoc eft privilegium deductionis, quod privilegium praeferatur in omni alio privilegio, *l. hoc quoque de pecul.* Conventus autem actione tributoria, in folidum, ad eft, in participationem mercium peculiarium, pro rata fit debitoria vocatur, quia extraneus creditor cum ceteris creditoribus peculiaribus, non habet privilegium deductionis, *l. 5. in tributoria, fi.* Quo genere fint freqiuenter, ut fui debitores, ut quantumplum ferat, non, ut in actione de peculio, integritas debitum. Item dominus non tenetur de peculio, fi nihil fit in peculio rei judicatae tempore: & nihil interim in omni alio privilegio, *l. hoc quoque de pecul.* Poteft unus idemque homo duplicis juris peculium habere. Unum quod pertinet ad proprietarium, alterum quod pertinet ad fructuarium. Haec autem peculia multum diftinctionem. Et ob id recte Paulus in *l. 2. hoc tit.* que eft ex hoc libro, ita denum ait actionem tributoriae locum effe, fi mercx, qua negotiatus fuerit, peculiares ad dominum proprietatis fcientibus nobis, ad non pertinet. Alioquin non hac actione tenetur rationis non eft. Et in hoc fane conveniunt fuperiores actiones inftitoria, & exercitoria, cum hac actione, quia licet ifte here non fuit, nifi de re, aut merce, quae ad nos pertinet. Et ad hanc maxime actionem, haec actio actionem refert, quae dicit actionem de peculio, & de eo quod in rem patris, vel domini ipfius versum eft. Nam & haec actio tributoria eft perpetua, *l. 1. & quod actio de dolo*, notiffimum eft, fit fimula, haec actio non item. Alieni eft igitur actio de dolo, aliud actio, quae dolum coercet. Et ita eft explicanda in *l. 2.* Haec vero Paulus tradit in *l. 4. hoc* hoc lib. fi tutore fcientc fervus pupilli negotiatus fit in merce peculiari, vel curatore fcientc fervus furiofi, vel pupillus dotem fcilm, vel furiofus fcilm fuae mercis, dolo malo inquam diftributionem fecerit inter fe, & creditores mercis peculiaris, cum teneri hoc edicto hac actione, quia in rem patris, vel pupillorum, vel furiofi mercem receptam emptr haec actio nafci, & competere ex prara diftributione, quae potuit etiam incidere in pupillum ipfum dolo negotiantem, vel pupillorum pubertati. Quibus diftributionem feciffet mercium peculiarum, *l. 3. §. 1. &.*

Ad L. VI. cod. *Non enim haec actio, fivc de peculio accipietis meliorem caufam facit , fed aequalem condition quandoque agentium.*

Equitur *L. 6. cuilibet* Pauli. Hac loco explicandus eft Nobis, quid haec actio differ ab actione de peculio, & contractu fervi, vel filiifam habet privilegium deductionis, nempe, ut primore loco ibi folvat, quod fervus, aut filius debet unufquifque (civiliter non potefl debere) & ut ante omnia deducat ex peculio, quod fervus, aut filius debet: & ex reliquo quantulocunque, utcunque fatisfaciat creditoribus peculiaribus, ut denique primum ibi ipfe folvat folidum, deinde reliquis, quantum ferit, quod reliquum peculio. Hoc eft privilegium deductionis, quod privilegium praeferatur in omni alio privilegio, *l. hoc quoque de pecul.* Conventus autem actione tributoria, in folidum, ad eft, in participationem mercium peculiarium, pro rata fit debitoria vocatur, quia extraneus creditor cum ceteris creditoribus peculiaribus, non habet privilegium deductionis, *l. 5. in tributoria, fi.* Quo genere fint freqiuenter, ut fui debitores, ut quantumplum ferat, non, ut in actione de peculio, integritas debitum. Item dominus non tenetur de peculio, fi nihil fit in peculio rei judicatae tempore: & nihil interim in omni alio privilegio, *l. hoc quoque de pecul.* Poteft unus idemque homo duplicis juris peculium habere. Unum quod pertinet ad proprietarium, alterum quod pertinet ad fructuarium. Haec autem peculia multum diftinctionem. Et ob id recte Paulus in *l. 2. hoc tit.* que eft ex hoc libro, ita denum ait actionem tributoriae locum effe, fi mercx, qua negotiatus fuerit, peculiares ad dominum proprietatis fcientibus nobis, ad non pertinet. Alioquin non hac actione tenetur rationis non eft. Et in hoc fane conveniunt fuperiores actiones inftitoria, & exercitoria, cum hac actione, quia licet ifte here non fuit, nifi de re, aut merce, quae ad nos pertinet. Et ad hanc maxime actionem, haec actio actionem refert, quae dicit actionem de peculio, & de eo quod in rem patris, vel domini ipfius versum eft. Nam & haec actio tributoria eft perpetua, *l. 1. & quod actio de dolo*, notiffimum eft, fit fimula, haec actio non item. Alieni eft igitur actio de dolo, aliud actio, quae dolum coercet. Et ita eft explicanda in *l. 2.* Haec vero Paulus tradit in *l. 4. hoc* hoc lib. fi tutore fcientc fervus pupilli negotiatus fit in merce peculiari, vel curatore fcientc fervus furiofi, vel pupillus dotem fcilm, vel furiofus fcilm fuae mercis, dolo malo inquam diftributionem fecerit inter fe, & creditores mercis peculiaris, cum teneri hoc edicto hac actione, quia in rem patris, vel pupillorum, vel furiofi mercem receptam emptr haec actio nafci, & competere ex prara diftributione, quae potuit etiam incidere in pupillum ipfum dolo negotiantem, vel pupillorum pubertati. Quibus diftributionem feciffet mercium peculiarum, *l. 3. §. 1. &.*

In Lib. XXX. Pauli ad Edictum.

autem tributoria datur tenetur in dominum fcientem fervum negotiari in merce peculiari, nec prohibentem. Item, cui competit tributoria, competit etiam actio de peculio, fi hanc malit eligere, & quandoque actio de peculio illi utilior eft, quam actio tributoria, ut oftenditur in *l. 5. §. 1. & §. 3. l. 27 l. pen. hoc tit.* Cui competit autem actio de peculio, hanc non femper & tributoria competit. Tributoria tantum competit uni rei, fi fervus fcienti domino in merce peculiari negotiatus fit: actio de peculio innumeris competit. Omni negotiatio, omnis contractus fervi, vel filiifinducit actionem de peculio: omnis negotiatio non inducit actionem tributoriam. Sed negotiatio tantum merce peculiari, quae pertinet ad fcientem & patientem dominum, *l. 5. §. merces, hoc.* Negotiatio quidem omnium rerum quamcumque, quae fint fcienti domino, tributoriam inducit actionem, *l. 1. §. 1. hoc tit.* & qualibet alia negotiatio, item in actione de peculio rerum peculiarum patitur, *l. pen. hoc.* In actione tributoria id duntaxat fpectatur, quod in merce peculiari eft, vel quod ex ea refertum eft, *l. 5. non autem, hoc.* Praeterea fi plures fint creditores, quibus fervus fit obligatus ex contractu, in actione de peculio tenetur ei tantum, qui fibi fervum, vel filiifamilias ex contractu obligavit, *qui fe fuis paret & penitus*, vigilantis, condemnatio demittur, *l. 1. hoc tit.* quibus fervus, *l. 8. vero, de pecul.* In actione autem tributoria aequalis eft caufa omnium creditorum mercis peculiaris, nec refert quis prior, quis pofterior agat tributoria: cum & qui prior agere, & integrum forte debitum fuum exigere poterat, tamen, cum ceteris quibus creditoribus mercis peculiaris, eam ceteris quibus creditoribus mercis peculiaris, cum ceteris quibus creditoribus mercis peculiaris, cum ceteris quibus creditoribus mercis peculiaris, cum

test, damnari debet, ut si heres quidem institutus sit, sed statim rogatus sit, hereditatem patris alii restituere, & postulante fideicommissario coactus se immiscere hereditati patris, ejus restituendæ causa, se immiscuerit, & eam restituerit, ut in *l. recusare, §. sed & ad filium, ad Treb.* Quo casu nihil retinet ex hereditate, sed restituit totam, non detrahit Falc. Falcidiam perdit, qui coactus adit, vel miscet se bonis periculo fideicommissarii, *l. quia poterat, eod. tit. ad Treb.* Nomine igitur heres est, honore heres est, reipsa sive effectu heres non est: quia rem non habet, & ideo pro eo est, ac si abstinuisset se, quod etiam malebat, & fecisset, nisi coactus fuisset se immiscere. Et hæc sunt quæ pertinent ad *l. 5. Quod cum eo qui.*

Ad L. VIII. ad SC. Macedon. *Cum tamen a curatore per ignorantiam solutum sit, repeti debet.*

Ad L. X. eod.

SEquitur *l. 8. ad SC. Maced.* Recte diximus sup. filiumf. ex omnib. contractib. obligari in solidum naturaliter, & civiliter, & ob id cum eo agi posse, excepto contractu creditæ pecuniæ. Quoniam si filiusf. sibi pecuniam, id est, nummos (sic pecunia est accipienda in SC. Macedon. pro nummis, non pro ceteris rebus, in quibus etiam mutuum consistere potest) si, inquam, filiusf. sibi pecuniam, id est, nummos mutuos acceperit, ignorante aut invito patre, obligatur quidem naturaliter, sed non civiliter, propter SC. Macedon. quo obligatio sive actio civilis, agente creditore, qui modo scivit, aut scire potuit, se filiof. credere, hæc omnia sunt necessaria, per exceptionem inanis & irrita constituitur, quia senatui nummorum datio filiisf. atque etiam parentibus eorum perniciosissima visa est. Itaque censuerunt inhibendam esse filiisf. nummorum tractationem. Et hoc quoque proprie servatur in filiisf. ut ait nominatim *§. pen. Inst. Quod cum eo, qui est in aliena potest.* In filiisf. inquam, qui nihil proprium habent. Nam si quædam bona habeant propria, veluti castrensia, aut quasi castrensia, vel etiam hodie quibusdam casibus bona adventitia, pro quantitate patrimonii sui, creditæ pecuniæ mutuum consistit, creditorum nummorum mutuum consistit, nec improbatur SC. Macedon. *l. 2. h. t.* Quia in his bonis scilicet filiusfa. ut in bonis propriis, scil. propriis pleno jure, ita ut nec in iis usumfructum habeat pater; in his, inquam, bonis filiif. sunt quasi patresfam. nec tamen omnimodo. Patres enim familiarum supra quantitatem patrimonii sui obligantur, hoc est certissimum: At filiif. qui sunt in bonis propriis, supra quantitatem eorum bonorum, ex causa mutuatitiæ pecuniæ non obligantur. Quod maxime notandum est. Et invenies etiam alium casum in *l. ult. ad SC. Tertul.* quo filiif. in castrensibus bonis non omnimodo habentur pro patribusf. at si filiif. qui mutuam pecuniam acceperunt, id est, nummos, bona propria non habeant, unde se ære alieno liberare possint, ex ea causa, ut dixi, civiliter non obligantur, naturaliter tantum obligantur; civiliter non obligantur propter SC. Maced. Et ideo si creditori solverint, indebiti condictionem, repetitionem non habent, quia natura debitores erant: SC. Maced. non expungit naturalem obligationem, *l. 10. h. t.* quæ est ex hoc lib. quia, inquit, naturalis obligatio manet. Et ideo quod solverint filiif. nummariis creditoribus non repetunt. At alia est causa SC. Vell. de intercessionib. mulierum, quod totam obligationem etiam naturalem expungit, *l. 16. D. ad Vell.* Et ideo, quæ tuta cum esset exceptione SC. Vell. solvit ei, apud quem intercesserat pro alio, habet indebiti condictionem, quia nec naturaliter debuit, *l. qui exceptionem, de condictione indebiti.* Nescio quid in mentem venerit Accursio, qui in hac *l. 10.* scribit SC. Vel. non tolli naturalem obligationem, quod refellunt supradictæ leges, & *l. si mulier in jure*, quam adducit, nihil probat hujusmodi. Quamvis autem filiusf. si solverit creditori nummos, quos ab eo sumpsit mutuos, non habeat condictionem, tamen si curator adolescentis forte emancipati a patre, nam qui est in potestate patris non habet curatorem: si, inquam, per ignorantiam, inquit *l. 8.* ex hoc lib. id est, per ignorantiam facti, *ut in l. ult. h. t.* ne quis hoc accipiat de ignorantia juris, ut accepisse Accursius se significat, dum in eam l. 8. adducit *l. interdum, de condictione indebiti.* Ad rem, si curator igitur adolescentis emancipati, per ignorantiam facti solverit pecuniam, quam adolescens, cum esset in potestate patris mutuam acceperat, indebiti condictionem habet, hæc est sent. l. 8. quæ est ex hoc lib. Et ratio hæc, ne curator, qui errore deceptus bona fide pecuniam solvit, versetur in damno, qui utique versabitur in damno, si id quod solvit, repetere non possit, quia adolescenti in judicio negotiorum gest. reputare non potest. Æquum est igitur, ei dari repetitionem, ne ea res, quam gessit bona fide, damnosa ei sit. Et ita etiam in *l. si procuratorem in prin. de cond. indeb.* dicitur procuratorem, qui solvit indebitum quasi debitum a domino per ignorantiam facti, id ipsum repetere posse. Et vero debere, si sibi consultum velit, quia eam solutionem non est domino reputaturus.

Ad L. XII. eod. *Si tantum sciente patre creditum sit filio, dicendum est cessare SCtum. Sed si jusserit pater filio credi: deinde ignorante creditore mutaverit voluntatem, locus Senatusconsulto non erit: quoniam initium contractus spectandum est.*

REstat l. 12. quæ docet, si sciente tantum patre & tacente, crediti sint nummi filiof. cessare SC. Macedon. Taciturnitas patris consensum imitatur. Et hoc quoque probat *l. 7. §. interdum in fi. hoc t.* cum ait SCto. locum esse, si pater ignoravit filiof. pecuniam credi. Ergo si scivit, Senatusconsulto locum non esse, quia legitime credita pecunia est volente patre: voluisse videtur qui scivit & tacuit. Idem multo magis dicendum est, si pater jusserit filiof. pecuniam credi: Et hoc quoque casu verum est cessare SC. Macedon. ut & in hac l. 12. ostenditur: quamvis postea pater mutaverit voluntatem pœnitentia actus, si modo hoc creditor, quum tradebat pecuniam filiof. ex jussu patris, ignoraverit, si modo tempore numeratæ pecuniæ ignoraverit patrem mutasse voluntatem, quia origo contractus legitima est. Et in contractibus semper spectatur origo, semper initium. Quam in rem l. 12. valde notanda est. Operæ pretium est, ut in extremo hujus recitationis, quamvis hoc proprie non pertineat neque ad l. 8. neque ad l. 10. neque ad l. 12. quæ sunt ex hoc lib. adnotemus, multa severius esse recepta hac in causa nummorum creditorum filiisf. in odium & pœnam creditorum, non dico fœneratorum. Nam & SC. locus est, si filiisf. pecunia credita sit sine usuris, ut ostenditur in quodam loco *l. 7. h. t.* Multa igitur severius in hac causa esse recepta vel introducta in odium & pœnam creditorum. Primum, ut nec pater teneatur de peculio, ut nec pater, qui ignoraverit a creditore conveniri possit actione de peculio, cum filiusf. peculiatus sit, *l. pen. C. eod. tit.* Item, ut nec credita pecunia peti, aut repeti possit, etiamsi extet in peculio, nec sit consumpta, non potest vindicari, non potest condici, *l. 9. §. hoc SC.* Item, si duo sint creditores, qui simul nummos crediderint filiof. vel si unus sit creditor, alter stipulator, qui stipuletur sibi reddi pecuniam, quam alter numerat & mutuatur, mutuamve dat, ut scientia unius noceat alteri: qui ignorans credidit filiof. non tenetur SCto. Macedon. sed qui scit tantum, aut qui scire potuit, si sint duo, ut ante dixi, alterutrius scientia sufficit, quod etiam severiter receptum est *l. 7. §. non solum, h. t.* illo loco, *sed etsi alteruter eorum ignoraverit in patris esse potestate, severius dicendum est utrique alterius scientiam nocere.* Vulgo etiam in Florentinis vox illa *severius* est divisa: sed una tantum est vox *severius*, sic est legendum, sine subdistinctione: nam & ita in *d. l. 9. §. hoc SCtum.* Multo magis, inquit, severitate SCti. ejus contractus improbabitur, qui filiæf. mutuum dedit, severitate, inquit. Postremo ut cesset SC. si filiusf. qui pecuniam mutuam accepit, postea factus paterf. factus sui juris pignus dederit creditori, quo tamen genere videtur agnovisse creditum contractum vivo patre. Et ideo cessare videtur SC. Maced. nec cessat tamen, nisi usque ad pignoris quantitatem, *l. 9. in prin. hoc titul.* quod etiam severiter introductum, quandoquidem alias petitio sortis non solet modum, aut finem accipere ex pretio pignoris, *l. si promutua 8. C. si certum petetur.* Nunc ad eas ll. quæ sunt de peculio transeamus.

Ad L. XX. de Pecul. *Nam inter se agere socii de peculio non possunt.*

DE edicto & actione de peculio dicere incipio a l. 20. Si duo sint socii, qui servum communem habeant, & cujus etiam peculium inter eos commune sit, & unius ex iis dominis servus debitor sit ex contractu, hic non potest cum altero agere actione de peculio, sicut nec ex delicto servi, quod scil. servus communis admisit in unum ex dominis, hic dominus non potest cum altero agere actione noxali, quia vetus est regula juris, eum qui servi nomine tenetur noxali actione, non posse agere noxali actione, *l. penul. C. de furtis*, quæ regula trahitur etiam ad actionem de peculio: eum, qui ex contractu servi tenetur actione de peculio, non posse agere de peculio ex contractu, quem miscuit cum eodem servo: atquin unus ex dominis in solidum tenetur extraneis omnibus actione noxali, servi nomine, ex delicto servi, vel actione de peculio ex contractu, *l. & ancillarum, §. ult. hoc tit. l. sed si unus, §. si servus, de injuriis.* Ergo non potest ipse agere noxali, nec de peculio neque cum alio, neque cum socio, *l. 8. 20. 41. de nox. action. l. ut tantum, §. si servus, de servo corrupto, l. licet, §. 1. naut. caup. stab.* Nec igitur aliud de servo communi statuendum est, quam de servo proprio. Et ideo sicut ex contractu habito cum servo proprio, mihi non datur actio de peculio (in quem enim daretur? Nam cum servo non est actio, vel etiam ex delicto, quod in me servus proprius admisit, mihi non datur actio noxalis) ita nec ex contractu vel delicto servi communis datur mihi, vel actio de peculio ex contractu servi, vel actio noxalis ex delicto servi. Et hæc est ratio. Sufficit mihi, quæ verba significant, non esse necessariam actionem de peculio, vel noxalem, quia sufficit mihi eo nomine in socium actio pro socio, vel communi dividundo, vel familiæ ercisc. videlicet, ut pro parte, quam socius in peculio habet, mihi præstet, quod mihi servus debet, tantumve mihi, quantum debet, cedat ex peculio, vel ut mihi damnum, quod servus fecit sarciat, aut partem dominii cedat, veluti pro noxa, ut *l. & puto, §. ult. fam. ercisc. l. 61. de furtis*, & ita explicanda est hæc ratio hujus l. Verum huic sententiæ primo obstat *l. 29. inf. h. t.* ubi servo testamento manumisso, & heredibus institutis iis, qui cum eo servo contraxerant, ait coheredes inter se, vel de peculio agere posse, hac ratione, quia, inquit, de eo quisque peculio, quod apud eum est, quolibet alio agente tenetur, quasi dicat. Ergo, & coherede agente tenetur de peculio, quod apud se est. Verum hæc ratio ostendit, coheredes apud se separata peculia habuisse, quod quibus casibus evenire possit, ostendit *l. 16. & 17.* Ubi ergo sunt apud eos separata peculia, nihil vetat inter se eos agere de peculio ex contractu servi defuncti, quoniam ille servus coheredum nunquam fuit servus, qui testamento fuit manumissus, ut posuimus. Et eo facilius cum is nunquam servus eorum fuerit, inter se agunt de peculio. Ubi autem commune est peculium, sufficit actio pro socio, vel communi dividundo, neque necessaria est actio de peculio. Et illo loco illius *l. 29. vel de peculio agere*, ille articulus *vel* non ponitur pro *saltem*, ut Glossa notat, sed est disjunctiva conjunctio, quoniam subintelligitur, posse coheredes inter se, vel de peculio agere, ubi subintelligitur communi dividundo, ut integra oratio hæc sit, posse coheredes inter se communi dividundo, vel de peculio agere: communi dividundo, scilicet si apud eos commune peculium sit: De peculio autem, si separata apud eos peculia sint, & intra annum scilicet, quia servus scilicet testamento manumissus est, & servo manumisso, vel mortuo, vel alienato, quia extinguitur peculium, extingui etiam videtur actio de peculio, sed ex edicto Prætoris producitur tamen in annum utilem post manumissionem servi, aut mortem, aut alienationem, quod inferius latius explicabitur. Similes vero scribendi formæ occurrunt sæpe in his lib. & in vetustis auctoribus in *l. recusare, ad Trebel.* Recusare hereditatem absentes, vel per epistolam posse, subintelligitur enim per nuntium, vel per epistolam. Cato de re rustica: *Oleæ optime condiuntur, vel virides in muria.* Ubi subintelligitur *Aridæ*, Aridæ scilicet, vel virides. Opponi etiam posset sententiæ hujus leg. 20. quodammodo *l. 5. §. ult. de exercit. actio.* ducto argumento ab actione exercitoria ad actionem de peculio, quia ut ex hoc ipso libro Pauli notatur, si duo pluresve sint exercitores navis, & unus eorum cum magistro, quem præposuerunt, contraxerit, ille adversus ceteros agere potest exercitoria: Ergo inter se possunt agere exercitoria: Cur non, & de peculio? Verum quod ibi scriptum legitur, ita procedit, non si magister fuerit servus communis, quia & tunc sufficit actio pro socio, vel communi dividundo, sed si fuerit liber homo, vel servus alienus, nihil est apertius.

Ad L. XXVI. eod. *Si semel ex causa, id est, quod dolo fecerit, dominus præstiterit, de peculio conventus ceteris ex eadem causa nihil præstabit. Si tantundem servus ei debeat, quantum dolo minuit, non erit condemnandus. His consequens erit, ut manumisso quoque, vel alienato servo, ex causa etiam doli intra annum teneatur.*

CErtum est edicto Prætoris in peculium imputari, quum agitur de peculio, non tantum, quod extat de peculio: sed etiam, quod dolo malo domini factum est, quo minus in peculio esset: ut si servo jam multis obærato peculium ademerit in totum, vel pro parte, vel si averterit aut minuerit, aut servum intricare, consumere, abligurire passus sit, in fraudem creditorum peculiarium, *l. summa, sup. hoc t.* quod spectatur non tantum in actione de peculio perpetua, quæ competit vivo servo, vel filiofam. sed etiam in actione de peculio annali, qua dominus tenetur servo mortuo vel manumisso, vel alienato sine peculio, quamvis eo genere extinctum sit peculium, atque adeo videatur extincta actio de peculio: sed tamen adhuc post extinctum peculium durat intra annum utilem tantum, in eamque actionem de peculio intra annum veniet & id, quod dolo malo domini factum est, quo minus in peculio esset, *l. 1. in princ. & §. pen. tit. seq. quando de pec. act. &c.* Sed si dominus conventus actione de peculio ab uno ex creditoribus ex doli causa, qui scilicet cessantibus ceteris creditoribus occupavit agere in dominum ex doli causa, quod peculium avertit dolo malo, vel consumpsit, si huic, inquam, qui agere occupavit, dominus præstiterit, quod dolo malo minuit, post conventus a ceteris ex eadem causa damnari non potest. Quod Paulus recte proponit in hac *l. 26.* quia in hoc judicio occupantis melior conditio est, *l. 6. de tribut. act.* & æquitas non patitur, ut quod quis semel præstitit, id eidem iterum, vel alii præstare cogatur, *l. 18. rer. amot. & l. qui servum, de interr. in jur. fac. &c.* Unum tantum casum notat Paulus in hac *l. 26.* quo nec ex doli causa dominus cuiquam ex creditoribus peculiariis damnari debet, puta si quantum dolo malo ejus factum est, quo minus in peculio esset, tantum ei servus debeat. Id enim non deducendo ex residuo peculio, quod ei servus debet, creditoribus satisfacit, idque creditores compensare coguntur. Quod natura debetur (ut quod servus domino debet, id enim debet naturaliter non civiliter) in compensationem venit, *l. 7. de compensat.*

Ad L. XXXI. eod. *Sed si ipse dolo fecit solidum præstet.*

AD hæc notavit Paulus, ut liquet ex *l. 31. h. t.* si dominus dolo malo fecerit, quo minus in peculio esset, ex hac causa etiam heredes ejus teneri. Ex dolo igitur defuncti heredes teneri, non quidem in solidum, sed quatenus ad eos pervenit, id est, quatenus ex dolo defuncti locupletior hereditas ad eos pervenit, *l. summa, §. emptor, h. t.* eodem modo quo fit in actione de dolo, *l. in heredem, de dolo*, & in actione tributoria, quæ etiam dolum persequitur distributoris, & ulciscitur, *l. 7. §. ult. l. 9. de tributoria actione.* Quia scil. hic dolus ex delicto venit magis, quam ex contractu, qua de causa & vix patitur prætor de peculio ex causa doli, id est, ex causa dolo malo diminuti peculii, agi ultra tempus præstitutum actione de dolo, quod fuit olim annuum, hodie est biennale, ut *l. 30. §. ult. h. t.* Ex contractu ob dolum de-

defuncti singuli heredes tenentur, pro parte hereditaria, etiamsi nihil ad eos pervenerit, *l. si hominem*, §. 1. *l. in depositi*. Ex delicto autem, aut quasi delicto ob dolum defuncti heredes non tenentur, nisi de eo, quod ad eos pervenit. Ex dolo autem proprio tenentur in solidum indistincte, sive ex contractu rei, quæ ex præsumptione doli descendat, sive ex delicto, *d. l. in depositi*, *l. in commod.* §. *si ex facto*, *commod. l. 9. in fin. de trib. act.* Et hoc est, quod ex hoc lib. Pauli refertur in *l. 31.* heredem, qui dolo malo diminuit peculium, creditoribus peculiariis teneri in solidum, qui scilicet ex dolo defuncti domini non teneretur, nisi quatenus ad eum pervenisset. Ex eodem lib. Pauli est in hoc eod. *tit. l. 43.*

Ad L. XLIII. eod. *Si posteaquam tecum de peculio egi, ante rem judicatam servum vendideris, Labeo ait, etiam ejus peculii nomine, quod apud emptorem quæsierit, damnari te debere: nec succurrendum tibi, culpa enim tua id accidisse, qui servum vendidisses.*

SI *posteaquam tecum de peculio egi*, ubi statim recte glossa, id est, si posteaquam tecum litem contestatus sim: judicio de peculio egisse non dicitur, nisi qui litem contestatus est. Recte in *l. in pupillo, de solut.* & *in l. in pup. de excep.* Tempus quo agitur, id est, tempus litis contestatæ. Sententia autem hujus l. hæc est: Si dominus conventus actione de peculio, post litem contestatam, pendente judicio nondum finito, nondum re judicata, servum vendiderit, ex ejus contractu de peculio damnari dominum, non tantum pro quantitate peculii, quod tunc apud eum est, quum res judicatur: sed etiam pro quantitate peculii, quod servus apud emptorem adquisivit, quodque etiam apud emptorem est tempore rei judicatæ, quia circa quantitatem peculii semper tempus rei judicatæ spectatur, *l. quæsitum*, *h. t.* Et merito culpa domino imputatur, quod servum vendendo, pendente judicio sese majori condemnationi subjecerit. Eademque ratione didicimus (quod miror hic non adnotari, cum proprie conveniat huic loco) ex *l. quemadmodum*, *de nox. act.* conventum dominum noxali judicio ex delicto servi, si pendente judicio servum alii vendiderit, omnimodo cogi præstare æstimationem damni, æstimationem noxæ, quia culpa sua vendendo servum, sibi ademit noxæ deditionem, qua si servum non vendidisset, defungi potuisset, atque ita non subire æstimationem litis. Et hæc est sententia *l. 43.*

Ad L. XLI. de Negot. gest. *Qui servum meum me ignorante, vel absente in noxali causa defenderit: negotiorum gestorum in solidum mecum, non de peculio aget.*

AD actionem de peculio pertinet etiam alia *lex 41. de neg. gest.* Sententia hæc est: eum, qui animo gerendi negotii mei, me absente, & ignorante in noxali causa, cum de furto, vel damno a servo commisso erga aliquem ageretur, ut servus scil. ipse plecteretur, servum meum in noxali causa defendit, gerens negotium meum, & forte litis æstimationem subiit, atque ita servavit servum amico absenti: eum, inquam, non de peculio, sed negotiorum gest. in dominum habere actionem. Ratio hæc est: quia actio de peculio nascitur ex contractu servi, & hic procurator voluntarius, sive negot. gestor cum domino servi, non cum servo contraxisse intelligitur. Actio de peculio in dominum competit, cui servus debet: huic servus nihil debet, sed dominus, cujus negotium gessit. Ergo cessat actio de peculio, & competit adversus dominum actio negot. gestor. per quam recipiet quod solvit, id est, æstimationem litis, quam solvit. Et competet utique actio negotiorum gestorum in dominum, etiamsi expedierit, quod notandum est, servum noxæ dedere, propter vilitatem hominis potius, quam pro eo solvere litis æstimationem, saltem ut dominus teneatur actione negotiorum gestorum usque ad pretium servi, quem domino servavit, quia vel eatenus utiliter negotium domini gessit. Idque etiam demonstrat aperte Africanus in *l. Stichus*, *de pecul. leg.* Et delenda, quæ aliter in hanc legem consignavit Accursius.

Ad L. II. Quando de peculio act. &c. *Cum post mortem filiifamilias annua adversus patrem actio est, quemadmodum adversus eum esset perpetua vivo filio: ideo, si ex causa redhibitionis erat de peculio actio, sex mensium erit post mortem filii. Idemque dicendum in omnibus temporalibus actionibus.*

Ad §. Si servus, *cui creditum est, apud hostes sit: de peculio actio in dominum non anno finienda est, quamdiu postliminio reverti potest.*

POstrema l. Pauli ex hoc lib. de actione de peculio est *l. 2. quando de peculio actio annalis sit*. Qua in l. duo ponuntur casus, quibus actio de peculio filiofam. aut servo mortuo, vel pene mortuo, quod postea explicabimus, anno non finitur, sed vel citeriore tempore finitur, vel perpetua est. Morte filii, ut jam dixi, vel servi peculium desinit esse peculium, peculium extinguitur. Ergo summo jure extinguitur etiam actio de peculio. Sed ex æquitate adhuc producitur in annum utilem ex hoc edicto prætoris, *Quando act. de pec.* His duobus casibus non producitur, vel non producitur in annum utilem, vel perpetua manet. Prior casus hic est, si actio de peculio erat temporaria, nulla est actio de peculio simpliciter, sed actio de peculio ex empto, actio de peculio ex locato, actio de peculio ex condictione certi, ex contractu aliquo, si actio de peculio fuerit temporaria, manebit temporaria mortuo filio, vel servo, non producetur in annum, exempli gratia, actio redhibitoria finitur sex mensibus, si in patrem fuerit actio redhibitoria de peculio ex contractu filiif. & post natam actionem, moxque diem obierit filius, an actio redhibitoria erit annua? minime. Unde ita concludamus, quæ vivo filio actio de peculio est perpetua in patrem, idem de servo dici potest, veluti actio creditæ pecuniæ in rem patris, aut sciente vel volente patre, aut actio ex empto vendito, ea mortuo filio est annua in patrem, qui eum habuit in potestate. Quæ autem vivo filio actio de peculio est temporaria, non perpetua, veluti redhibitoria, mortuo interim filio temporaria manet, nec producitur in annum. Et ait idem esse dicendum in omnibus temporalibus actionibus, ut in alia actione ædilitia, quæ dicitur *æstimatoria*, sive quanto minoris, quæ finitur anno utili: nam & si cœperit adversus patrem vivo filio, post mortuo filio non producitur in annum integrum. Alter casus hic est: Si servus, ex cujus contractu dominus tenebatur de peculio, captus sit ab hostibus: nam hoc casu actio de peculio est perpetua, veluti actio creditæ pecuniæ in servo proprio; spes enim postliminii efficit, ut non habeatur pro mortuo, non finitur, inquit, actio anno, quamdiu postliminio reverti potest. Et spem postliminii facit virtus bellica: faciebatque olim in casibus omnibus, ita ut non haberetur pro captivo, qui erat captivus, atque adeo sustineret omnia negotia, quæ ad captivum pertinebant, interim spes illa postliminii, spes reversionis. Sequentur aliæ actiones de in rem verso, & quod jussu.

Ad L. VIII. de in rem vers. *Et nihil interesse Pomponius ait, filiæ suæ nomine, an sororis vel neptis ex altero filio natæ dederit. Idem ergo dicemus, & si servus mutuatus fuerit, & domini sui filiæ nomine in dotem dederit.*

LEges, quæ restant ex Pauli libro 30. ad edictum, sunt de edicto, & actione quod jussu, & de actione de in rem verso, & de actione præscriptis verbis æstimatoria, & de SC. Vellejano, quod est de intercessionibus mulierum, quæ omnia facile hodie explicabuntur. Deficiente vel non sufficiente actione de peculio, de qua ante dictum est, si nihil sit in peculio rei judicatæ tempore, vel si non tantum sit in peculio, quantum filiusfamilias aut servus debet, & quod debet versum sit in rem patris vel domini, cum & filiofam. & servo ab initio animus fuisset principaliter gerendi negotii patris vel domini, ex hac causa pater vel dominus tenetur actione de in rem verso in solidum, si omne sit versum in rem ejus, aut quatenus versum erit. Sumatur ex hoc

libro Pauli exemplum ex *l. 8. de in rem verso*: si filiusfamilias pecuniam mutuatus sit, ut eam pro filia sua, vel pro sorore, vel pro filia fratris in dotem daret, quod genus mutui Senatusconsultum Macedonianum non improbat, *l. 17. ad Senatusc. Maced.* pater ex hoc casu creditori tenetur actione de in rem verso, quia quam dotem patri necesse erat dare pro filia, vel pro nepte, eam filius dedit ejus nomine, quæ & ad eum reditura est quasi ab eo profecta, si filia, vel neptis moriatur in matrimonio eo superstite. Itaque ut sit locus actioni de in rem verso adversus patrem, necesse est, ut dotem filius dederit pro filia sua, vel pro sorore, vel pro filia fratris, patris nomine, quasi gesturus negotium patris, non si pro filia sua dotem dederit suo nomine: & hac mente, ut quandoque mortua in matrimonio filia, dos ad se reverteretur, ut *l. profectitia*, §. *si filiusfam. de jure dot.* Hoc casu in rem patris versum non videtur, quia sibi filius, non patri negotium gessit: necesse est etiam, ut ad patris onus spectaverit dotis datio, & pertinuerit dotis promissio, ut puta, si filiam aut neptem habuerit in potestate, hanc etiam dotare cogitur, *l. qui liberos*, *de ritu nupt. l. 6. de collat. bonor.* Sed si filiam emancipaverit, vel neptem, dos, quam filius pro filia sua, vel pro sorore dedit, vel pro filia fratris emancipata ab avo, non videtur versa in rem patris, vel avi: nec enim pater necesse habuit eas puellas dotare, quæ jam exierant potestate sua. Ergo, qui eas dotavit, patris negotium non gessit. Et adjicit Paulus, idem esse dicendum si servus pecuniam mutuatus sit, ut eam pro herili filia in dotem daret: Nam & hoc casu creditori dominus tenetur in solidum actione de in rem verso. Sequitur ex eodem libro Pauli in l. 11.

Ad L. XI. eod. *Quod servus in hoc mutuatus fuerit, ut creditori suo solverit: non erit in rem versum, quamvis actio de peculio liberatus sit dominus.*

SI servus pecuniam mutuatus sit, ut creditori suo solveret, & solverit suo nomine, atque ita se ab eo liberaverit, in rem domini versum non videri, quamvis eadem opera, eadem solutione dominum liberaverit actione de peculio. In causa hoc est, quod servo animus principaliter fuerit se liberare, non dominum. Eventus liberavit dominum, non propositum, quod in animo servus habuit, non προαίρεσις: & ideo dominus non convenitur actione de in rem verso. Et in hoc tractatu de actione de in rem verso, hoc est principium juris certissimum, patrem, vel dominum ea actione non teneri, nisi filiofamilias aut servo fuerit animus principaliter gerendi negotii, & augendi patrimonii patris, vel domini, eumque etiam ex ea causa sibi obligandi naturaliter, *l. 3.* §. *sive cum servus*, *l. 5.* §. *ult. l. 7.* §. *ult.* Et passim in hoc titulo. Et nihil præterea ex hoc libro habemus de actione de in rem verso.

Ad L. II. Quod jussu. *Si tutoris jussu servo pupilli creditum sit, puta si ex utilitate pupilli fuerit creditum, in pupillum esse dandam actionem, quod jussit tutor.*

Ad §. Si jussu *domini ancillæ, vel jussu patris filiæ creditum sit, danda est in eos quod jussu actio.*

Ad §. Si jussu *meo cum alieno servo contractum fuerit, eumque postea redemero: quod jussu non tenebor, ne actio, quæ ab initio inutilis fuerit, eventu confirmetur.*

DE actione quod jussu est *l. 2. hujus tit.* ut scientia tutoris, vel curatoris locum facit actioni tributoriæ, *l. 3.* §. *ult. de trib. act.* & similiter præpositio institoris, vel magistri a tutore, vel curatore facta, locum facit actioni institoriæ, vel exercitoriæ, *l. 5.* §. *ult. de instit. act.* ita jussus tutoris, vel curatoris, qui scilicet jubet contrahi cum servo pupilli, vel adolescentis, locum facit actioni quod jussu, perinde atque si adolescens ipse, vel pupillus tutore auctore, id jussisset: sive mandasset, præsertim si id fit ex re, ex utilitate pupilli. Et ideo in pupillum erit actio quod jussu, perinde atque si ipse jussisset tutore auctore vel mandasset. Nam hæc actio locum habet, sive quis jusserit, sive mandarit, aut rogaverit cum servo suo contrahi, *l. 1.* Imo, ut opinor, etiamsi hortatus fuerit aliquem, ut cum servo suo contraheret, ut servo suo crederet pecuniam. Hortatio plus est, quam jussio. Apollonius III. περὶ συντάξεως τὸ ἐγκελευστικὸν ἐπιτείνει πρόσταξιν. *Hortantis oratio auget jussum, sive imperium*. Nec quæ posset contra objici *lex 20. de dolo*, quicquam obstat. Cum servus meus mihi pecuniam deberet, ego hortatus sum eum, ut a te pecuniam acciperet mutuam, quam mihi solveret: accepit, & mihi solvit. Habes ne in me actionem de peculio? non, si nihil sit in peculio, ut ait. Pone nihil esse in peculio. Ergo non est actio de peculio. Sed habes ne in me actionem de in rem verso? minime, quia solutione pecuniæ mihi debitæ non videor factus locupletior. Meum mihi redditum est: in rem versum videtur, si quis ditior factus sit, non si non sit factus pauperior, non si sua, aut sibi debita ei reddita sint. Deficit ergo actio de peculio, deficit actio de in rem verso. Quid fiet? Tibi, qui pecuniam credidisti servo meo, qui eam hortatu meo de te mutuatus est, in me competit actio de dolo; quæ est actio subsidiaria, quæ scilicet non competit, nisi cum aliæ omnes actiones deficiunt. Ergo & in hac specie, quamvis ea lex de eo nihil attingat, deficit actio quod jussu, quia scilicet neque jussi tibi, ut crederes pecuniam servo meo, neque mandavi, neque rogavi, neque hortatus sum, sed servum meum hortatus sum. Actio quod jussu non datur, si imperavero servo, ut a te pecuniam acciperet: sed si imperavero tibi, sed si rogavero te. Subjicitur in hac *l. 2.* actioni quod jussu locum esse non tantum, si filio, vel servo, sed etsi filiæ, vel ancillæ jussu patris, vel domini creditum sit. Quod & in omnibus superioribus actionibus adnotandum est, nullam esse constituendam differentiam inter filios & filias, servos & ancillas, quamvis prima verba edicti, quo hæ actiones promittuntur, ita sint concepta: *Quod cum eo, qui in aliena est potestate*, neque dixerit prætor: *Quod cum eo, eave*. Ideo adnotant ubique, in his actionibus nullam esse constituendam differentiam inter filiosfamilias & filiasfamilias, inter servos & ancillas, *l. 1.* §. *sed etsi ancilla*, *de tribut. act. l. 7.* §. *1. de instit. act. l. 1.* §. *in potestate*, *de exercit. act. l. 2.* §. *1.* & *l.* & *ancillarum*, *de pecul. l. 3.* §. *pen. comm.* & *in* §. *1. hujus l. 2.* Unde certo certius est in *l. si filiusfamilias 14. de negot. gest.* ubi ait, si filiusfamilias negotium gesserit alienum, in patrem esse actionem negotiorum gestorum de peculio, in patrem esse actionem quod jussu, si rogatu ejus quis filiofamilias negotia sua commiserit, aut ab eo administrari passus sit. Quis de eo ambigit, si filiusfamilias hoc fecerit, in patrem esse actionem de peculio? Legendum *si filiafamilias*; quoniam subjicit in fine, *Item* & *in ancilla*. In fine hujus legis hoc docet Paulus, actionem quod jussu dari in eum, qui jussit cum servo suo contrahi: non si jusserit cum servo alieno contrahi, etiamsi postea eum emerit, eum suum fecerit, sua pecunia comparaverit. Quia, quod principium juris maxime notandum est, quod notatur hoc loco, quæ ab initio actio inutilis est, ex eventu non confirmatur, ex causa non confirmatur. Quod etiam belle comprobat *l. 1. in fi. comm.* Idem prorsus dicendum est, si quis jusserit cum libero homine contrahi, quamvis is postea in ejus servitutem redactus fuerit: tenetur quidem, qui jussit cum libero homine, vel cum servo alieno contrahi suo nomine directa condictione, directa actione, quasi ipse contraxisse videatur, *l. ult. pro soc.* quasi ejus persona solius spectata sit in contrahendo cum libero homine, vel servo alieno: verum non tenetur actione quod jussu, quia hæc actio pertinet tantum, sive datur ex negotiis gestis ab iis, qui sunt in potestate, aliis personis cum iis contrahentibus jussu parentum, vel dominorum.

Ad L. I. ad Senatusconsultum Vellejanum. *Vellejano Senatusconsulto plenissime comprehensum est, ne pro ullo feminæ intercederent.*

Ad §. Nam *sicut moribus civilia officia adempta sunt feminis,*

minis, & pleraque ipso jure non valent: ita multo magis adimendum fuit eis id officium, in quo non sola opera, nudumque ministerium earum versaretur, sed etiam peculium rei familiaris.

Ad §. *Æquum autem visum est, ita mulieri succurri, ut in veterem debitorem, aut in eum, qui pro se constituisset mulierem ream, actio daretur. Magis enim ille, quam creditor mulierem decepit.*

ULpianus refert in *l.* 1. *ejusdem tit.* primo quidem temporibus Augusti, mox deinde Claudii, edictis eorum interdictum fuisse, ne mulieres pro viris suis intercederent, atque ita se obligarent, resve suas opponendo pignori, vel hypothecæ. Postea Senatusconsulto Vellejano, quod & ejusdem Claudii temporibus factum opinor, cum & de eo Senatusconsulto, qui circa ea tempora fuit, Cajum Cassium respondisse legamus in *l.* 16. §. *ult. h. t.* & quia plerumque edicta principum solebant mox subsequi SC. quæ idem censerent, quæve plenius de ea re, qua de princeps edixisset, censerent, statuerentque. Senatus vel augebat edictum principis, vel minuebat. Quod videmus etiam hodie Senatum facere, vel adjicere aliquid amplius, vel minuere aliquid edictis principis. Itaque cum videretur imperfectum edictum Claudii, eodem tempore senatus plenissime, ut ait Ulpianus in *l.* 2. & Paulus in *hac l.* mulieribus opem tulit, videlicet non solum ne pro viris suis, sed ne pro ullis aliis intercederent, ut *l.* 2. *in fi. l. ult.* §. *item si mulier, h. t.* Et ut Paulus scribit *lib.* 2. *Sent. eod. tit.* ne pro viris, aut feminis feminæ intercederent, quod suspicionem facit hac in re, fuisse olim diversitatem aliquam: quia & ante hoc Senatusconsultum verba Senatusconsulti demonstrant jus ita dictum fuisse, ut si mulieres pro aliis intercessissent, neque adversus eas actio esset actio efficax, neque ab eis petitio, id est, vindicatio: id proprie petitio significat, puta, si res suas pignori obligassent, ne eæ res ab eis vindicari possent cum effectu, forte jus ita dicebatur cum pro viris intercesserant, non cum pro feminis: honestius est feminam pro femina, quam pro viro ullo intercedere. Utut sit, Paulus scribit illo loco, Senatusconsulto subventum esse mulieribus, sive pro viris, non pro viris suis solum, sed & pro maribus, sive pro feminis intercessissent. Et præterea Ulpianus in *l.* 2. hoc Senatusconsulto ait subventum esse feminis omnibus: forte enim olim non omnibus, non illustrioribus feminis. Itaque plenissime Senatusconsulto feminis subvenitur, sive intercesserint pro viris suis, sive pro aliis, & sive pro masculis, sive pro feminis. Et subventum feminis omnibus sine discrimine, sine delectu. Et ita est interpretandum illud *l.* initium. Rationem autem Senatusconsulti, quæ & Senatusconsulto expressa est, latius explanat Paulus in hac *l.* 1. Quia & moribus, inquit, more majorum feminis civilia, sive publica (idem est) officia adempta sunt, & pleraque, inquit, ipso jure non valent. Pleraque officiorum, sive munerum publicorum: Basilica, πλεῖςα τῶν λειτουργημάτων, ut puta, si cognitoriam operam præbuerint, sive procuratoriam, si tutelam gesserint, vel quod aliud munus publicum, id quod gesserunt, ipso jure non valet. Hinc ita argumentatur: Si munera publica interdicta sint feminis, & pleraque ex iis, quæ gesserunt, ipso jure irrita sunt: multo magis interdicendum est eis officium, in quo non sola opera, nudumque ministerium earum versatur, sed etiam periculum rei familiaris. Munera civilia, quæ dixit esse interdicta feminis, pleraque sunt personalia tantum, sive corporalia, non patrimonialia. Itaque in eis muneribus gerendis nullum versatur periculum rei familiaris. In intercessionibus, quæ fiunt pro aliis, in officio intercedendi pro aliis, versatur periculum rei familiaris, quia intercessio obligat. Et vero hoc officium intercedendi pro aliis, velut fidejubendi, aut constituendi, aut expromittendi, pars est officii argentariæ mensæ, *l.* 6. §. *rationem in fi. de edendo*, a quo officio etiam feminæ remotæ sunt, *l. pen. eod. tit.* Quod si forte feminæ intercesserint pro aliis, & conveniantur, eis succurritur per exceptionem Senatusconsulti Vellejani. Pleraque ex muneribus publicis, ut dixi, ipso jure non

A valent. Intercessiones mulierum, quæ fiunt pro aliis (alioqui non essent intercessiones) ipso jure valent: sed rescinduntur per exceptionem Senatusconsulti Vellejani: bisque rescissis & infirmatis, si novatione facta mulier susceperit in se alienam obligationem, quæ intercessio proprie appellatur expromissio, tum actio restituitur in veterem debitorem, quem novatio liberavit. Et ob id ea actio dicitur sæpe in hoc titulo actio *restitutoria*, & utilis, & actio *rescissoria*, quia rescissa mulieris intercessione datur, *l. ult.* §. *ult. hoc t.* sed si vel mulier, quod est aliud genus intercessionis longe astutius pro alio, cui exempli gratia, quidam erat crediturus pecuniam, ipsa intervenit, ut non alius eam pecuniam acciperet, cui creditor daturus erat, sed ipsa, atque ita se constitueret ream principalem, & mox ei, pro quo interveniebat, acceptam pecu- B niam dederit, actio in eum, pro quo interveniebat, instituitur perinde atque si ipse mutuam pecuniam a creditore accepisset. Instituitur magis, quam restituitur, ut ait *l. quamvis*, §. *si cum essem, h. t.* Quia ut eleganter ait Paulus in fine legis primæ, hic, qui supposuit mulierem, ut pro se mutuam pecuniam acciperet, magis mulierem decepit, quam creditor, qui nescivit, eam pro alio intercedere, intervenire, interponi. Hæc est sententia *l.* 1.

Ad L. III. eod. *Sed si eum defendat, qui damnatus regressum ad eam habeat, veluti cum venditorem hereditatis sibi venditæ, vel fidejussorem suum defendat, intercedere non videtur.*

AD ea, quæ diximus de Senatusconsulto Vellejano, duo casus adnotandi sunt, quibus intercessiones C mulierum non rescinduntur per exceptionem Senatusconsulti Vellejani, quorum unus ex hoc libro Pauli, qui est in manu, proponitur in *l.* 3. *eod. t.* alter ex eodem libro in *l.* 11. Intercessionum unum genus est, si debitorem conventum a creditore mulier defendat, ejus vice judicio accepto, lite contestata, quo modo veluti genere novationis quodam, debitor liberatur, ipsa sola obligatur, quia litis contestatio obligat: litem contestari est litem contrahere. Si contrahere, & obligare igitur: judicio accepto quasi contrahitur, etiam nondum secuta condemnatione, *l.* 3. §. *idem scribit, de pecul.* Mulier igitur, quæ pro reo judicium accipit, quæ se liti offert, quæ litem pro reo subit, plane se obligat, & illum liberat, & quasi novatio fit prioris obligationis mutatione personæ, mutatione rei, sive debitoris. Duplex est novatio, voluntaria, quæ fit per stipulationem Aqui- D lianam inter volentes, ut si mihi stipulanti novandi causa mulier promittat quod mihi Titius debet: & novatio necessaria, quæ fit judicio accepto, lite contestata, ut si me agente, aut parante agere cum debitore meo, mulier pro eo litem subeat. Hæc sunt duo genera novationum, *l. aliam, de novat.* Utraque autem novatio, quæ facta est interventu mulieris, rescinditur Senatusconsulto Vellejano, si modo in rem alienam fuerit, quia judicium pro alio accipiendo se obligavit imprudens, & illum liberavit, *l.* 10. §. 1. *de in rem verso.* Verissimum enim est quod ait *l. solutione, de solut.* Judicium accipiendo, vel solvendo pro debitore, debitorem etiam invitum & ignorantem liberari: utroque genere debitorem liberari: sed utroque tamen genere, quod notan- E dum, interveniente muliere, liberanteque debitorem, non esse locum Senatusconsulto Vellejano. Multum enim interest, mulier pro alio solverit, an judicium subierit in rem alterius. Nam si judicium susceperit in rem alterius, juvatur Senatusconsulto Vellejano: si solverit pro alio, non item, sive solverit donandi animo, sive quasi gestura negotium debitoris, sive ex mandatu debitoris, *l.* 4. & 9. *C. ad Senatusc. Vell.* Quia quo facilius mulier se obligat, quam solvit pro alio, eo magis quoque subveniendum ei fuit se obliganti, quam solventi pro alio, *l.* 4. *hoc tit.* Sunt enim mulieres per se satis parcæ numerandi. Et Menander recte;

Οὐκ ἔςιν ἐν γυναικὶ πλεῖον χάρις.

Solvere igitur pro alio non est intercedere. Intercedere est se, vel sua obligare. Ergo si judicio accepto, suo nomine

ne mulier alium defendat, non in rem suam, sed plane in rem ejus, quem defendit, proculdubio juvatur Senatusconsulto Vellejano. Sed si in rem suam propriam mulier alium defendat in judicio, puta quod is si damnetur, regressum ad eam habiturus sit, ut puta, si fidejussorem suum conventum a creditore suo judicio defendat, ne condemnetur, & solvat, ac postea, quod solverit a muliere repetat judicio mandati, quia mandatu ejus pro ea fidejussit, vel si defendat eum, qui sibi vendidit hereditatem aliquam, cum quo experiuntur creditores hereditarii: si hunc, inquam, defendat ne condemnetur, & solvat creditoribus hereditariis, ac post regressum ad se habeat ex stipulatione emptæ & venditæ hereditatis, quæ interponi solet inter emptorem, & venditorem, de qua *l.* 2. §. *si quid, l. si ex pluribus, de hered. vend.* hoc casu intercedit quidem pro alio, sed quia intercedit in rem suam, ut se expediat ab illo regressu, quem veretur, reapse suam potius, quam rem alienam agit, suam potius, quam alienam obligationem suscipit, & ideo non juvatur Senatusconsulto Vellejano. Et hoc est quod ait *l.* 3. *hujus tit. Sed si eum*, inquit, *defendat, qui damnatus regressum ad eam habeat, veluti cum venditorem hereditatis sibi venditæ, vel fidejussorem suum defendat, intercedere non videtur*: rem suam agere, non est intercedere: si regressum, inquit, ad eam habeat; intercedit enim, ut illo regressu se absolvat, quem Græci solent appellare ἀναφορὰν. Demosthenes adversus Timocratem; Ἐκεῖνοι εἶναι ἀναφορὰν πρὸς τοὺς ἔχοντας, *ont leur recours contre ceux, qui ont l'argent.* Euripides in Oreste.

Ἀλλ' ἔςιν ἡμῖν ἀναφορὰ τῆς συμφορᾶς.

Si quid adversi nobis acciderit, habemus quo recurramus, habemus ἀναφορὰν, *habemus regressum ad illum.* Alter vero casus est in *l.* 11. *hujus tit.* Si mulier quasi in rem suam pecuniam acceperit mutuam, id est, si finxerit se in usus suos pecuniam mutuam accipere, cum id factum vellet alteri, cui mox eam pecuniam erat creditura, hoc quoque casu, quamvis revera intercesserit pro alio, tamen non juvatur SC. Vellejano, *l.* 4. *in princ. l. bona fide, l. vir uxori, h. t.* Hoc SC. deceptis opitulatur, non decipientibus: hoc SC. deceptæ juvantur, non decipientes, ἀπατώμεναι, non ἀπατῶσαι, ut est in *l.* 2. *h. t.* Ipsa vero in casu proposito decepit creditorem ignorantem, quæ finxit se in suos usus rogare mutuam pecuniam, non creditor ipsam; qui scit quid agat, quidve moliatur, decipit: qui ignorat, decipitur. Et in Phormione recte: *Imo enimvero hic me decepit: nam hic me hujusmodi sciebat esse: ego hanc esse aliter credidi.* Et ut SC. Macedonianum, de quo diximus supra, ita SC. Vellejanum scientibus tantum creditoribus obstat, & officit, quive scire potuerunt: nam supina ignorantia non excusat creditorem, *l. pen. ad SC. Maced.* & in hoc tit. *l.* 12. & *l. Seja*, §. *ult. l. si fidejussores*, & *C. eod. tit. l.* 5. & 7. & 18. quod aliquando fuit mihi usui in hac specie. Moribus provinciarum quarumdam vir & uxor socii sunt rerum in matrimonio quæsitarum quarumcumque, & rerum mobilium, nisi aliud convenerit, ne socii sint. Sed hoc raro fit in hisce provinciis. Verum cum contigisset aliquando, ut in contrahendo matrimonio cavissent inter se, neque res mobiles, neque res quæsitas in matrimonio inter eos communes fore, nullam communionem inter eos fore, si constante matrimonio sumpserint mutuam pecuniam a creditore, qui eos acceperit quasi duos reos, existimans, ut fieri solet, eos mutuari pecuniam in rem communem, & esse socios, & mox creditor agat in solidum cum muliere, quia est rea debitrix in solidum, si, inquam, agat cum muliere, & illa objiciat SC. Vellejanum, jure creditor contra objiciet replicationem doli mali, *l.* 18. *C. eod.* quia ignoravit, eam fuisse dissortem a viro, existimavit eam esse consortem viro in rebus mobilibus, aut in rebus quæsitis manente matrimonio, prout fieri vulgo consueverat. Scienti denique mulieri adversus ignorantem non succurritur. Et eleganter in specie proposita Paulus in hac *l.* 11. si aliter constituamus, id est, si dicamus, locum esse Senatusconsulto: *si mulier tanquam in suos usus pecuniam mutuam acceperit, alii mox creditura*, vix ullus invenietur, qui cum feminis con-

A trahere velit, quia ignorare potest, quid pecunia accepta facturæ sint. Denique quodammodo commercio cum feminis interdictum esset. Et ita explicanda est *l.* 11.

Ad L. II. de Æstimat. act. &c. *Hæc actio utilis est, etsi merces intervenit.*

POrro vindicatur etiam huic libro 30. *l.* 2. *de æst. act.* quæ est ultima hujus libri. Nam *l.* 22. *de excep. rei jud.* reddenda est libro sequenti, in quo applicabitur. Restat igitur tantum explicanda ex hoc libro illa *l.* 2. *de æstimat. act.* Si rem tibi æstimatam circumferendam, & vendendam dederim, ut ea vendita æstimationem, de qua inter nos convenit, ad me referres: hoc negotium novum est, & vacat proprio nomine, ideoque ex eo datur actio in factum præscriptis verbis, quæ dicitur æstimatoria, quia B est de re data æstimata, & est actio bonæ fidei. Duæ tantum sunt actiones præscriptis verbis bonæ fidei, hæc, quæ æstimatoria dicitur, & ea, quæ ex permutatione nascitur. Ceteræ actiones præscriptis verbis sunt strictæ. Ceteræ autem actiones bonæ fidei sunt XV. & maxime est necesse, ut studiosi habeant in numerato actiones bonæ fidei, quandoquidem data eis est in Institutionibus certa earum actionum enumeratio, quam memoriter scire oportet. Et miror plerosque adolescentes interrogatos de numero actionum bonæ fidei obmutuisse. Sunt 15. Actio ex empto vendito (sunt duæ quidem, sed habentur pro una) actio ex locato conducto, actio commodati, actio pigneratitia, actio negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, familiæ erciscundæ, communi dividundo, petitio hereditatis, actio ex stipulatu, de do- C te, & hæ duæ actiones præscriptis verbis. Locum autem habet actio præscriptis verbis æstimatoria, ut Paulus ait, in hac *l.* 2. etiamsi merces intervenerit, id est, non tantum si gratuitam operam mihi circitor præbuerit, cui rem æstimatam circumferendam, & vendendam dedi: sed etsi merces hujus operæ intervenerit. Cui objiciunt statim *l. rogasti, in fi. de præscr. verb.* Species hæc est: Prædium meum tibi permisi pignori dare tuo creditori sub certa mercede, certo pretio, & hac lege, ut mihi de eo prædio intra certum tempus reluendo, & repignerando, & reddendo fidejussorem dares. Non das fidejussorem, agam in te ex locato, quod non pareas legi locationis: neque enim ambigitur hoc genere me tibi locasse prædium meum certa mercede, ut tantisper eum oppignerares creditori tuo. Et merito igitur in illa specie, quia merx interve- D nit, datur actio ex locato, non præscriptis verbis. Verum ut statim respondeam, in hac specie valde ambigitur, an sit contracta locatio. Aliter respondet Accursius, & bifariam: sed Glossa circumscribenda est. Assentior Fulgosio, qui & hanc esse rationem diversitatis animadvertit, quod in hac specie magna sit ratio dubitandi, an sit contracta locatio. Rem tibi æstimatam vendendam dedi, pro tua opera tibi constituta mercede certa ea lege, ut vel mihi rem incorruptam & invenditam redderes, vel æstimationem, de qua convenit, sive pluris, sive minoris venderes. Videris tu quidem mihi locasse tuas operas, quia merces intervenit, ego conduxisse tuas operas. Sed quo minus dicatur contracta locatio conductio æstimatio rei facit, itemque redditio æstimationis, de E qua conventum est: res enim, quæ locatur, vulgo non æstimatur, nec contracta locatione æstimatio ejus: sed eadem ipsa res redditur. In hac specie electio est ejus, qui rem suscepit, ut vel eam ipsam reddat, vel æstimationem, de qua convenit. Itaque hoc negotium longe discrepat a locatione conductione, quæ vulgo contrahi solet. Quod si merces hujus operæ nulla intervenerit, si circitor gratuitam operam præbuerit amico, etiam ambigitur contractum ne sit mandatum, quia mandatum solet esse gratuitum: imo est gratuitum semper: an vero contracta sit emptio, venditio; & neque, vel mandatum esse contractum, vel venditionem quisquam liquido affirmare possit. Videtur primum mandatum non esse contractum, sed venditio potius: commutatio scilicet rei cum æstimatione, do tibi rem æstimatam, ut æstimationem ad me referas: non est

est simpler venditum. Et rursus non videtur esse vera-
ditio, quia vendito vulgo fit, ut is, qui rem accepit,
id est, emit (emere olim ac sumere idem erat) ut, in-
quam, is, qui rem accepit, cum sibi habeatur, & retineat,
non ut reddat; & emptori plane venditur, non ven-
denda datur: huic vendenda datur, non venditur: nec
idem etiam est omnino affirmatio & pertinere. Affirma-
ri res potest citra venditionem, pretium non constitui-
tur citra venditionem: emptionis substantia constitit ex
pretio, ipsa venditione, & traditione: nomen vero emptor
infert de suo, quoniam id omnino debet facere accie-
pientis, ut de re pro rem. l. ex empto, §. 1. de act. emp. In hac
specie affirmationem infert, qui rem accepit, & nomi-
nam suscipit, & alienę, de tanta alienâ, non de tua.
Itaque cum non posset hoc genus negotii, vel mercedis
intercedente, vel non intercedente, locum habere negotio,
quod proprio nomine prędium esset, jdeo adnumera-
tum est hoc negotium & aggiuntarium jis, quæ nomine
vocant, ut quando eum dixi de re accepisse, quæ non-
mine vicat, id est, actio in factum præscripris verbis:
& specialis quidem, quæ non nominatur, sed appellatur
æstimatoria, & est bonæ fidei. Divi appellant, non no-
minatur; quia diversa sunt nominare, & appellare. Ad
intelligendum hujus legis regulæ omnino pertinet l. si re
certa §. si non videbatur, Commod. Nam ibi non infertur voluis,
properera quod non indicatur vulgo in illa l. regulæ:
& omnino facit ad speciem ejus legis, eamque distin-
dionibus adhibitis explicat ibi Jul. nec non Pomp.

JACOBI CUJACII I.C.
In Lib. XXXI. PAULI AD EDICTUM,
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. II. Depositi, vel contra: *Quid ergo, si pre-
tium nondum exegit? an minoris, quam debuit, ven-
didit? debitori tamen restituere potest.*

DE actione depositi in hoc libro tractatur, & est de ea primum l. 2. ejusd. tit. Si heres rem
apud defunctum depositam, vel commodatam,
vendiderit, eam emptori præstare eam esse hereditа-
tem, nefcirret esse depositam, vel commodatam, de re
quidem re, quam non habet, nec dolo malo desiit ha-
bere, non tenetur actione depositi: nec de re pre-
tio, quod ad eum pervenit, ut id depositori restituat:
nam quemadmodum si rem heredes, dolo malo fecerint,
si eam possessori depositi restituere, l. 1. §. 43. eo-
rem. §. 1. ita dolo malo facit nunc, si pretium, quod ex
re tuit, non restituat, d. l. §. ult. neque enim aequum
est, ut rem depositi lucrum facere. Sed id in hac
l. 2. subjecit Paulus, si nondum hujus rei pretium ab
emptore exegerit, vel si minoris, quam debuit, eam
rem vendiderit, libertate depositori concedo adhuc
suas, pura si nondum pretium exegerit, cedendo actio-
nem ea vendito adversus emptorem, quæ actio pretia
dicitur, l. 8. & 9. C. de contrah. empt. C. Cæ. ait, emptor, si
minoris, quam debuit, vendiderit, & minus illud pre-
tium accepit, quam actionem cedet depositori? Quare,
ait, ulla competit actio reficindendæ venditionis, si fe
solum, quod minore pretio res venierit? minime, nisi
ex l. 8. & C. de rescind. vend. pretium quo res venierit, mi-
nus fit dimidia vere & justi pretii: dimidia si pretium
quo res venit, quodque numeratum est venditori, vel
dimidium justi pretii effecit, adæquet, ut si res digna
decem, venierit quinque, rata venditio est, nec reficin-
di potest. Itaque in hac l. 2. neceffario ponere debemus,
heredem, cum ignoraret rem esse apud defunctum depo-
sitam, eam minori pretio vendidisse, quam quod effec-
ret dimidium justi pretii, pura rem dignum to. vendi-
disse 4. vel tribus. Quo nomine constituto ibi l. 2. de-
cet venditori, sui imprudens dimidio minoris venditio,
rescindendæ venditionis causa, nisi emptor velit offerre,

A quod justo pretio deeft, competere actionem ex vendi-
to, ut ibi Accursius interpretatur recte. Neque novum
est, ut ex vendito, vel etiam ex empto agatur ad rescin-
dendam venditionem, l. de lege commissi. 1. ex empto, l. si qui
vinea, de act. emp. His adjiciuntur non tantum agitur de im-
pleenda emptione venditione, sed & quandoque de di-
strahenda, & rescindenda emptione venditione. Hic re-
spondet, quod eft proditum in d. l. 2. non illa primum
constitutione introductum fuisse: sed jam olim obtinuisse,
semper, ut heredem minoris vicesimi, quam ven-
dixit licet de rescindenda venditione, nisi emptor offe-
rat, ut dixi, quod justo pretio deeft, ut fi res fuerit di-
gna 12. & vendita sit pro decem, non emptor offerre di-
rem profecto hic locus fumme notandus eft, qui omā-
no hoc pervenit, ut illud ante Diocletianum & Ma-
ximianum, quod habetur in l. 2. obtinuisse. Nam & ex
laud hujusce rei maximum argumentum, quod in hi-
storiis fit quidem relata fpecies rei venditæ ad finem dimi-
diæ justi pretii: at in d. l. 2. de eadem re videtur relatum
to. & vendita 5. qua venditio rata eft, pulsquam vero in-
venitur species rei venditæ dimidio minoris in ea, ut
ditio rata fit. Deinceps ergo dicamus jus illius constitu-
tionis non esse novum, idque firmemus ex d. l. 47. & ex hac
l. 2. Si igitur heres, ut redeam ad fpeciem propofitam, qui
ignorans rem apud defunctum depositam, vendidit eam
hereditarium, nondum pretium acceperit, vel fi eam res
vendidit dimidio minoris, non tenetur quidem depo-
siti nifi prout ex ea re locupletior, quod vel ultimum accepit, vel jus
accepit dimidia parte minus, libertatur tedendo actionem
ex vendito adversus emptorem, quæque faciendo procu-
ratorem in rem fuam, quod ceffio fecit. Quid eft ordo
actiones? facere procuratorem, vel in rem alienam, vel in
rem fuam, quæ fcilicet nihil aliud habet heres, quod depo-
siti prodatur, nisi pretium: nec enim pretium habet, qui qui
habet dimidia justi inferius eft: liberatur ergo cedendo
actiones suas, & depositorem faciendo procuratorem in
rem fuam, non in rem heredis, ut fit etiam in his fpecie-
cibus in l. quod fi in dicem, idem Julianus de petit. her. & l.
elegantes, §. fi condiderit, de pignor. act. Ceffio pro ipfa pre-
statione eft. Et hæc quidem ita fervatis, fi eft, qui
depositi, depositæ rei dominus non fuerit, vel eam a
emptore vindicare non poffit, id eft, si rem ab emptore
vindicare non poterit, quod dominium non habet: ex de-
positæ, ut tum agat in heredem depositarii, ut, vel fi
cedas actiones tuas adversus emptorem, a quo jure rem
vindicare non poteris, vel ut ex depofito fuum dominium,
& emptor eam ulucapiat, vel etiamfi non ulucapierit,
& malæ depositor in perfonam agere, quam in rem.

Ad L. XIII. cod. *Si quis inficiatus fit non adverfus do-
minum: fed quod eum, qui res depositarias petebat, ve-
rum pronunciatum, non posse eum sine sua, vel sine
fere, heredem: nihil dolo malo fecit. Poffea autem fi re-
cuperavit, cum ex aqui potuit, quominus nunc incipit
dolo malo facere, & reddere eam non debet.*

Ad §. Operæ *enim condictio depositæ res nomine, sed
non antequam id dolo admiserit fit. Nam enim quem-
quam lex pœnæ, quæ depositum negantibus infligit,
obligavit, verum quod dolum malum admiserit.*

DE eadem actione depositi eft 1. 13. cod. tit. cujus duæ
funt partes, quæ pertinent ad eum, qui rem de-
posuit. Ait in principio, *fi quis inficiatus fit, & Quinti-
lius ait, 24. 5. Inficiari, inquit, eft deposita solle fe fere.* Et
in inficiando res ita, tabul. alius erat actio depositi in du-
plum: hodie ex edicto prætoris eft in simplum tantum, sed
limodo & turpis actio eft, & in qua lis æstimatur jurejuran-
do adversa, l. 1. §. in duplo, h. t. & interdum etiam ex edicto
prætoris actio depositi eft in duplum adversus inficiato-
rem, non adversus confitentem, ut puta si eo nomine
agatur, quod ruinæ, naufragii, incendii, tumultus cauſa
depositum fit: depositum ex his cauſis reponte nullis ad-
hibitis teſtibus, ut fit, inficiari majori poena dignum eft,
acerbiori judicio perfequendum, & vindicandum. Et
hinc oſtenditur in §. *fed furti, Inſt. de action. l. 1. §. 1. hoc
tit.*

A est posterior pars, quæ vulgo non intelligitur.

Ad L. XXXI. de adquir. res dominio. *Nonnunquam nudo traditio transfert dominium: fit etiam, fi vendita, aut aliqua justa cauſa præcesserit, propter quam traditio sequetur.*

Ad §. Thesaurus *eft thesaurus quidam depositus pecuniæ, cujus non exſtat memoria, ut jam dominum non habeat. Sic enim fit apud quæ inventi, quod non alterius fit. Aliquam ſi quis aliquando, vel in ſuo, vel in alieno, vel in publico, vel in ſacro, vel in religioſo, ut ſub terra: non eſt thesaurus. Cujus etiam formæ ſit.*

ADdamus etiam hic dubitas legibus *l. 31. de adquir. rer. dom.* Cum hoc libro, ut verisimile eſt, Paulus de-
cuſſet, apud deponentem manere dominium & poſſe-
ſionem rei depoſitæ: depoſito dominium non manere
B ad depoſitarium: depoſitarium quod & dominium
B nominatum in *l. licet 17. h. t. de pof.* Quod idem & de re
commodata dicitur, *l. 9. commod.* & de re locata, *l. non
facit, 19. §. ult. locat.* Et *l. 1. §. 1. Leonis C. de furtis.* Et *l. 1. C.
adl.* Subjecit generaliter Paulus in *d. l. 31. de adquir. rer. dom.* nunquam nudam traditionem transferre dominium, quod eſt principium juris, nisi præceſſerit juſta quædam cau-
ſa transferendi dominii, veluti venditio, permutatio,
donatio, dos, antenuptialis, adjudicatio, *l. 65. & 76. ff. ad ſol.
matr. & ſeqq. de Publ. in rem act.* depoſitum non eſt talium
cauſarum adjacendi dominii: tradi quidem depoſitorio
res, sed non ferme quæ ſuæ fiant: Et in hanc rem
nec eſt lucra valde notandus, quod confirmatur etiam
C *l. 2. de act. depoſ.* ubi inter depoſitum & heredem depoſitarii,
culpandus non ſum. Sed ſi poſſes quæro ex heredem
dem, quamvis iuſto id non cognoverit, imitium illud
non me evadit a depoſiti obligatione. Et hoc eſt, quod
habetur in priori parte hujus legis. In poſſeſſoris parte o-
ſtendit inſtitutionem depoſitarii coerceri non tantum
actione depoſiti, ſed & interdicto quodam certi, quæ eſt
ſtrictæ actio, qua fcilicet depoſitor, hereſve eius interdicit
*ſibi dari oportere rem ſuam, quam depoſuit: ita tamen quid
in furem: omnia enim ſimul complectit Gaius in regula
juris) nisi furi condictione furtiva: imo & quafi furi rem
ſuam condicere licet, nempe agendo hoc modo: ſi paret
D *ex nullo rem Aulum Agerium Numerio D'arre non illam nisi
dare oportere, vel, quod nihil ex illa cauſa dari oporteat*, non
furem tantum teneri, aut conventi poſſe: ſed & quafi
furem, ut creditorem, qui ſolutæ rem pecuniæ pignori
inſtituitur, l. ult. §. rei, de reb. cred. ut item uxor, quæ res viri
amovit diverſis cauſa, l. ult. §. ult. l. 7. §. 1. & 2. ad C. ſt. ver.
amot. Et uxor quidem, quæ res amovit vix multo ma-
gis, quia eſt amovibilis dicitur, leniore verbi triſtitiam
res mitigante, ut ille non ſane, fabrignulli, propter
honorem matrimonii, tamen revera furtum fecit, ut ait
l. 29. ead. tit. Inducitur autem non eſt furtum, nisi res ce-
dicta, vel depoſitoris, vel heredis depoſitarii. Inducti-
tio per ſe ſola non eſt furtum, neque verbo, neque fci-
E pturæ, neque animo ſolo, neque inſtitutione ſola fit fu-
rum, ſed omnia ſimul, ut in furto manifeſto plane. In-
ſtitutio igitur non eſt furtum, ſed eſt prope furtum, ut
elegantur ait *l. inſtitutionis, de furt.* quæ lex tota Gallice red-
dita eſt in conſuetudinibus Normanniæ *cap. 87. de Actif,
un peu de ſavoir de larrecin*: Denique animo, ut ait Paulus
in hac poſſeſſore parte, hoc ipſo, quod depoſitum acce-
pit, tenetur conditione, ſed agi tantum cum eo poſſit
depoſiti actione in hunc modum: *Quod ſe mihi ex fide be-
ne reddere, reſtituere oporteat*, non dare. At, inquit Paul.
F ſi id dolo admiſiſſet fit, id fc. quod dixit in priori par-
te, id eſt, ſi inſtitutus fit, cum eo dominus potuit agere
condictione. *Quod ex mihi date oportet. Et ita explicanda
Tom. V.*

Unum, quod dominum non habet: & hæc depositio pecuniæ, hic thesaurus inventori jure gentium adquiritur, quia dominum non habet, quod ita definit: *Thesaurus est vetus depositio pecuniæ, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat:* oblivio perimit dominium. Eodem fere modo Cassiodorus 6. variarum: *Thesaurus*, inquit, *est depositiva pecunia, quæ longa vetustate competentes dominos amisit.* Longa vetustas perimit dominium. Alterum genus thesauri est, quod dominum habet, cujus extat memoria. Et hoc inventori, vel solo, aut terræ, cui commendatum est, non adquiritur, cujus etiam furtum fit, si quis sciens pecuniam ab aliquo sub terra reconditam effodiat, & auferat. Thesauri depositionem Paulus existimavit pertinere ad quæstionem depositi. Itaque *l.31.de adq. rer. dom.* recte huic libro 31. adscribitur, qui totus fuit de deposito & commodato. Nunc veniamus ad *l.22. de excep. rei jud.* quæ est ex eodem libro, & de actione depositi.

Ad L.XXII. de Exceptione rei judicatæ. *Si cum uno herede depositi actum sit, tamen & cum ceteris heredibus recte agetur. Nec exceptio rei judicatæ proderit: Nam etsi eadem quæstio in omnibus judiciis vertitur, tamen personarum mutatio, cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam atque aliam rem facit. Et si actum sit cum herede de dolo defuncti, deinde de dolo heredis agetur: exceptio rei judicatæ non nocebit, quia de alia re agitur.*

DUæ sunt ejus legis partes: ad priorem notandum est: si plures sint heredes depositarii, ex facto, sive dolo depositarii defuncti singulos teneri non in solidum, sed pro parte hereditaria, sive quid ad eos pervenerit, sive nihil pervenit, quia dolus ex contractu venit, reique persecutione, dolus in contractu versatur, *l.7.§.1.& l.9.depos.* Et ideo, si, ut in priori parte hujus legis proponitur, cum uno ex pluribus heredibus depositi actum sit, videlicet pro parte hereditaria ex dolo defuncti, & is forte absolutus sit, tamen & cum ceteris heredibus agi eadem actione potest: nec obstat exceptio rei judicatæ, quia huic exceptioni locus est, si eadem de re iterum agatur inter easdem personas, *l.3.& l.71.§.& generaliter, h.t.* at in hac specie eædem non sunt personæ, quibuscum denuo depositi agitur. Singuli enim heredes suo nomine, inquit, seorsim scilicet & separatim conveniuntur pro parte hereditaria, non communi nomine in solidum, quæ personarum mutatio facit, ut etsi eadem res, eademque quæstio in omnibus judiciis verſetur, puta de restituendo deposito: tamen alia atque alia lis, sive res intelligatur, atque adeo, ut non sit locus exceptioni rei judicatæ, cui duntaxat tunc locus est, quum de eadem re idem cum eodem agit. Et hæc est sententia prioris partis hujus legis, ex qua colligitur, absolutionem, sive victoriam unius ex heredibus ceteris non prodesse. Neque enim si cum ceteris postea agatur eodem judicio, se tueri possunt exceptione rei judicatæ, qua coheres absolutus sit. Quod verum est, etiamsi omnibus fuerit eadem defensionis causa, puta quod post dolum admissum cum depositario actor pactus sit, ne doli nomine cum eo ageret, ne depositi ageret. Omnibus ex eadem causa defensionis, nempe pacti habiti cum defuncto, ne cum eo ageretur depositi. Et tamen ex hac causa, si unus absolutus sit, cum quo actum est solo, non ideo & ceteri absoluti intelliguntur; nec si conveniantur, tueri se possunt exceptione rei judicatæ, etiamsi, ut dixi, omnibus sit eadem causa defensionis, ut & recte hoc loco Doctores sentiunt contra Accursii Glossam, qui tamen Accursius in *l.si quis separatim, §.ult.de appell.* quam huic legi opponit, ut exposuit sententiam suam, recte sensit, in communi causa, communi lite, quotiens pluribus condemnatis alter appellat, alter non appellat, *d.l.si quis separatim, §.ult.* ait, ejus, qui appellavit victoriam ei proficere, qui non appellavit. Quod confirmat etiam *l.1.& 2. C. si unus ex pluribus appellav.* Sed hoc ideo, quia communis lis omnium erat, quandoquidem omnes una sententia priore judicio damnati erant, quod posteriori judicio, vel uno exercente appellationem, in totum corrigitur: communis condemnatio, quæ in totum corrigitur, necesse est, ut & taccenti, & quodammodo acquiescenti prosit. In specie autem, de qua agitur in hac lege, separata cujusque heredis lis, sive causa est, quia, ut initio diximus, singuli suo nomine pro parte hereditaria tenentur: non mirum igitur, si absoluto uno, si absolutio unius non prosit ceteris. Præterea *l.a sententia, de appell.* quam etiam huic legi Glossa opponit, nihil obest: uno ex heredibus damnato vel absoluto, præjudicium fit ceteris. Hoc colliges ex illa lege: sit sane præjudicium qualequale, ut ibidem Accursius notat, non quod vel absolutio unius ceteris prodesse, vel condemnatio obesse possit: præjudicium, & multo magis præjudicium qualequale longe mutat, distatque a judicio: non omne præjudicium necessarium est. In posteriori parte hujus legis ostenditur ex contrario, nihil etiam obstare exceptionem rei judicatæ, si cum herede depositi actum sit ex dolo defuncti, & judicio finito, ac forte absoluto herede, cum eodem postea agatur ex dolo proprio in solidum, quia etsi eadem sit persona, cum qua denuo agitur, non est tamen res quæstiove eadem. Prius enim judicium fuit de dolo defuncti, posterius est de dolo heredis proprio. Igitur in priore parte hujus legis non obstat exceptio rei judicatæ, si eadem res sit, quæ retractatur, & reducitur in judicium, modo sit alia persona. Et e contrario in posteriori parte non obstat exceptio rei judicatæ, si eadem sit persona, cum qua iterum agitur eadem actione, modo non sit eadem res, eademve quæstio. Et ita explicanda est *l.22.* huic etiam *l.31.* adscribitur *l.12. de novat.*

Ad L.XII. de Novat. *Si quis delegaverit debitorem, qui doli mali exceptione tueri se posse sciebat: similis videbitur ei, qui donat: quoniam remittere exceptionem videtur. Sed si per ignorantiam promiserit creditori, nulla quidem exceptione adversus creditorem uti poterit, quia ille suum recepit: sed is, qui delegavit, tenetur condictione vel incerti, si non pecunia soluta esset: vel certi, si soluta esset. Et ideo cum ipse præstiterit pecuniam, aget mandati judicio.*

HÆc lex non est de actione depositi, ut superiores, sed de actione mandati, de qua est liber 32. qui sequitur, cui & hanc l.12. emendata inscriptione arbitror esse reddendam. Verum non ideo minus hoc loco eam antevertam ceteris, quæ sunt in libro sequenti plurimæ de actione mandati, quamquam ordo desideraret de actione mandati nos tractare incipere a *l.1.* quæ est ex seq. lib. Verum antevertamus hanc *l.12.* Delegatio debitoris, vel non debitoris, species est mandati, ut puta, si debitorem, vel non debitorem meum rogavero, ut quod ego L. Titio debeo, id L. Titio ab eo stipulanti promittat: quod si fecerit, si delegationi meæ paruerit, ego liberor, quia delegatio & novatio, quæ eam secuta est, pro solutione habetur, *l.qui debitorem, de fidejuss. l.si rem, §.ult. h.t.* liberatur etiam a me ille, quem delegavi, si debitor meus fuerit. Denique creditor meus mutat debitorem, debitor autem meus, quem delego meo creditori, mutat creditorem. Potest autem delegari, vel quod idem est, expromissor dari etiam non debitor. Quid ni? Et non debitor dicitur etiam, qui se tueri potest exceptione doli mali, vel in factum, quo minus condemnetur, quia inanis est obligatio, quæ per exceptionem perpetuam perimitur, *l.pen.C.de cond.ob turp.caus.* Fac igitur me creditori meo delegasse debitorem meum, qui se tueri poterat adversum me exceptione doli mali: Distinguendum est: aut scientem se illa exceptione tutum esse delegavi, aut ignorantem. Si scientem, similis est ei, qui donat, sicut is, qui sciens indebitum solvit, *l.53.de reg. jur.* Similis, inquam, est ei, qui donat, quoniam quam habuit exceptionem remittere videtur, remissio exceptionis donatio est. Quod si ignorantem & errantem in facto, nescientem sibi competere exceptionem doli mali delegavi, nulla exceptione se tueri potest adversus creditorem meum, cui delegatus est, quia ille suum recepit, id est, quod sibi revera debetur, & suum negotium bona fide gessit. Quod idem & in *l.seq.13.* ex Ulp. proponitur, & multis aliis locis, in quibus eadem ratio redditur, quia creditor suum recepit. Id igitur avelli ei non potest, *l.repetitio, de cond.ind.*

Et

Et ita etiam danista apud Plautum, *meum*, inquit, *peto*: suum petit, qui quod sibi jure debetur, petit: ergo, qui etiam ignorans se jure prætorio non teneri propter exceptionem, expromisit creditori alieno, cui delegatus est, non potest ei non solvere, non potest effugere quin solvat. Verum debitor, qui eum delegavit, ei tenetur condictione certi, si pecuniam solvit, ut ei reddat solutam pecuniam: vel si nondum pecuniam solvit, ei tenetur condictione incerti, ut ait hoc loco, ut eum liberet solvendo creditori suo, vel qua alia ratione, ut *l. pure, §.pen. de doli except.* Liberatio est res incerta, quia incorporalis, quæ sub sensum non cadit. Pecuniæ certus numerus, res æstimatur esse certa propter certum numerum. Et ideo pecunia repetitur condictione certi: liberatio condictione incerti, *l.3. de condict. sine causa*, prout quæque res est, quæ petitur, vel repetitur condictione certi, vel incerti: condictio est certi, vel incerti: condictione incerti condicitur liberatio, cautio, obligatio, possessio quoque. Additur in extremo hujus legis etiam eum, qui delegavit debitorem suum creditori suo, ignorantem se tutum esse exceptione perpetua, delegato si pecuniam solverit ei, cui delegatus est, teneri actione mandati, non condictione tantum certi, si pecuniam solverit, sed etiam actione mandati, quia ex mandatu ejus solvit. Delegatio mandatum est. Condictionem igitur concurrere cum actione mandati, sed alteram per alteram consumi, ut *l. in duobus §. exceptio, de jurejur.* nec alius est sensus ultimi versus hujus legis: nec fuit cur huic ultimo versui Accurs. affingeret novam speciem, puta creditoris, qui mandavit debitori suo, ut solveret creditori suo. Non etiam delegavit, inquit, quia existimavit: si delegavit, non competere delegato actionem mandati, quasi scil. non sit idem mandare & delegare, ut mandata jurisdictio, quæ & delegata dicitur, *l.1.de offic.ejus, cui mand.est jurisd.* Finis igitur legis hoc tantum vult, si delegatus solverit pecuniam, suppetere ei duas actiones, quibus solutam pecuniam repetat ab eo, qui delegavit, vel condictionem certi, vel actionem mandati. Quod fit etiam quum fidejussor solvit pro reo principali: nam a reo principali solutum repetit utra vult actione mandati, vel condictione certi, *l. fidejussorem, mand. l.5. de except. rei judic.* Quod dixi in extremo hujus recitationis, mandare & delegare idem esse: Jurisdictionem mandatam & delegatam idem esse, delegationem debitoris, vel non debitoris, qui suscipiat obligationem, qua sumus obstricti apud creditorem nostrum, novatione facta esse mandatum, id comprobat omnino, quam omiseram heri *l. cum indebitum, §.1. de condict. indeb.* Nunc veniamus ad lib. 32.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XXXII. PAULI AD EDICTUM, *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L.I. Mand. *Obligatio mandati consensu contrahentium consistit.*

Ad §. Ideo *per nuntium quoque, vel per epistolam mandatum suscipi potest.*

Ad §. Item sive rogo, *sive volo, sive mando, sive alio quocunque verbo scripserit: mandati actio est.*

Ad §. Item mandatum *& in diem differri, & sub conditione contrahi potest.*

Ad §. Mandatum *nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio, atque amicitia trahit. Contrarium ergo est officio merces. Interveniente enim pecunia, res ad locationem & conductionem potius respicit.*

TOTUS hic liber fuit de actione mandati, & de actione pro socio, ex quo jam anteverti dare *leg.12.de novat.* propter inscriptionem, quam tamen emendandam esse censeo, illa lege reddita huic libro, non superiori. Et quod in hoc libro primum Paulus scripsit de actione mandati, id exstat in *l.1.mand.* obligationem mandati nudo consensu contrahentium consistere: quod post actionem depositi, videtur Paulus adscripsisse ad differentiam obligationis depositi, de qua egit superiore libro, quæ contrahitur re, non nudo consensu, mandatum contrahitur nudo consensu. Et ideo mandatum, ait, suscipi, darique posse inter absentes per nuncium, qui aliquid ab alio ad alium perferat, vel per epistolam, si, ut subjicit, quis scripserit, *rogo*, & alter rescripserit, *recipio.* Imo sæpenumero epistola mandatum est. Josephus *7. de captivitate Judaica: διδόασιν ἐντολάς:* Rufinus interpres: *dederunt mandata*, quam interpretationem & sequentia Josephi confirmant: *ἐπειδὰν ἐπιγνῶσι τὰς ἐντεταλμένας αὐτοῖς: ubi intellexerunt quæ sibi mandata essent.* Recte autem ait, *Per nuncium quoque, vel per epistolam mandatum suscipi posse.* Nam susceptio mandati perficit mandatum, non epistola, vel nuncius solum, qui mandantis declarat voluntatem. Denique his verbis *rogo*, & *recipio* perficitur mandatum. *Rogo*, ex parte mandatoris, *l.rogatus, inf.* & innumeris aliis locis. *Recipio*, vel *suscipio* ex parte mandatarii, vel procuratoris. *Rogo*, inquit, hoc loco, vel *volo*, vel *mando*, adde, vel *peto*, ex *l. pen.de fidejuss.tut.* Imo & sic statuo, omne verbum precarium, omne verbum fideicommissarium & mandato contrahendo convenire: hæc verba *rogo, volo, peto, mando*, non sunt imperativa verba, non sunt directa verba, sed precativa, mandatum verbis precariis contrahitur, aut initur verbis fideicommissi, non etiam quibuslibet verbis, non verbo *commendo, commendo tibi negotia illius, aut commendo tibi negotia mea: commendo tibi illum hominem, l.12. §. cum quidem, h. t.* Quod verbum nec fideicommissum facit, nisi subsit aliud argumentum voluntatis defuncti, *l. 11. §. si ita quis, de leg.3.* Verbum item *moneo*, vel *admoneo*, mandatum non facit. Unde & in *l.42. de neg.gest.* quæ est ex hoc libro Pauli, qui ita distinguit: si servi mei rogatu negotia mea administranda susceperis, aut duntaxat admonitus a servo meo ea suscepisti & gessisti, mecum ages negotiorum gestorum in solidum, non de peculio, ut in specie legis 41. quæ præcedit, & est ex libro superiori, quia mecum non cum servo meo quasi contraxisse videris, gestis ultro negotiis meis, admonitus tamen a servo meo, aut mandatu servi mei, negotia mea suscepisti administranda. Et tunc mecum ages actione mandati de peculio, quasi ex contractu servi mei, vel de in rem verso, non actione negotiorum gestorum. Idem etiam dici potest de verbo *suadeo*, vel *consulo, l.2. §. ult. h. t.* non quod idem sit, *monere*, & *consulere*, sed quod neutrum sit mandato contrahendo idoneum verbum: *consulit*, qui suadet, vel dissuadet: *monet*, qui præsens aliquod commodum, vel incommodum monstrat, quod amplectamur, vel fugiamus. Consilium datur, sive consiliatur is, qui cogitat, & deliberat: monetur, qui de ea re, qua de monetur nihil cogitat. Et inde differentia inter fulmen consiliarium, & fulmen monitorium apud Senecam *2. natur. quæstion.* Sequitur in hac *l. 1. Mandatum & in diem differri, & sub conditione fieri posse.* In diem differri, veluti rogo te, ut Calend. proximis pro me fidejubeas apud Titium. Sub conditione fieri, veluti rogo te, ut si navis ex Asia venerit, mihi illum fundum emas. Idemque proditum in *l.3. & 4. de procurat.* procuratorem fieri posse, quod est, mandatum contrahi posse, vel in diem, vel sub conditione: sed ibi amplius additur, procuratorem etiam fieri posse usque ad diem certum, vel in perpetuum: quod hic non additur. Cur etiam hoc loco non addit, mandatum & ad diem, & in perpetuum contrahi posse: quia scilicet ibi agitur de procuratore ad litem, de procuratore ad agendum, vel defendendum, qui potest constitui usque ad diem, puta ut usque ad illum diem duntaxat litem, vel lites meas agat, vel in perpetuum, ut litium mearum sit perpetuus procurator. At hic agitur de procuratore ad negotia, veluti ad emendum, aut vendendum, ubi non est necesse tempus addere, ad quod usque negotium illius gerat. Tempus enim non aliud huic rei præfiniri potest, quam quod huic negotio explendo sufficit, quod nec perpetuum esse potest. Præterea additur in hac *l. 1.* mandatum nisi gratuitum nullum esse, ut *l.ita ut omnes, §.1. inf. hoc tit.* nam, inquit, mandatum originem ex officio,

du plaisir,

du plaisir, & amicitia trahit. Unde M. Tullius pro Roscio Amerino: qui mandatum violat, amicitiam violat, nec eum mandat quisquam fere, nisi amico. Courtesium ergo est offic. de mercen. ad eft. de mercen. Ad fine si intervenit pecunia numerata, pecunia certa pro mercede, utrinque eft actio locati & conditi, non mandati, vel si intervenit alia res, veluti pro mercede operæ, aut pecunia, utrinque eft actio in factum præscripti verbis, non actio mandati, l. 1. §. 3. fine ff. de op. Mandatum enim gratuitum effe debet. & quidem ex ipsa mandati definitione: quia nec pretio quis hoc probe sedimit, ut procurator fiat alterius, maxime ad lites, l. litem, C. de procurat. nec procurator locent fas operas, quamvis falutarias fit, & effe poffit. Mandatum recipit filium, quod procurator prohibetur. Recipit honorarium & pereffo mandato remuneratio-nem, ſive merkſchan, l. 1. C. l. 3. §. 9. de offic. proc. Deſideratem, id eſt, præſtitum operæ non recipit. Hominum, inquiſitæ, charitas & amicitia gratuita eſt. Et alio loco, Liberalis, bene ſine officium, nec ſine fenore. Nec funt notiſſima. Tranſeamus ad leg. 3. que eſt ex hoc lib.

Ad L. III. cod. *Petierat in cauſa mandati etiam illud interdici, ut rationem, nec melior cauſa mandati ſteti poſſit, interdum melior, deterior vero nunquam.*

Ad §. Et quidem *ſi mandati tibi, ut aliquorum rem mihi emeres, nec de pretio quicquam ſtatui, tuque emiſti: utrinque actio nobis nata eſt.*

Ad §. Quod ſi pretium ſtatui, *atque pluris emiſſi, quidam negaverunt te mandati habere actionem: etiamſi paratus eſſe id, quod excedit nominatum, tibi præſtare, eſſum eſt, mihi cum illo actionem, ſi voluiſti vero ſi voluiſti, non eſt.*

Ad L. V. cod.

I Nhac lege 3. docet Paulus, contra ſto mandato ali-quando melioremmandatis cauſam fieri a mandatario, ſive procuratore non poſſe. Quod minus valet, aliquando fieri poſſe mandatis cauſam meliorem, nunquam fieri poſſe. Hæc eſt certa definitio juris. *Præterea, inquit, in cauſa mandati etiam illud veritur, ut ſententia, non melior cauſa mandati fiat, ſed interdum melior, deterior vero nunquam.* Ut interim, inquit, quæ melior cauſa mandatis fieri poſſit, intelligatur melior. *Interim, & interdum* promiſcue dixit pro eodem. Quod ſignificatio-no & Sonece amicum & familiare eſt *interim* dicere pro *interdum*. Et ita in *l. pen. §. ult. de cond. & demonſt.* interim, id eſt, interdum. Non poteſt autem, inquit, melior conditio mandatoris, ut explicatur incipit in hac l. 3. & perſequitur in 5. quæ ſimul explicabuntur, ſi cum mandavit, ut rem aliquam ſibi emeret certo pretio, plus pretii ſolverit: ſi mandator petitum non finivit, certum eſt, & empta quoque pretio ultro citroque nihil adiiciorem mandati: diverſum, ut ea res præſtari non poſſit, ſi mandatum reddat petitum, ſi rem mandatarius, uti rogatus eſt, fuis nummis emerit. At ſi mandator petitum definivit, veluti, usque ad, uti illi mercem emeret, & ille plus dederit, eo, & procurator mandati finem egreſſus plurisemerit, etiamſi mandatori maxime expediat eum rem eo pretio habere, eſtum immenſo pretio, imo etiamſi mandatarius paratus ſit remittere mandatori id, quod pluris emit, ex ſententia Sabini & Caſſii, ut Pomponius, docent, mandati actio non competit mandatario nec contra, nec pro mandatore, quod ſuntum erat, recipiat, quia egreſſus eſt finem mandati: nec obeſt, quod id fecerit ea utilitate mandatoris, neque enim ſemper licet mutare cauſam mandati, quia ſæpe, ubi qui nullum non mandatum conſilio mandatarii corrumperetur. Ergo ex ſententia Sabinianorum, ſi pluris emerit, nec ſi conſenſerat de pretio finito in contrahendo mandato, de eo recuperando cum mandatore agere poterit adhuc ne mandati contraria. Et Sabiniani utuntur acutiſſima ratione, quia par & æquabile non eſt, ut mandatarius ſi velit, habeat in mandatorem mandati actionem remittendo id, quo pluris emit, & vicißim mandator non habeat in illum directam actionem ad rem recipiendam, ſi mandatarius nolit aliter judicium accipere, quam ſi integrum ſi-bi pretium reddatur, quod prænumeravit de ſuo. Stoici* A *ſunt Sabiniani rigorem juris, qui vetat agere procuratorem ex cauſa mandati a ſe peracta, ſi id non peregerit ex fi-ne mandati. At Proculiani, ut offenditur in l. ſeq. benignorem ſententiam amplexi ſunt, ut ſcilic. mandatarius detur actio mandati contraria, uſque ad ſtatutum ſibi ad præſtitutum pretium, non ultra ſtatutum pretium. Et ex hac controverſia duorum ſimilarium, duarum ſcholarum, animadvertere licet, quod & quotat in l. 5. quam diligenter ſunt ſervandi fines mandati, quos ſtatuit ex Veteribus Pomponius, & ne tradita ſit ſolum a Sabino, ſed & a Scholiaſte Synopſeos in Tractatibus: Nisse bonis ego in-dustriis tempus expensa fuit. Lucem ejus ex quarto de manda-tariis quisquam agat, vel affectus agere fupra quam ſi mandatum ſit.* Nam qui vel minimum excedit mandatum, aliud facere videtur & quo aliud fieri, non habet mandati actionem, ut recentior nemen mandati, quo mandatus eſt, quodque ſuſcepit non ſervat, ſed aliud, quod mandati finem fregit. Et non aliud prolixa exemplum Pauli, quo videlicet mandatum, non poſſe mandatarium melioren conditionem fieri te gotta aliter, quam mandatum fit. Mandavi ibi, ut domum ſpinum mihi emeres, nos tute id fi ſtatum recepiſti, & non ſpinam, fed Tiſianam, qui longe majoris pretii erat, quoque longe utilior, & commodior mihi erat, emiſti: tamen dum, vel minoris plane feciſti meliorem cauſam meam. Ceterum in re minima non habes mandati actionem, quia aliud feciſti, quam quod mandaveram. Idemque erit, ſi tibi mandaverim, ut fundum meum 100. vendares, tu recepiſti, & vendidiſti 90. duntaxat: quia & hic non impleſti mandatum. Itaque integra mihi eſt vindicatio fundi, nec vindicanti mihi obſtabit exceptio rei venditæ: mandatus nec, & traditæ, quia non vendidiſti eo pretio, quo juſſeram. Sed additur exceptio rei traditæ, niſi tu, vel emptor reliquum pretium ex-ſet, quod mandato non dedit, puta 10. & me indemnes ſerves. Unde & idem Paulus refte 2. Sent. tit. de Cens. in quæ *pretio non juſſus eſt diſcedere, ſi tamen indemnem mandator judicio pretii ſummam poterit integrare: quod eſt* eleganter ſcripturn *& conditio non diſſentitur.* Integra pertinet ad rem vendituram. Et hoc explicatur Paulus in hac l. 5. probat argumentis præcepti, quod dominus ſive dat: nam ſi ferro meo præcepero, ut rem meam vendere certo pretio, & illa non vendiderit, ſimilem poterit me vindicare poſſum, nec illa me exceptio fulmovere poterit a rei vindicatione, nili mihi indemnis præſtetur. Sicvo in-fero mihi mandatum, ſed præcipimus & imperamus, ut l. tit. 1. de orat. *Si mandatum aliquid procurarit, inquit, de agricultura, ut impendendum tellure:* villico, qui erat ferus plerumque, ut ferro agitur meus, quem vendere jubeo, ſui, non eſt procurator meus. Inter dominum & ſervum non contrahitur mandatum, non contrahitur præcipitum, idem eſt & de ſervo, cum eſt argumentum a ſervo ad procuratorem, a præcepto ad mandatum, vel contra. Ultimo loco hujus legis docet, aliquando meliorem poſſe fieri mandatoris cauſam, quam ipſum fecerit ſupra, aliquando fieri meliorem, ut ſi ſervum, quem mandavi mihi emi to, procurator emerit 5. vel ſi eum emerit 10. id eſt, conſilio pretio quo ſtatuit, ſi ſine peculio, cum peculio, quia unus cafu ſervum emit intra pretium, puta 5. & alteri cafu ſervum emit non ultra pretium definitum, & non ſervum. Idem & de peculium fieri. Et utrumque cafu melioremeam conditionem fecit, & ultro citroque eſt actio mandati: quoniam qui mandat, ut procurator ſervum 10. emat, & hoc mandatum intelligitur, ut ſervum minoris emat, vel ut emat, cum eam accellione aliqua. Et hæc eſt ſententia harum legum, l. 1. 3. & 5.*

Ad L. IX. cod. *De tuo etiam falſo cavere debes.*

EXpoſuimus mandatores ex eis, mandati l. 1. conjunctos Ulp. 140. de reg. ſeript. & leg. 3. ar. 5. Sequitur ut reniam ad legem 9. ex qua intelligimus eum, qui mandatu alieno ſervum, aut fundum emit, non tantum rem emptam reſtituere bona fide, & reddere mandatori debeat, ſed etiam ſi ei cautum ſit de evictione, actionem ex cautione interpoſita evictionis nomine mandatori cedere de-beat,*

beat, ut Ipronius, §. ult. ſup. I. poſſeſſio quoque, §. ult. de uſucap. poſſ. At generatim cavetur eum eſſum debere de ſuo fa-cto, id eſt, de evictione rei empræ ab ſuum factum contingente, *l. ſi quis a minore, §. de uſucap.* Ad. Puta quod ante tra-ditionem emptum ſervum piguerunt, & per culum eſt, ne pure pignoris a creditore evincatur, vel quod eum ſervum manumiſerit, ou ſe ſe vindicetur in libertatem, *l. ut ſi poſſ acceptum, de rei vindic.* Et in his, quæ venditio hereditatis, non tenetur cavere, niſi de evictione ſuo facto contingente, *l. 2. circa principium, de evend. vend.* In illo loco, Plane de ſuo facto non præſtabit, ſi ſervum, quem vendidit, ſine ſuo facto evincatur, puta, quod rem aliquam hereditariam pignoraverit. Quæ tamen verba ibi Accurſius male interpretatur. Et ſi dolo malo eſt, quod ait Paulus in hac *l. 9. de ſtatuliber falſo cavere debes*, id eſt, de evictione rei empræ, ſi qua ob tuum factum contigerit: Sequitur lex 22.

Ad L. XXII. cod. *Si mandatore tibi, ut pro me in diem ſolveres, non ſoluiſti, pro ſolvendi, & ſolvaris: utiliter, non ſolvendo, ſi ſolvaris, ſi non ſolvaris, ſolvendo non eſſe.*

Ad §. ſi rem tradiderit eſt, *ſi rem in diem debitam mandatu tuo in diem ſolvendi ſibi, & ante diem ſolvaris, an ſtatim habeas mandati actionem? Et quidam putant, præſtem poſſe mandati actionem, ſed tunc demum, quando rem interfit, ſuperveniente die ſolutum fuiſſe. Sed melius eſt dici, interim nec hoc tempore mandati actionem competere, ſed tunc demum actionem competere, ſi non ſit ſolutum.*

Ad §. interdum evenit, ut meum negotium geras, & tamen utilem actionem mandati habeas: veluti cum debitor meus periculo ſuo debitorem ſuum mihi delegare: aut cum ſatisfactionem ſuo res expetere: nam quamvis debitum meum perſequar, nihilominus & illius negotium ge-ſtorum quod minus ſervatum conſequar mandati actionem.

Ad §. ſi, quorum res venerunt, quos pignori debemus, *ſuppoſuerunt nummos, ut ſolvam, & res emendari: mandatum intelligitur: liceat, quamvis ad ſervum non pertineat, ſed ad creditorem: cum eam rem tuam emas, nullo empto eſt in rem tuam emi.*

Ad §. Julianus ſcripſit, *mandati actionem conſiſtere etiam in rem, quæ mandatarii non fuerit, ex ea ratione, quod hæc: quod ſi pluribus heredibus conditionibus, aut mandatoribus, ut rem hareditarium emerem, etiam pro ea parte, qua heres ex aſſe eſſet, mandatum, & pro ea parte, qua ex aſſe ſi-bi eſſe propter hoc extraneum non adiverim, an mandatum ſuſtineret, & huic ſolo eſſe præſtare ei operam, quamvis heres ex aſſe non ſit? Et ſi quidem ad adeundum non ſit ſibi neceſſitas, ſibi non eſſe præſtare operam: ſi vero adeundi neceſſitas ſit, quod ſolet præcipi, ſe ex ſuppoſitum, ſi quidem eſſe mandati judicio præſtari, quoniam ſine interpoſita persona ſibi ipſi mandatum videtur.*

Ad §. is, cujus bona publicata ſunt, *mandatum mihi poſſit, ut ea emat: & ſi emerit, utiles eis mandati actiones competere? Et ſi quidem ante diem ſolvendi pro publicatis bonis, quibus poſſes adjuvare, non ſuperfuerit.*

Ad §. Qui adem facturn *ſpoliandum, ſumiturus ſubornavit, ut, ſubornatus, ſpoliaret: an mandati actione mecum judicio conſequi poſſit, propter turpitudinem mandati.*

Ad §. Scribi centum *ſcribo, ut ea Titio detur: cujus nunc dedero, fidei commiſſorum a te petenti, & Titii ſervari ſi mihi, quia nonnullum adhuc commodum unum eſt.*

Ad §. Si mandaverim ſervo tuo, *ut ſibi debeam ſolvere: non nomine: Necatrix ſenſit, quamvis mandatum ſervum peculium, nonnullum tuum, quod a me ſervo ſuo retulerit: tamen nonnumquam & creditore non ita ſervo ſolvi, ut non nomine daret, nec liberaci me, nec te mandati mecum actionem: quod ſi ita manumiſerit te, ne peculium non nomine daret, utrumque contra eſſe, nec ſolvere aliud quam, an idem ipſe ſervus nomine tuo, quod pro me ſolvere daturus eſſet.* Et hæc verior eſt, quamvis quæſtionis nonnumquam accipi creditor, non eminentia liberalis debitoris.

Ad §. Fugitivus meus, cum apud ſuum eſſet, per ufuras adimplevit, & ex ſervus pervenit: *ſolvi? Imo per reſtitutionem a venditore accepit, Mela ait, mandati actione me* A *conſecutorem, ut reſtituat mihi Titium: quia ſervus meus mancipio Titio vendebatur, ut me traditionem accipiente ſi modo vigesia ſervi fuit. Servi fuit. Si ſtatuebatur ejus venditor Titio traderetur, tunc poſſe me ex empto agere, ut mihi aut venditor traderet: venditor nunquam me ſolutione a Titio repetiturum, ſi ſervus traderetur Titio, cum non debuerit, cum debere ſe confiteatur.*

Ad §. Si curator bonorum *conditionem quidem ſecuti, pecunia non erat ex conditione ſolvenda: ſolvendi, Trebatius, Labeo, Labeo ſuſpendendum ait, ſi pretium ſit tum, cum pupillus ad-ſtitit cum mandati actionem: hoc eſt, ne autem, qui abſentes ſuo-rum, negotiorum geſtorum actionem eſſe, utrum ſi ſuſpenſa-tione mandatum exercetur, id quo ſuſpenſum eſt, an ſtatim actio adhuc competat? Et Labeo ſuſpendi eum, mandatum exercuerit, tanquam ſi negotia abſentium geſſerit. Quod ſi, cum ſub conditione ſe eſſe exiſtimaret, id mandaverit: in ea ſententia eſſe, ut ſi conditio exciſta eſſet, ſi non, ſua mandatum.*

Ad §. Sicut autem *liberum eſt mandatum non ſolvere, ita ſuſceptum conſummari oportet, niſi renuntiatum ſit. Renuntiari autem ita poteſt, ut integrum ſit mandatario reſervare, vel per ſe, vel per alium rem mecum commode explicaturi: ut ſi reluctetur in rem cupi, vel ſuſcepit mandatum. Et quidem ſi ego mandatum eſſem, ut aliud mercaretur, mercatus non ſit: neque re-nuntiaverit, & non comparavit: quæ res ita eſt, ut ſi mercatus ſit, ſatis mandatum ſit: ſi mercatus non ſit, mandatum renuntiatum ſit: ſi ſit, ſatis mandatum ſit. Quod ſi, cum ſibi creditores ſe eſſe exiſtimaret, id mandaverit: in ea ſententia eſſe, ut ſi creditor

Nonnullum, quod fciliceet, facilius intelligi, quam explicari poteſt, ut ne facta illa deductione reſiduum ante diem ſolvam. Nonnullum eſt commodum, inquit, de reſiduum non ſolvere, ante diem, quod ſcilicet, ſi liceat ſtatim fideiuſſori agere necum, deductio iuteruſurio medi temporis. Et ita hic§. 1. explicandus eſt, cui tamen vehementer obſtat *lex ſi conſtante*. §. *quæritur*, *falc. marino*. Si mariteus ſoluto matrimonio ſtatim ſatisfare non poſſit mulieri de dote reddenda annua die, quod hodie eſt ſpatium deliberandi reddendæ dotis, qua in rebus mobilibus conſiſtit, ſi, inquam, non poſſit ſatisfacere deducto commodo medii temporis, ſtatim reſiduum dotem repræſentare debet, nec differre aſtionem dotis in annum, etiamſi hoc mulier mobit. Idem omnino, ut retuli ante, ut quidam conſebuit in ſpecie in hoc §. propoſita, deducto ſcilicet commodo medii temporis, ſtatim reſiduum pecuniam fideiuſſori eſſe reſpondendam, quo ſolvit ante diem: cur tamen Pollus id non admiſit, ut & in illa ſpecie §. *quæritur*, id admittitur? An ut Accurſius ſentit, & cum eo DD. omnes, quia ibi maritus, cum ante diem reddenda dotis ſatisfaceret, non fatisfecit: An ideo, ut Pollus videtur notare interpretatus, reſiduum dotem ſtatim reddere debet, quod non ſatisfecerit, quod non impleverit ſatisfactionem dotis ſuæ die reddendæ? Hæc ratio non eſt, quia ſatisfactio quodammodo communis eſt ratio, & locum habet in utraque ſpecie: nam & in ſpecie propoſita in hoc §. quo non impleverit bona fides, quam illa. Illa eſt ſpecies de qua hactenus fecimus mentiõ, utraque ſpecies eſt bonæ fidei. Ideo potuit a mandatore ante diem exigi ſatisfactio, ut fervetur in omnibus bonæ fidei iudiciis, l. 38. *fin. ff. de mandato*, & *de iudic.* Ergo obſervandum eſt ceſſeo ante dictum §. *quæritur*, Ulp. in d. l. *ſi conſtante* eſſe de marito inope, & egeno, quive egerat fine ſua pecunia, ut veluti de mutuo fideiuſſoribus adhereado a patre, a quo dos poteſt repeti etiam manente matrimonio, ut docuit ante §. *quæritur*: & mox de inope mariteno dixit Ulp. agere in §. *quæritur*, qui ſoluto matrimonio de dote annua die mulieri reddenda ſatisfacere non poteſt, propter inopiam impedientem fidei, ut frequenter accidit, ne quis pro eo fideiubere velit, qui ergo ad inopiam, *l. denuntiatio in fine*, *ad leg. Falc. adde. l. 2. de exhibendis*. *l. 1. §. ſi cum dotis*, *de bonor. poſſ. l. 8. §. penult. & l. 9. eodem titulo*. Verum ſententiam ſolicet ad impedimentum, ideo Ulp. ait ſtatim, non abſolutum annos, vel deductis commodo medii temporis, id eſt, annui ſpatii reſiduum dotem ſolvere debere: nec ferendum eſſe mulierem ſtultam, ſi dicat, magiſtri velle differre aſtionem de dote in annum, quem vel nullum eſſe dote remittere, & pati ne fructibus deperditis deducendis, *de pure quæ ve ne ſuy ragne rien*. Et hoc hoc magis obtinuerit hodie ſtatim ſolvere, non in ſpecie dotis ante diem repetendæ: idem obſervabitur, quod ſi ſpecie hoc loco propoſita, pecuniæ ſolutæ a fideiuſſore reprehendat ante diem. Pollus ſecutus ſpecies eſſe cenſet. Verum, bodie, inquit, aliud iuſurpatur, quia ex utilitate mulieris magis eſt vitium eſt, maritio vergente ad inopiam, & ob id nequeunte dotis fideiuſſores invenire, utilius mulieri, inquam, eſſe vitium eſt, vel eam deductione modica præſentem dotis pecuniam accipere, quam diſtinctam pati ſub incerto, ne fideiuſſores non reperiendo: omnæ præſens piorus fit, etiamſi quid ei detrahatur, quam quod futorum eſt. Eſt verſus Claudiani:

Deſpicitur, ſuadentque ſui præſentia fruſtum.

Quia igitur in ſpecie §. *quæritur*, maritus inops ſeri poteſtimatur, ut vel argumentum ſumatur ex §. *quæritur* eum demonſtrat, atque pervincit, ideo ſtatim eſt mulieri deducto commodo annui temporis, reſiduum dotem præſentem accipere. Hoc utilitas mulieris, utilitas dotis exigit, qui tamen utilitas in ſpecie, de qua agitur hoc loco, ex parte fideiuſſoris nulla proponitur, neque enim poterit debitor illiabi ad diverſgere ad inopiam. Unde ita concluſamus: ubi debitor in dieni habitur facultatibus, ſi non fatisdat, utilius eſt creditori præſtenti ab eo pecuniam exigere, deducto commodo medii temporis. Et permittendum utique id ei eſt, ne in damno ruoretur. Ubi autem debitor opum integer eſt, & debitori & creditori utilitas melioſque eſt, in dieni ſtatuendum differre aſtionem, intra regulam juris, quæ debiti in diem præſentem obligationem eſſe ait, & ſolvendum tantum illum, *ſuſtis*, *de cond. ob lit.* A qua tamen regula eſt excipienda caſus inopiæ impendentis debitori, qui efficit primum, quod eſt in d. §. *quæritur*, ut ſi fatisdet non poſſit debitor, ante diem conveniri poſſit, ſiſtem deducto commodo medii temporis. Deinde etiam hæc caſus inopiæ imminentis debitori efficit id, quod ſpecialiter de ſaltuariis conſtitutum eſt *l. 1. C. de conſult. ex lege*, ut ſi debitori ſici ex cauſi primipili, id eſt, ex cauſa, ex administratione annonæ militaris, quam ſi debitor præſtiterit, cujus quidem annonæ præſtatio dilationem non patitur, ſi huic debitori, ut iterum inculcem, nihil aliud ſuperſit in bonis, nihil de ſolvat, de vendat aut conſtituat patrimonio, niſi nomina quædam debitorum in diem, cum ut illius debitores ante diem conveniri poſſint, ut ſatisfiat annonæ militari: ut, inquam, conveniri poſſint in ſolidum, hoc caſu, etiam non deducto commodo medii temporis. Quæ omnia ſumme notanda. Explicandus etiam nobis eſt §. *interdum*, qui ſequitur. Si tuum negotium mihi mandatu eo, mihi in te comperit actio mandati, ut recuperem quod impendi in rem tuam, vel quid alia ex cauſa mihi tuæ cauſæ agendi contraria actione mandati, ſed ſi meum negotium geſti mandatu tuo, nulla mihi in te competit actio, *l. 2. §. ult. l. 6. §. plane*, *mt. l. 1. §. ſed ſi quis*, *eod.* Et hoc quidem verum eſt plerumque, ei qui ſuum negotium geſſit mandante alio, in mandatorem nullam eſſe actionem. Interdum tamen evenire poſſunt, ut mihi detur actio mandati, etiam meum negotium geſſi: ut ſi tuum negotium mihi mandaſti, ut ſi tuum habeam in te, quia mihi mandaſti, ut id gererem, mandati actionem, quia ſolvendo non poſſis, ſi meum negotium geſſi, ſed tuum ſuerit. Hæc eſt ratio. Et huius rei duo proponuntur exempla in hoc§. primum eſt huiuſmodi: Mandaſti mihi, ut quod mihi debebas, id ſervarem tuum: debebatur hoc quum mihi delegaſti, ſtipulatus tuo perſonam, ut ſtipulatus ſum, meum negotium geſſi, meum remiſi cauſa, *l. 13. de verbor. ſig. §. fin. de transdit. actionib.* & tamen mihi in te adhuc mandati competit in id, quod minus a debitore tuo ſervare potui: in ſolidum, ſimilia mihi ſuperſtitione mea, quia ex prærogativa mihi ſuperſtitione mea, quia ex prærogativa mihi ſuperſtitione mea, quia ex prærogativa

empriо est, mihi non alienat, quod jam mean est. Reg. A quz mea est, amplius mea heri non potest. Et ita quantum ad meram & fubtilem rationem juris attinet, manifestum conflictare non videtur. Verius tamen est conflictare, quia est empcio non valeat ex mea persona, quod res fit mea; valet tamen ex persona mandatarii. Ait is alienatam a nem rem & acceptam, mihi mandati judicio obligatur, ut der ea fide bona. Emit igitur eam rem, & acceptam fibi, atque ita rem fuam fallam, quia alienari potest a creditore, ut dicit, judicio mandati mihi dare compelletur ex fide bona. Meminm rationem vocat *ἀναλογίαν*, ut Basilica habent reste, quæ dicunt hoc genus mandati valere, *τοῦτο τὸ πρόσταγμα*, id est, *contra meram rationem jures*. Et ita M. Tul. *de nat. Deorum, & Academ. Peltomenicus*, Inquit, *in quadam oratione ex ea mirum Stoicorum rationem*, nisi forte illo loco legendum est *mediocrem Stoicorum rationem*, quod ego crediderim, qua Stoici *mediocriter* dicebant, *Lucretius ferro, & nam, de polit.* quam hic citat Accurf. Idem etiam potest dici de bonis debitoris fibi, quæ debiti causa fibi occupavit *d. pen. s.d. Code loc. dam.* Verum quid attinet ad bona quæfies poft publicationem bonorum, fi quæritur, an fi cum fequentur, an publicentur, an poft quæfita etiam publicentur, ita diftinguendum eft. Aut publicatus quis eft, five confcriptus (fic enim loquuntur) five capitis deminutione, veluti relegatus, & bona poffea quæfita habeat, five non: conflituuntur, nec fi relegatus moriatur, fed fequuntur heredem eius. Aut confcriptus qui eft cum capitis deminutione, ut fi deportatus fuerit in infulam publicari non poffunt, quo fit femper (relegati bona non femper publicantur, at deportati bona femper publicantur, imo femper tacite publicata intelligiuntur) deportatus capite minuitur, quia amittit civitatem, & bona quæfita ante deportationem acquifivit, ea deferuntur fifco fequuntur, quia alium, quam fifcum heredem habere non potefi, cum fit peregrinus, non civis. Et id de deportato eft notandum, quod ait Ulpian. in *l.2. C. de bon. damn.* hi *à fis, cujus non* loquitur de deportato, fed de publicato five confcifato. Poteft quis confifcari citra deportationem. Ergo fi fervus fuerit *ex bonis fervi, cervus* illa *à fis*, & recte quis quicquam eorum, refpondeafve, quæ hoc loco tradit Accurfius, fed dicas hoc modo, & dices liquido. Lex. de deportat. in Infulam, & alit, *poft deportationem quidem bona mortua deputantur fifcum fequi*. Refte: hic autem *ſi. cetera bona* non loquitur de deportato, fed de confcifato inopis fortis, veluti relegato in infulam, quæ bona, qua poft condemnationem acquifivit, fifcum nunquam fequuntur. Non eft omittendum deportato, qui poft deportationem bona quædam acquifivit, quamdiu is vivit, non inviderit ufum & fructum eorum: Deinque eo tum mortuo ea fifcum fequi, qui etiam offendit *l.15. de interd. & relegatis*, quæ eft etiam ex iis, quæ in illo titulo ante Basilica defiderabantur. Sequitur *ſi. qui autem*.

AD *ſi. Qui autem*. Quod fequitur in *l.22. ſi qui autem furiam*, aperti illum eft, ut turpis quæftus non cumulum eft. Et idee, ſi puto, mihi mandaverit zdem furam feilanam, vel hominem voluerandum, aut occidendum, & aliquid ex hoc facinus quæfierit, non dubito hoc facinus, adhuc mandati mihi in mandatorem nullum eſſe: mandatum eſt contractus bonæ fidei, bona autem fides honefta & comes, non turpis eſt. Nam & in ſtella judicia certum eſt rem turpem non deduci, neque venire.

AD *ſi. Si tibi centum*. Sequitur in *ſi. tibi centum*, cum a debitore mandati directa aliquando concurrere actionem furi poſſe, ut ſi tibi centum dedi, quæ Titio debes nec ea Titio dederis, teneris mihi actione mandati, ut ea centum reddas, & hoc amplius, quanti mea intereſt, Titio forte creditori meo centum data ſolutæ eſſe, ut *l.12. §. dolo. h.t.* Et inſuper teneris mihi actione furti in duplum, qui pecunia mea abſulſe es contra voluntatem meam, *l.7. C. de furt.* nec altera actio per alteram tollitur, quia nec idem re- A ſtat, perſequitur, ſed altera res ipſam, altera perſonam. Et ita eveniet ſæpe, ut etiam actio furti concurrat cum actione negotii. & commodati, & depoſiti, & tutelæ, & pro ſocio, cum omnibus iudicio bonæ fidei, nec dum cum *Hotom. ad tit. ſeq. §. ſi faciendum, ait penultima ſup. §. C. eod. §. ferum, ſed commod. Ant ut fubjecit Paulus in hoc §. ſi rebi centum dederis, ſed hoc ſic verba ſtare, dic, ſic rebi Florentii, qua ut fervo meo, non tibi vellet. Et Baſilica ſimiliter τὰ ἀδικήματα γενόμενα Sῑ᾽ αὐτοῦ, id eſt, quæ per ipſum, tibi dedi, eo ut quæcunque velles Titio dares, ita ut ſi non omnino Titio ea non dares, ſed ea Titio parte dentis, partem non dederis, ad ea tantum repetenda, quæ non dederis, non habes fufficere actionem furti, quia furtum mihi feciſte non videris, qui mihi omnes eorum tui arbitrii. Hæc eſt ſententia hujus §. Et quod ad concurſum attinet furti, & mandati actionis, quem prior eaſu Paulus admittit, perperam monuerat *Iac. Cuiac. ſup.* in hoc §. non concurſus harum actionum non admittitur, ſed ea longe diverſa eſſe caſu fatis liquet: ibi enim mandatu fervi quidam pecunia depoſita, non pecunia peculiari pradita emit, ſciens fervum non habere voluntatem domini, quæ ſola pecunia peculiaris ab ipſo erogari in emptionem prædiorum quorum eo nomine lex ait, domino tenet actione furti, quod ejus peculium contrectaverit invito domino, videlicet, ſi dominus ſcirit, fervum ratum non habere, fed fi ratum habeat, tenet non dumtaxat actione mandati, ut prædix, quæ emit pecunia domini, quæ non præfiet. Hic vero longe alia pecunia fuit, procuratorem nempe pecuniam accipientem fcilicet, ut eam L. Titio numeraret, fi ea abſtulit, & confumſit in ſuos uſus, nec L. Titio numeravit, ut rogatus fuit, & mandati fidem violare, & furtum commiſiſſe. Idcirco utroque judicio teneri. Et diverſitas caſuum in eo conſiſtit, quod hic fugitivus *Lex. de furt. manifeſt.* fervi impleverat eſt, empto prædio pecunia domini, quod ſi probat dominus, & ratum facit, nullum refidet furti crimen. In ſpecie autem hujus §. mandatum non eſt impletum, quod & in illa ſpecie legis prædium non eſſet expletum, ob eam cauſam fine concurrente etiam actione furti cum actione mandati, quæ competebat mandatum fervi. Et in hac explicanda fum-

AD *ſi. Si mandaverim*. Hujus §. ſenſum reddere facilium, quamvis fit difficilis, id tamen conabor præſtare. Servum tuum, adhuc verum tuorum rogavi, ut quod tibi debet, tibi ſolveret meo nomine, ſimpex ab illo pecunia mea tui, quod fit fidejuſſori recepit. Et mox pecuniam mutuatus, ut tibi dem, ſuper quas poſtea erat, intulit pecuniam, ſi quam mutuatus eſt, quafi a me ſibi ſolutam: fervo abſtuli quod domino debetur ſolvitur rebe *ſi ſolutum, de ſolution.* Verum non ideo minus quæritur hoc loco, an ego a te ſim libratus, & an tibi competeat in me actio mandati ob id, quod meo mandate fervus tuus pecuniam mutuum ſimpſerit an, imo, tibi potius mandaverit habere mandatum a fervo, ipſe poterit proculdubio a Titio repetere pecuniam indebiti. Cerenim mihi hoc caſu quæſtio eſt per fidejuſſorem fervum meum ſolvi ab eo emptæ, non ado mandati, quia nullum fervi mandatum intercedit de tua tradenda Titio. Denique eſt male tradita Titio, & integra mihi eſt ab eo vendicatio, ut ex empto. Retro tamen videtur errore cognito, integra etiam eſt mihi mandati actio. Et ita quoque in ſpecie *ſi tum fundus, §. de reb. credend.* quæ valde illuſtrat ſpecies hujus §. Si fervus meus, quem ex bona fide poſſidebas, hominem emerit ex pecunia, quæ tibi ſervio tenetur nomine ab actione ex empto, ut hominem tradat, quia actio mihi quidem eſt per fervum meum, quia hominem emit de peculio ad me pertinente. Verumtamen adverſus te habet condictionem indebiti. Duæ ſunt ſpecies, in quibus item jus oritur. Et mihi eſt præterea in *ſi fugitivus*. Reſtant adhuc duo §. pendentes.

AD *ſi. pen.* Illud ad §. pen. præcipue adjucandum eſt: Bonis debitoris, qui decoxit, & foro ceſſit, diſtrahendis fub haſta, diſtractio enim propria eſt creditorum. Et hæc

A liberor, quia pecunia a me profecta videtur, quafi meo negotio geſto, tibi teneor, ut te liberem ab actione mutui de peculio, pecunia ſoluta creditori: & ſubjecit Paulus, *non refert, utrum quis ex eadem tabe fervum nouum tuo, quod prius abſtulerit, acceperit*. Quæ verba ſunt adeo obſcura, ut non intelligantur ab interpretibus. Senſus hic eſt. Servo tuo mandatum dedi, mandavi, ut mutuum pecuniam tuo nomine, id eſt, ut eam tibi meo pro me ſolverent numerum meum fecerunt a L. Titio mutuam pecuniam tuo nomine: quæ pecunia, quia fallus ſolvit fervus meus, qui eam tibi debebat. Nihil refert, inquit, an pecuniam a L. Titio creditore ipſemet fervus acceperit, qui mutuum recepit, an aliquis eam a L. Titio acceperit, B ſi modo in hoc acceperit, ut continuo ea pro me tibi ſolveretur. Hoc enim ſufficit, ut ego tibi ſolura pecunia liberer, quia meo nomine fuiſſe videtur, quo ego eam tibi dixi ut tibi crediteri meo ſolveret. Imo & ego eam tibi dediſſe videor, *ſi quo mandat fuiſti, ipſe ſolvere tuo dare, de fidejuſſ.* Nempe, quia ego liberor actione, & tu me habebis actionem mandati, ut te liberem ab actione mutui de peculio, quia pecunia illa mutua libertati me obligatione, qui tibi devinctus eram. Nihil eſt apertius. Sequitur alia ſpecies in *ſi fugitivus*.

AD *ſi. Fugitivus*. Fugitivus, inquit, meus, cum apud ſe eſſem reſtituerem vocat eum, qui fugitivum cuſtodiebat, *prætorem fugitivis*. Quamobrem & ex Sabino Jurifconſulto Gellius refert, *lib. 1. C. de rei vend. ſi fervus fugitivum*, cum, qui cum fugitivus præter oculos domini fore iret, obtenta fuga, ſe ipſum ſervitutem ne a domino videretur, obtiſſe: nec nam & hoc genere eſſe fugitivos. Cum igitur & hoc ſint ſpecies hujus § fugitivus ſervus meus eſſet apud forum, pecuniis creditis, pecuniam corraſit aliende, & ex ea fervos comparavit, quos Titius voluntate, fine rogatu ſervi, ſibi tradidit a venditore accepit. Titius tertius quidam autem fuit, qui ſervum meum fugitivum quæſtus apud forum fugitivus ſervus emit, qui Titio ſervo meo fugitivo, voluntate vel rogatu ipſius ſervi: Titius, mihi tenetur actione mandati, quia ſervus mihi per fugitivum ſervum meum, ut fidejuſſet eos ſervos præſtitit mihi, fugitivo meum Titio mandaſſe intelligitur, ut eos ſervos a venditore per traditionem acciperet. Et ſicut mihi intereſt, creditori tradat, an alius voluntate venditoris, *§. qui autem, de fidejuſſ. de rei dicovil.* ita mihi intereſt emptori tradatur, an Titio fugitivo meo voluntate venditoris. Et ſicut mihi voluntate fugitivi fervi mei, qui eas res ſervo meo tradidit, tenetur eos Titio tradidiſſe, venditor mihi tenetur actione ex empto, quia mandatu meo ſe fugitivum fervum meum, ut oblato pretio conventio fervos venditori præſtitit, quos tamen ſi forte venditor per errorem Titio tradidit, ejus rei fum fervi, quibus habere mandatum a fervo, ipſe poterit proculdubio a Titio repetere pecuniam indebiti. Cerenim mihi hoc caſu quæſtio eſt per fidejuſſorem fervum meum ſolvi ab eo emptæ, non ado mandati, quia nullum fervi mandatum intercedit de tua tradenda Titio. Denique eſt male tradita Titio, & integra mihi eſt ab eo vendicatio, ut ex empto. Retro tamen videtur errore cognito, integra etiam eſt mihi mandati actio. Et ita quoque in ſpecie *ſi tum fundus, §. de reb. credend.* quæ valde illuſtrat ſpecies hujus §. Si fervus meus, quem ex bona fide poſſidebas, hominem emerit ex pecunia, quæ tibi ſervio tenetur nomine ab actione ex empto, ut hominem tradat, quia actio mihi quidem eſt per fervum meum, quia hominem emit de peculio ad me pertinente. Verumtamen adverſus te habet condictionem indebiti. Duæ ſunt ſpecies, in quibus item jus oritur. Et mihi eſt præterea in *ſi fugitivus*. Reſtant adhuc duo §. pendentes.

AD *ſi. pen.* Illud ad §. pen. præcipue adjucandum eſt: Bonis debitoris, qui decoxit, & foro ceſſit, diſtrahendis fub haſta, diſtractio enim propria eſt creditorum. Et hæc

rem notitiæ fuisse, vel a prætore ex consensu majoris partis creditorum, l. de curat. bon. dando, vel sine prætore, privato consilio creditorum omnium, majoritate partis, ut l. ult. eod. tit. Et hoc quidem modo, si præsentes creditores abfuerint, aliis quibusdam curatorem creaverint, & curator contemplatione omnium creditorum tam præsentium, quam absentium venditionem bonorum fecerit, quæstus est, qua actione ab eo creditores consequi possint pro rata parte sui cuique debiti pretia, quæ ex venditione bonorum contrahuntur, five redegerit: Et ex verum respondetis doctor Paulus in §. pen. hujus tituli, quibus pretiis & mandatarius curatorem falsus est, peracta venditione bonorum adversus curatorem competere actionem mandati, ut præstetur pretia, quæ ex venditione contrahuerit pro rata parte sui cuique debiti, ut dixi, quia præsentes qui hunc curatorem fecerunt, mandasse ei videntur, ut venditionem bonorum faceret: Quod si absentes fuerint creditoribus, qui idem mandasse curatori videri non possunt, non mandati, sed negotiorum gestorum actionem competere. Et hoc ut dixi, si curator omnium creditorum contemplatione ad venditionem bonorum acceptit, si omnium creditorum negotium gerere in animo habuerit: Nam si pertinctum tantum creditorum qui mandasse videntur, mandatum inutius fit, si præfentium tantum amicitia dubius, hoc negotii administraverit, nullum, ut ait, in eum abfentes actionem habent, quorum negotium non gessit. Quod etiam probat d. Iulc. ult. quam fructu ramen hæc b. objicit Accurtius, dum fcilicet ea lex ait, si præsentes creditores negotium curatoris sunum, per quam bona debitoris addicerent, & non emerfferit alius creditor, qui ignorabatur, huic adversus curatorem si bona vendiderit, nullam actionem esse, sed prætorem venire bonorum debere, & bona debitoris curatore creditori vendere: ut subjicit in fine l. Conscendit ergo illa lex ait cum hoc §. omnino. Sed igitur hæc sententia: Si curator, cui præsentes mandaverunt venditionem bonorum debitoris, mandatum duntaxat eorum intuitus fit, abfentes neque mandati, neque negotiorum gestorum cum illo actionem habent. Ac facilis quæritur, an hoc ita verum sit, quando in curatorem competit actio, faltem abfentes in præsentes, qui mandaverunt, agere poffint, ut pro debiti fui portione rata recipiant, quod ex verbis Iulcani videtur posse effici? Et fi quidem, ut Paulus docet, præsentes in eligendo, & creando curatore, & mandanda diftributione bonorum debitoris, etiam abfentium negotium gessisse non erasi iguari, negotium gerere inftituerint, proculdubio abfentibus eo nomine tenetur directa actione negotiorum gestorum ita vero tantum tantum agere poffunt, si ea re negotium gesserunt, puta cum existimarent se solos effe creditores, nec quicquam de abfentibus cogitarent, tum abfentibus tenetur actione in solidum, inquit, id eft, tanti actione negotiorum gestorum. Ut fit directa negotiorum gestorum actio necesse eft, ut animus gestoris fuerit, meum gerere negotium, & ut re quoque ipfa meum negotium gesserit. Ut autem fit utilis actio negotiorum gestorum, meum negotium gessisse re ipsa, gestio ipfa fatis eft. Quæ eft fententia hujus §. Neque huic fententiæ Iulcani, quæ in §. pen. hujus tituli ipsius l. 6. & si quis ita, de neg. gest. quam opposiii Accurt. Cujus §. fententiam hæc eft: Mandavi L. Titio ut meum negotium gereret, quod abfentium gerere cœpit, quia creditores effet mihi tecum commune. Et ait, Si L. Titius scisset rem eum esse communem negotium, tum etiam negotium gessisse, si ea animo fecisset, ut & meum, qui mandasset, negotium gereret, cum sibi teneri abfentes negotiorum gestorum. Quomodo etiam intelligenda eft lex 14. C. eod. tit. Maritus mandavit L. Titio ut fuum negotium gereret, quod ei erat commune cum uxore. L. Titius & mariti, & uxoris negotium commune gessit: Scietis igitur id effe, commune, idcirco mulieri teneritio tenetur actione negotiorum gesti. Hoc vero eum hoc l. nihil pugnat. Cajus, Seius, Mævius creato curatore bonorum debitoris noftri, si mandavissimus, ut ejus bona diftraheret exiftimantes, nos folos effe creditores, cum & alii quidem abfentes creditores effent: fi curatori fcienti etiam abfentium negotium gerere animus fuerit, non negat hic §. eum abfentibus, & vicifim abfentes ei teneri actionem gesti, fed fi negotium fe tantum præsentium gerere exiftimaverit, fi tu eodem errore verfatus fuerit, nedenve ignoratione, hoc cafu ait, abfentes in curatorem quidem, qui de abfentibus nihil cogitavit, de quibus nec præfentes quicquam cogitaverunt, nullam habere actionem, quod & d. l. ult. confirmat, fed in præfentes, qui mandaverunt, habere utilem, five in fidium neg. gest. actionem, in quibus negotiorum cogitiorem fuiffe hunc putabimus ab abfentes per inentibus, neque enim æquum eft, ut id laboretur: damus abfentibus in præfentes creditores actio in fidium, fi eft utilis negotiorum gestorum quia re ipsa & abfentium quoque negotium gestum eft: actio in fidium, id eft, utilis negotiorum gestorum, ut in l. 11. §. fi fidei-mal. §. h. t. Actio in fidium, id eft, utilis mandati: Omnia actio in fidium eft utilis, l. in fidium, de obl. & act.

A D §. ult. In §. ult. quod Paulus fcripfit in libro 39. fuæ vel untatis effe mandatum fufcipere, aut non fufcipere, neceffitatis fufcipiem confumamus, in hoc, inquam, libro §. ejdem respicit: ficut, inquit, liberum eft mandatum non fufcipere, ita fufcepcum confummare neceffarium eft. Sed addit exceptionem, nifi renunciatum fit, quod fit a mandatore: mandatum inquit, ita quemlibet posse, quali adhuc integra remanente, quam intuitus fit, ab fcilicet eft integrum mandatori illud negotium per fe vel per alium explicare commodo fit, inquam, re integra: ejusmodi enim renunciatio, (fi illud negotium non explicaturum, fe illud negotium explicare non poffe: aut fi, inquit, redunden in eum captio, qui fufcepit mandatum, fi loquitur Paulus, ut formulæ exceptionis quoque folent hoc fenfu: ans, fi quamprimum & opportune id mandatum mandatarius non renunciavit, rebundet tunc damnum, omnis captio, id eft, damnum omnium, quæ fraudi inimpidi ne mandatum fufcepit. Etenim fi cum ei mandatum effet, ut rem aliquam emeret, quæ venalis erat, dolo vel culpa fua fuit ipfa cauli non emerit, mandatori, fi eam rem emerit, negotium gum, & emerit eam aliut, cui ille forte, vel pecunia accepta, vel gratia duitus, ceffit, in l. 8. §. ult. hoc. & vel etiam, fi mandatum fuerit, ut fundum emeret, eft mandatum tam tandator eam rem per fe, vel per alium reffe emeret, id eft, vili aut ufpto pretio emere non poffet, licuisse illa ufurum fuisse, ut eum tandem caufa pretium ex communi mandatarius emeret mandatori ufpto mandati in id quod interefl: prior ciso, quod dolo aut culpa fua in tempore non renunciaverit: & non emendo, non fecisse damnum, sed id tardius renunciaverit fupra modum adaudo pretio ut, ni jam non poffit per fe, vel per alium eam rem mandator bene emere, dolo aut culpa mandatarii, eft mandatori pretio emere: ut contra male emere, aut immenfo emere pretio, pretio pretiolo: male conducere in Amphytrione Plauti eadem fenfu. Juffa autem caufa pretium, & remunerandi mandati de re integra ex enumeratur in l. 23. & 24. adverb. & fubita velocitio mandatari, & inimicitia capitalis, qua inter eum & mandatorem fuerit, non fufficere ex fe & ufficiones, quæ mandatæ funt, inanes funt propter inopiam abstinentiæ, l. pen. de cond. ex fals. l. 6. de dol. mal. Addit etiam Ifidus alium casum in d. §. ult. mandatis: neceffarium peregrinitatem, ut fi mandatio neceffe fit aliquo profcifci peregre Reip. cauſa.

Ad L. XXVI. Lod. Inter caufas omittendi mandati etiam mors mandatoris eft. Non mandatum folvitur morte, & tamen per ignorantiam mortis mandatarius negotium aciliter cauſa dicitur. Julianus quoque fcripfit, mandatum morte fcivi mandatum, fed obligationem aliquando durare. Ad §. Si quis abfentis. Si quis abfentis bona, ut Titii fcilicet, & debitor mortuo eo, cum id ignorasset, folvere, liberavit eum apposet.

Ad

Ad §. Præterea fciendum eft, non plus fidejussorem convenjui debere mandati actione, quam quod folverit. Ad §. Mandatu tua. Mandafti tu debenti, & procuratori creditoris folvi. Si verus procurator fuit, flatim mandatis agam. Quod fi procurator non eft, reperam ab eo.

Ad §. Non omnia. Non ergo temperatus non fuit, mandatori imputabis: voluit, quod spoliatus fit a latronibus, aut naufragia res emiferit: vel languore fua, fuorumque adpehendit gradum cogitavit: cum hoc magis cafibus, quam mandatis imputari oportet.

Ad §. Sed cum fervus, quem mandatus mea emeret, fuerum vitio fecerit. Mandatarius, mandati actione in satisfactorium, ut fervus tibi nove dedatur: fi tamen fine culpa tua ad occidere. Quod fi ego fcifiem talem effe fervum, ne mandatum quidem poffit per fervum: tunc quæsto fua interfit, tantum tibi præfiari oportet.

Ad §. Fabet mandatus annis fui emit fervum decem, & fabricem mandatis annis vigenti, quæsto mandatori quanti unicio coactus eft folvere: nec quafi bono non erat fanus, impedimento dominus eft. Mein ait, non præfiturum id ei mandatorem: ut fi, poffeffionem emiffus, fine dolo malo rem fuo vitium habere cupiens fervus. Sed fi fuffa mandatoris eum decevit, cum te fortunæ enim & mercedem & iiberia conservarum: nifi fi, ut generis decretis, negotio fit.

Et idem Paulus ex hoc ipfo lib. 32. in l. 26. ad quam tradu. Sed, inquit, etiam cauſam juffum omittendi mandati, & vero neceffarium, mortem mandatoris: Quia morte mandatoris folvitur mandatum re integra, ficut & mandatarii mors, quæ eam conditionem inchoato, l. ult. de folut. l. mandatum, C. eod. Quod etiam obtinet in mandatis jurisdictionis. Mandata jurisdictio finitur morte mandatis, quæ contra imperium, omnia fraud. Lex Julia majest. Re, inquam, integra: nam vivo mandatore inchoatum negotium, & si mos mandatoris mors fupervenerit, deleri, vel dimitti non potest, l. Anulla, C. de mort. Quam longum Symmachus intelligit 1. 21. dum ait, tenuerabile, Paulus, Ulpianus ille eft enim ille lex Julian Impet. flare procuratorum poffeffione dominus vicorabilem. Et autem inter mandatum morte mandanti folvitur mandatum: morte, inquam, naturali vel civili, in l. cum quis, de folut. Ipfi litem, de prorsus ille fcilicet, ut mandatum ceffet, non etiam mandatum ille fallum in rem mandatari, ut & mandatis ei fit actio, quam emit, vel actio, quæ ei donata eft, quo tempore eft mandatum, five procuratio, & rem fuam, quæ ille emerit ei vendito, vel donato, quod mandatum non finitur morte mandatoris, l. 11. C. de obleg. & actionem. l. ultim. C. de donation. Quidquid dixerit Accurtius mandatum in rem mandatoris, more mandatoris naturali vel civili, ut negotia diffolvitur: & negotium fufpectum, nondum inchoatum mandatum omnino deleri, & corruit morte mandatoris. Sed, ut fubjicit Paulus in hac l. 26. fi forte mandatum mortuo mortem mandatoris, negotium mandatum explicaverit, ei fuccurrere data actione mandati in heredem mandatoris, fi quid impenderit in illud negotium. Et hoc eft, quod dicit, mortem quidem folvi mandatum: fed non debuit, mortem quidem, vel obligationem, l. fi procedente, inf. h. t. Eademque ratione, fi debitor mortuo mortuorum, ut pecuniam mihi debitam Titio folverer, & poft mortem meam, cum id ignorarer, folverit Titio, procuidubio liberatur, l. cujus quis in pecunia, de reb. cred. Hæc fententia utilitatis cauſa recepta eft, qua mater dicitur effe æqui & boni, ne cui juris & probabilis ignorantia nocere, fi ejus mortem effe mandatum ignoret, mandatum inchoaverit, & aliquid in id impenderit, id fibi imputet.

Ad

A vendo non fit. Rem ficut dicitur hereditas effe folvendo, quamvis non fit folvendo, quo iuvenit hæredem, qui non adierit, l. liberta, qui folvendo, de bon. liberor. ita debitor folvendo videtur effe, quem delegatum creditor admifit. Et elegantet, inquit, bonum nomen facit creditor, qui admittit, qui recepit debitorem delegatum, quamvis non fit bonum, quamvis fit peffimum nomen. Et hoc ita procedit, nifi periculo fuo fidejussor debitorem fuum delegaverit, l. 1. §. interdum, fup. h. t. l. 45. §. ult. eod. Quia tunc delegato pro folutum non videtur, quamvis creditor liberatur fidejuffor, quia fieri potefl, ut creditor a debitore delegato non recipiat, quo casu ei regreffus eft adverfus fidejuffores. Item, quæ eft alia exceptio, nifi creditor de mortuo per ignorantiam fuerit: non dico per dolum delegantis, fed per ignorantiam, per errorem, quia exiftimavit bonum effe nomen, quod erat malum, quod ei delegatus erat. Nam si hoc cafu æquum eft, ne delegatio liberet delegatum: æquum eft, ut fi creditor integra actio adverfus delegatum, quod per errorem exiftimaverit, locupletem debitorem fibi delegari, qui egenus erat. Et hoc confirmatur l. 6. §. pen. hoc. §. ult. mater. ult. C. de mort. bon. & l. ult. de bonis, de pact. hoc. Quæ non abs re ita, non bonum videri nomen effe, quod admifit creditor fibi delegatum, fciens quales effet nomen. Ignoranti etiam fubvenit æquum eft.

A D §. Si ei, qui fidejussori. Quæ reflant in l. 25. jam abfolvimus, & expedium. Dubitatum ex §. abeffe, fcilicet videri fidejuffores, qui non credideri, apud quem fecuffit pro alio delegavit debitorem fuum, ut novatione fiebat obligatio nis, ab eo fidejuffores liberati, & ftipulatus fuerit a quamvis debitor ille fulvendo non fit, fi modo creditor fisverit, ut (quod idem eft femper in jure) fiere potuerit vel ignorarit ex juffa cauſa fubvenit æquum eft reflore præfitus actione ad adverfus fidejuffores. Quod fatis abundanter per interpretationem fuprà dictam in eum rem retuli multis vertius. I. promittendo, §. fi a debitore, de jure dot. Et ex hoc §. fem, §. fi mater, folutu matri. Et eomuno res hic dirimi debet fides fidejuffori habita, ut fcilicet inter fciemem & ignorantem creditorem, modo juffa fuerit ignorantia, non creditis, non fupina, quia crafs ignorantia pro fcientia habetur imperitia enim juris fibi imputet, fidejuffum in §. fi ego, adverfus, fidejuffor etiam videri fidejufforem, fi creditor, apud quem fecuffit quafi, quenta pecunia ei debetur, eautum debeat L. Titio, ut ei L. Titius pecuniam faciat, dum vult autem, non ei quidem, non ego principali, fed fidejuffori amico fuo: quia nihil interefl ad folvent pecuniam: Si numeraverit pro fidejuffore, ac creditorem, cui fidejuffor obligatus, per obligationem, & pecunia liberaverit in gratiam fidejufforis. Et idem primo quoque ii pro fidejuffore fcripfit reipfa, ut l. 12. §. ult. de fidejuffor. Quæ ita accipienda agere poteft adhuc mandati adverfus rem principalem, cujus mandatu fidejuffit, ut ab eo recipiat id, quo is a creditore liberatus eft. Quæ eft fententia §. si is qui, cui nihil abfuit, quod eft in principio de l. 12. creditor donandi animo fidejuffori remiferit obligationem, fidejuffor non habet mandati actionem adverfus rem principalem. Hoc enim idco, quia fidejuffor non potefl videri fuiffe debitum, quod ei donationis cauſa creditor remiffit, quod ei donatio. Et in fpecie hujus §. fi vivente reipfa, ut ipfe vel ipfe, vel alius, ut ipfe liberavit creditorem. Hoc enim cauſa creditor liberationem confequitur, ut nihil agat: ergo nec fidejuffor quicquam ei debet vel actione. Non obflat etiam, quæ poffet obici in re rem, §. 2. de compenfat. ex quæ intelligimur non cogi creditorem, qui pecuniæ debitor fit agere, compenfare quæ ipfi, quam debitori, quo cum agit, debet: etiamfi id velit ille, cui debet, forte habens voluntatem donandi ei, cum quo creditor illius & debitor fuus agit. Et fane ita eft: compenfatio enim eft mutui debiti aftoris & rei collatio, five contributio. Mutuum autem non eft debitum abftoris & rei, quod conferri, & contribui poffit, fi actor nihil victori debeat

reo,

reo, sed alii, cum quo non agit, quo tamen volente, si com- A
penſatio admittatur, ſi agens cum debitore ſuo, vel lite-
ſdem eius ultimo compenſaverit, cessi non poterit, quod
alii, cum quo agit, non debuit, proculdubio fideiuſſor fol-
vi ſe videbitur, & habebit actionem mandati in rem
principalem. Denique in his actionum concluſis poſſunt
delegatio debitoris etiam non idonei, & creditor ſcivit, aut
ſcire potuit, vel debuit facultates delegati debitoris, pro
ſolutione habetur, ut l. alieſſe, fin. Item ſi debito-
ris, quam creditor fecerit contemplatione debitoris ſui,
cui donatum voluhat, etiam pro ſolutione habetur, ut in
§. ſi ex eo. Adde compenſationem eius, quod alii creditor
debet, quam debitori, cum quo agit, ſi eam admiſerit cre-
ditor voluntate ſui debitoris, pro ſolutione haberi, quod
dixi paulo ante ad l. ita rem, §. fundi. Item ſi creditor
quis pro me, an vice mea ſe obligaverit creditori meo, no-
vatione facta, an mei gratia libereverit creditorem meum,
eademque obligationem ſuam, an eum necnum agentem pro
me compenſaverit volenti actori quod ei actor debuit.
Nam his omnibus caſibus ego ſolvi ſe videor, & ſi fideiuſſor
fuerim, continuo negotium habeo ad meos regreſſus princi-
palem per actionem mandati, ut id, quod ſolviſſe videor,
ab eo recipiam, ita tamen, ut non plus recipiam quam ſolvi-
mus, aut ſolviſſe videor, quod ſtatim ſubiicitur in hoc ſpecie.
Itaque, ut quod ut ſi procurem accommodemus ad ſuperiora
duo exempla fidiuſſit ſolutionis: ſi fideiuſſorem in eo, &
debitorem, quem delegavi creditori, debuerit mihi ob quam-
tantum: vel ſi creditor, apud quem delegatus in 100. alii
debuerit ſolvi ſi ſic tantum re ipſa ſolviſſem, ut tam am-
plius non petiturus principali conſtet, non habeo, aut habere
intereſſe, ut ſtatim ſequitur in §. mandatis creditori ſolve-
rim, an creditoris vero procuratori. Item, de ſolut. Nam
ſi vero procuratori ſolverim, & mandatum ſuum ſuperan-
tem, ſi non vero procuratori, ſi falſo procuratori, ſed
adverſus falſum procuratorem, cui ſolvi, agam vel con-
dictione adhibita, vel conditione indebiti, vel
conditione furtiva, ſecundum diſtinctiones propoſitas
in l. ſi procuratori, de condict. ob cauſam, & l. ſolus,
§. 1. & l. ſi tabulis, §. ſi Titius, de furt.

AD §. Non omnia, & §. pendit. Sequitur in §. pen. mate-
riarium non omnia, ſed aliqua ex his contraria re-
cuperare impedita, quæ fecit in adminiſtratione negotii
alicui, quæ aliquin ſolutum non erat, niſi ſi qua mutatio-
ne, ut ait, dum peregre profectus eſſet alienis rebus cauta,
quod ſcripſit, aut prædonum incurſu amiſerit, aut ſi qua
interim, dum adminiſtrat alienum negotium compluſcri-
te in meum ſum, vel forma. Nonnulla ſunt, quæ
damna, cauſibus adverſis & majoribus magis, quam manda-
to negotio impoſiti oportet, nec ea falſa ſunt exequendi
mandati cauſa, ſed rerum mearum cuſtodiendi ut fece-
rit. Quæ ſimplo etiam Doctores ſtatuunt, ſi quis pro
propria ſua legatione ſuſceptæ ad principem in itinere a
latronibus ſpoliatus fuerit, hujus rei damnum patriæ ſuæ
imputari, non poſſe, quia accidit extra mandati cauſam,
& non mandato proxime imputari poteſt, ſed caſui, &
vi majori, ejusve fortuito, qui & forte ei evenilſet, item
ſiam, non alienum ſpoliatus fuerit. Et ſecuti ſunt Doctores
juris canonici Bononienſis, quam ad Pontificem maximum,
tum Avenione ſedentem, legatum miſerat Ægidius Car-
dinalis, & Commune Bononienſe. Et ſecuti ſunt Doctores
præcul a Tucino in prædones incidiſſe, & ab iis expoſtu-
lari paſſim, referunt ita cenſuiſſe collegium Doctorum Bo-
nonienſium ejusmodi hominis ſi periculum ad ſummum re-
ſpicere, non ad Rempublicam, quæ nihil pertinet ea res,
quæ contigit, ad mandati cauſam, & fortunæ imputanda
eſt, non mandato negotio. Quod hanc notandum eſt. Ve-
rum longe alia eſt ratio unius ſoci ex pluribus commu-
ni nomine miſſi ad nundinas, ad negotiationem, ſi deci-
derit in prædones, & perdiderit pecuniam & res proprias,
& ſervi eius vulnerati fuerint, in quorum curationem im-
penſas fecerit: nam hæc damnum communem ſocietatem om-
nem, quia non licet tantum, ſed & damno faciendum con-
tracta eſt, l. 52. §. quidam, & l. 60. in fin. ſeq. pro ſoc. At mandata-

A rius ea tantum impendia repetit ab ſuo mandat, quæ
fecit exequendi mandati gratia, ſine quibus mandatum
exequi non poterat, ſi ſuis nummis mandatum meo aliquid
compaveraverit, l. ſeq. §. imperandi: vel ſi quos alios ſumptus
in rem mandatam, & juſta ratione fecerit, l. 45. §. pen. infr.
ſtem ſi ſervus certare, quem emit in meo meo, pus ſi
mandaverim, ut mihi ſtichum emeret, ſi inquam, ſtichus
ſtarum ei fecerit, ſtatim mandati cauſa quatuor, vel quin-
que ejus interceſſit præſtom. vel ſervum meum ſe dimicquis in no-
ſales actiones infunt omnibus bonæ fidei judicia. Idque
ſolum eſt quod ſcripſit in legem Julii repetundarum, l. ſi. Et
hoc quidem ita procedit, ſi eum, qui mandavi mihi Sti-
chum emi, ignoraverim Stichum eſſe talem, eſſe furem.
Æquum eſt enim, ut ſi ignorans, libertate me ſervum dedi
ſervum, nec invitus cogar dominum pro eo decidere. Et
B rurſus hoc ita procedit, ſi ſine culpa mandatarii furtum ſi
fecerit ſervus, quem mandatus meo emerat. Quid enim ſi
rerum ſuarum mandatarius nimis negligens fuerit, & nata
occaſione ſervus aliquem rem ei fubripuerit, occaſio ejus-
vat conſilium, vel, ut Emmus interpretat apud Feſtum, occa-
ſio, occaſiones, rerum res. Occaſio homines in deliſtum tra-
hit. Nec ineleganter Pachymeres, occaſionem eſſe animum
adhuum. Hoc igitur caſu, ſi culpa fuit, ſi diſſolutus animi
negligentia, mandatarius furto rem amiſerit, quæ is
ſervus fecit, quem mandatu meo emerat, eo nomine pro-
feſto nullam in me habet actionem, ſive ſervum, ſive
ignorans emerim ſine furem, l. ſi ſi ſervus communis, ſci-
am, in illo loco, hoc fieri pure. At ſi culpa mandatarii abſit,
Paulus ita diſtinguit. Aut ignoravi me ſervum, ſcien-
te quem mihi mandabam, & liberabor mandatario pro nos
C reliquendo ſervum. Aut ſciens eſſe ſervum, nec ei
mandatario prædixi, ut præcaveret, & tenebor. Et omnia
enumerado ſummæ actionem mandati contraria in id ſunt
interest, nec liberor natæ dedendo ſervum, denique in-
nerior in fidelium detrahta nove dedicere. Et ſecuti
ſunt Paulus Decius, & ignorantem aperitiſſime ait
hoc §. pen. Verum hæc diſtinctio fabricata eſt ab Accurſio
in d. l. ſi ſervus communis, § quod vero. Ait enim, quidem
eſſe hanc diſtinctionem, ſed æquam eſſe, ſine gradus æqui-
tatis in illa Iberiam ignorantem talem eſſe, qualem ego
emi mandavi, mandatario furtum poſſe ab illo ſervo, re-
ſti in fidelium detrahta nove dedicere, ne procura-
tori officium ſuum fit damnoſum. Et ita, quam hæc
ſpon. objicitur d. l. ſi ſervus communis, § quod vero, non eſt
illud reſpondendum, quam quod primo loco ſcripſit
Accurſius in hunc locum: quod eſt ſcriptum in ſi ſer-
vus communis, eſſe ex æquitate, & quidem in requi-
tate ſummæ æquitatis, & mixtæ quadam æquitate. Quod vero
hic eſt ſcriptum, non quidem eſſe ex rigore, ut ait,
ſed ex mitiori quadam æquitate. Africanus diligentius
ſentit non ſolum mitiori, ſed ad Africanum explicatur
etiam diligentius. Sequitur §. ultim. hujus legis.

AD §. ult. Es quis intelligimus, etiam mandatarium ali-
ne mandati contraria conſequi poſſe empti ſervi man-
dati alieno cibaria, qua impendit (hoc eſt notiſſimum) ac
pretera ex peculio, & ſtipendia, & ſalaria, quæ cum
mandatarius, ſive procurator faber eſſet, ſuis mandata-
ris ſervum emptum eaſdem juſta ſtipendium dederit, &
cibaria recipiet hoc caſu, & mercedem, & ſalarium. At ſi
D ber mandatu alieno ſervum emerit ro eumque ſine juſta
mandatoris fabricam docuerit, non poteſt mandatori repe-
tere doctrinæ mercedem, quia id ſine mandato, vel
negotio non eſt, exceſſit mandatum, mandatum ei eſt, ut
ſervum emeret, non etiam ut emptum doceret artem
ſuam. At ſingulis item mandatarius, cum alium mandata-
rium ſervum ejusmodi fabricam docuiſſet, atque ita
ſtatoris ſervum ejusmodi fabricam docuiſſet, atque ita
eum ſecuſſet pretioſiorem, mox eum vendidit viginti, aliorum
tanto plus, quam emiſſet: nam emerat 10. tantum, ut poſſi-
tudicio mandati directo cogitur mandatori illa 20. red-
vere, non reputata mercede doctrinæ, quia id ipſum non
erat ut ſervum docerent. Nunc inde oritur hæc quæſtio.
Vendidit, ut dixi, mandatarius ſervum 20. & mandatori
præſtitit 20. ſolvit illa 20. poſſeſſa emptor, qui ſervum emit

20.

ſervum vendidit, obvitum aliquod ſervi latens, quod A & ſecuta condemnationem, vel abſolutionem, actionem judi-
venditor retinet, eoque nomine exegit a mandatario cati, non procuratori, vel in procuratorem data, qui
pretium: an quod pro loco dederat. Quæritur an man- ego cauſam nomine alieno, ſed dari domino, vel in
datarius poſſit a mandatore repetere illa 10. quæ em- dominum, aut hæredi, vel in hæredem eius; quia pro-
pervi redditore coactus eſt: Et air non poſſe. Atque ita curator non fibi, ſed domino, id eſt, mandatori vin-
verſandum in damno mandatarius, qui ſub mandato cit, aut vicitur, eſt ut non procurator in rem alienam,
ri 20. & totidem nunc emptori agenti redhibitoria red- in litem alienam, ſed in rem ſuam, l. a. de ex pacto. l. Lucius,
dere cogitur, quia ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- de ſolut. l. ſi procurator meus, de procurat. Hoc præſtrin-
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- ſinge: procurator, cui mandaveram cauſa mea defen-
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- ſionem, petitam recuperatoriam cellulis meis adire, fa-
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- ſa acta defunctorie ſe vinci paſſus eſt, id eſt, procurati-
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- catuseſt: adijo judicati in me competit ipſo jure, quo
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- tamen, ſi mandatum agit is, qui vicit per collufionem,
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- eum ſubmoveo oppoſita exceptione doli mali, quod per-
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- cuncta dura procuratorem mecum corruperit, ellocerit
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- ſe per negotium: Item non eſt, quod ex eadem cau-
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- ſa agam in procuratorem actione mandati, quia nihil mea
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- intereſt, cum tutus ſim exceptione perpetua, exceptione
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- doli mali, qua mecum ſecit adhuc actione judicati, qua ejo
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- jure in me competit: ac præterea, de quo etiam dubi-
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- tari poterat, ut offendit Paulus in d. l. ſi. is, qui vicit
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- per collufionem, & procuratorem procuratorem, qui pe-
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- terit a procuratore repetere pecuniam, quam ei dedit,
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- ut præmiaretur, quia turpiter eam dedit, turpiter
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- etiam procuratore meo eam recepit. Denique mandato
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- verſatur ex utraque parte, ex parte dantis, & ex parte
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- accipientis; par eſt utriusque cauſa, & in pari cauſa me-
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- lior eſt conditio rei poſſidentis, l. Lucius, de ſponſal. l. ſi non
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- C. de condict. ob turpem cauſ. l. 1. C. eod. t. Quia, ut eleganter Pau-
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- lus ait in hac ſp. quo vetba offerit dicendo memoriter,
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- ſcripſit ut ego, ſcripſi, ſcripſit, ſcripſimus, ſcripſiſtis, ſcripſerunt etiam
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- eſſe, qui dereperit eſſe, quam penes eum, qui dereperit.
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- Deceptum autem procuratorem dici qui captus, & corruptus eſt
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- dolo dolove malo adverſarii procuratoris, quam, quem
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- corrupit, dignum eſt odio majore: ergo ſi conferatur pro-
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- curator cum corruptore, qui eum corrupit, potior eſt
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- is, qui corruptus eſt, quam corruptor, in quem ira,
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- que bonus negotii decipulo fuit. Ceterum ſicus corru-
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- ptor procuratore propoſuit, ut ſuperius dixi, ſic corru-
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- ceptus procurator, l. Lucius, de ſponſal. l. ſi non ille, pe-
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- ſ. fam. erciſc. l. 1. C. de cod. ind. Et ita a contrario, ſi
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- D procurator ſolvit, quamvis fulſo, non tamen ſolvit
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- convenius, & male abſolutus fuerit per inertiam, aut
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- per impudentiam judicis, ac poſſes tantum ſua ſponte
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- ſolvere, quam non ſolvit condemnatus indebiti, & quia
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- eſti non civiliter, naturaliter tamen debuit, id eſt ad-
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- verſo debuit quod ſolvit, l. ſo. hac ſtipula, de condict. in-
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- deb. C. l. 8. l. 1. eod. tit. Schotz. Et hæc eſt, quod ait Pau-
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- lus in hac ſp. inde ſupra, & ſic rigore, ut ait, abſolvit, & abſo-
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- lutus ſua ſponte ſolvit, repetere non poteſt, quia ſci-
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- ſcet autem debitum ſolvit, quamvis ex æquitate, ſed
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- E eius, quod natura debetur, etiamſi jure civili non de-
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- betur, neque petitio eſt, neque repetitio. Ita ut a pa-
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- tre de pec. leg. ult. & pen. l. 7. C. de l. Hoc autem poſteriori
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- te cauſa, id eſt, ſi falſiſſor male abſolutus fuerit ſol-
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- vendi creditori, an habebit actionem mandati adverſus
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- eum principalem? Sic ſane, quia debitum ſolvit, ſi
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- debitorem liberavit, d. l. ſi fideiuſſor, §. ult. Priore autem
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- caſu, id eſt, ſi male condemnatus coactus fuerit ſolve-
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- re, non habet actionem mandati, quia non præſtitit
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- vel a reo repetere. Cur? quia injuriam (eſt eleganter
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- tio JC.) quæ ei facta eſt a judice, qui eum male con-
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- demnavit, non debet alienare, ſed ſuam facere, ut prin-
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- cipalem competere æquius eſt, ne duo injuriam patian-
ſcitate cauſa, quod ſcilicet ei imputatur. Ex eadem ob- tur, l. 68. de fideiuſſ. & l. ſi ſervus, § cum autem, rem rem habet, l. 8. C. de evict. Et hoc ſatis. Adeoque ſic finis eſt.

Ad l. IX. de Dolo except. Si procurator rei petenti aperta domus ſe poſſeſſe ſi, & eum dominus judicium experiatur ſtrebitur ſe doli mali exceptione. Nec hoc, quod accepit procura-
tor, ſuffert ab eo petiſſe. Nam turpiter accepta pecunia, poſſeſſionem petit ab eo, qui decepta ſit, quem ejus decepit.

UTo etiam, imo certum eſt, etiam ad contrahendum mandati pertinere legem 9. de dolo except. quæ etiam eſt a hoc libro. Illud conſtat, procuratore dato ad litem,

Ad l. XXVIII. de Condict. indeb. Index, ſi male ab-ſolvit, & abſolutus ſua ſponte ſolvit ei, repetere non poteſt.

Ad contrahendum interponitur, l. 1. C. de contrah. & commit. ſtipulat. Et ſecundum hæc ſententiam, quam ſi, qui deceptus eſt, quamvis ſua ſponte ſolvit, tamen repetere poſſit, quia ſolvit ei, qui non debebat, ſed tantum ei, qui decepit. Deceptum autem procuratorem dici qui captus, & corruptus eſt dolo dolove malo adverſarii procuratoris, quam, quem corrupit, dignus eſt odio majore: ergo ſi conferatur pro-curator cum corruptore, qui eum corrupit, potior eſt is, qui corruptus eſt, quam corruptor, in quem ira, que bonus negotii decipulo fuit. Ceterum ſicus corru-ptor procuratore propoſuit, ut ſuperius dixi, ſic corru-ceptus procurator, l. Lucius, de ſponſal. l. ſi non ille, pe-cunia quidem ſolvit, reperire non poteſt, quia ſci-ret autem debitum ſolvit, quamvis ex æquitate, ſed eius, quod natura debetur, etiamſi jure civili non de-betur, neque petitio eſt, neque repetitio. Ita ut a pa-tre de pec. leg. ult. & pen. l. 7. C. de l. Hoc autem poſteriori te cauſa, id eſt, ſi falſiſſor male abſolutus fuerit ſol-vendi creditori, an habebit actionem mandati adverſus eum principalem? Sic ſane, quia debitum ſolvit, ſi debitorem liberavit, d. l. ſi fideiuſſor, §. ult. Priore autem caſu, id eſt, ſi male condemnatus coactus fuerit ſolve-re, non habet actionem mandati, non poteſt quæ ſol-vit a reo repetere. Cur? quia injuriam (eſt eleganter tio JC.) quæ ei facta eſt a judice, qui eum male con-demnavit, non debet alienare, ſed ſuam facere, ut prin-cipalem competere æquius eſt, ne duo injuriam patian-tur, l. 68. de fideiuſſ. & l. ſi ſervus, § cum autem, rem rem habet, l. 8. C. de evict. Et hoc ſatis. Adeoque ſic finis eſt.

Ad l. IX. de Doli except. Si procurator rei petenti aperta domus ſe poſſeſſe ſi, & eum dominus judicium experiatur ſtrebitur ſe doli mali exceptione. Nec hoc, quod accepit procura-tor, ſuffert ab eo petiſſe. Nam turpiter accepta pecunia, poſſeſſionem petit ab eo, qui decepta ſit, quem ejus decepit.

UTo etiam, imo certum eſt, etiam ad contrahendum mandati pertinere legem 9. de dolo except. quæ etiam eſt a hoc libro. Illud conſtat, procuratore dato ad litem,

Ad l. 1. Pro loc. *Societas coiri potest, vel in perpetuum, id est, dum vivunt: vel ad tempus, vel ex tempore: vel sub conditione.* Ad l. 11. in fine *societatem dominum nostrum esse, quæ accuntiosa fuit, contemnimus.*

Ad l. 11. cod. *Societas, quæ in omnibus erit, mea, & tua, & illius, fed illi soli non erit.*

Ad l. 13. cod. *Eo vero, quæ in nominibus erunt, mea, & tua, & illius, fed illi soli non erit.*

Ad l. 14. cod. *Societas, quæ in omnibus erit, mea, & tua, & illius, fed illi soli non erit.*

Ad l. 15. cod. *Societas, quæ in omnibus erit, mea, & tua, & illius, fed illi soli non erit.*

Ad l. 16. cod. *Societas, quæ in omnibus erit, mea, & tua, & illius, fed illi soli non erit.*

Ad l.

vatio neceſſaria, quæ ſi per litis conteſtationem, ut puta, ſi tenuæ res ſolidæ agro cum alio adſimulatæ ſint, & alius judicium accipiat, quod nunquam fit, niſi animo diffraudandæ ſocietatis, videlicet ſi aquæ generaliter de putandis & reddendis rationibus ſocietatis. Generale judicium pro ſocio non datur, niſi finita, aut mox finienda ſocietate, *l. 5. C. ad l. Rh.* generale hoc judicium dicitur *l. 38. h. t.* Specialis judicium pro ſocio dari poteſt etiam manente ſocietate, ut in *§. pen. inf.* Hic locus ejus legis eſt de judicio generali: *Cum, ait, hoc fiunt verba: ideo agitur, ut ſocietas diſſolvatur. Ergo eſt generale judicium, quod habetur ex verborum vi, ut eſt in Bal.* Quo generæ ſocietate plane renuntiavi videtur, quotiam huic judicio generali locus non eſt, niſi finita ſocietate, vel cum inibi eſt, ut finiatur. Et hoc rei argumentum a ſimili recte hic ſic glofſa dixit *ex l. ult. l. ſiſtad. de tutore.* Ubi dicitur, ſimiliter renuntiari matrimonio videri, ſi ex aqua re eorum amantium, quæ hactenus fuit, judicium non oritur, nec non competit, niſi ſoluto matrimonio. Ita vero, ſi judicio generali pro ſocio aſſum ſit *ex rudicari*, caſus adhuc pro ſocio movetur, manente, & quem ex ſocio debitorem effe cliuenti ſe negavit, in incipit debitor effe ex cauſa judicati, *l. ſi ſpondeo, §. ſi plures, de pignor. l. pen. §. ult. l. pen. de rebus pupill.* Ergo non ſolum ſocietas, verum etiam ratio navatione actionis pro ſocio ſocietatis diſtrahitur: & utraque novatio ſignificatur his verbis hujus legis, aut ſtipulatione, aut judicio, ut in *l. adreſcere, & l. ultimo, de novat.*

A *D§. Item.* Sequitur in §. hujus legis, diſtrahi etiam ſocietatem, certatem, honorum fcilicet, de illa re unum agitur non tum, & unus ex ſociis bonis ſuis omnibus, cogente inopia creditoribus ſuis ceſſerit, eaque diverſitas fuerint ſub his B præcipuis, quod etiam oſtendimus in *l. ſi ſtad. h. t. Item ſi quis*. Cui nulla relinquuntur bona, is non poteſt eſſe ſocius bonorum, non poteſt eſſe ſocietas bonorum inter eumem & alterum. Rurſus, quod dicitur in §. *ſi in rem*, ſtatu effective eſſe, ut pertinet ad id, quod dicitur, morte ſocii ſocietatem diſſolvi. Quod & hic præpoſuiſſe Paulum arbitror. Excipit enim in hoc §. ubi hoc ſocietatis caſum, ſi contracta ſit ſocietas ad certam rem aliquam intendam, vel conducendam, veluti ad emendum, aut conducendum fundum Tuſculanum, & ante quam ita deceſſerit tunc enim, inquit, tunc, quod expendendum eſt, id eſt, hoc ſpeciali caſu non tantum, quod vivo adhuc ſocio lucri vel damni contigerit, ſed etiam poſt mortem eius, quidquid luci perveniret ex reditu eius fundi, vel ex quidquid detrimenti contigerit, quali durante ſocietate poſt mortem ejus, id communicandum eſt hæredi defuncti. Hoc idco, nunquam eſt omittenda ratio, quia ſocietas in conductione ſuccedat non minus, quam in emptione, *§. ult. ſuprà de locat.* id eſtum ex ſocietate contracta ſocietate ad certam rem emendam, vel conducendam, & ex ſocietas continuaretur in hæredem, in quem ambulat, ut loquimur etiam, emptio, aut conductio. Dices: atquin in contrahendo ſocietate nec ab hæredum perſonam, ut hæres ſocietati ſuccedat. Ita eſt propoſitum nominatim in *l. ſep.* Dicam, non quidem expreſſim id præcipit nec poſſe, ut hæres ſocietati ſuccedat, quia naturæ perſonæ deſtituitur, quis enim ſocii hæres futurus ſit, incertum eſt. Et ſocietas in electione cretur, non incerta perſonæ conſiſtit, *§. ſolvitur, Inſtitut. eod. tit.* Ac naturaliter ſocietati ſuccedat, id agitur rectiſſime. Sunt in jure innumera exempla, quibus tacite alia valent, quæ expreſſim alia non valerent. Et idem omnino, quod in *§. ſi in rem* eſt de ſocietate contracta ad certam rem conducendam: illi *§. in hæredem* eſt de ſocietate contracta ad veſtigalia conducenda. Et idem in utraque ſpecie juris eſt. Nec obeſt quod idem *§. in hæredem* ait, non ſimiliter obſervari in ſocietate voluntaria, ut ſolucet quidquid poſt mortem ſocii dam-

A ni vel lucri contigerit, id ſit commune ſuperſtitibus cum hærede defuncti: quibus, inquam, id obeſt, quia illo loco non conſentur, vel committitur ſocietas voluntaria cum ſocietate veſtigalium conducendorum, cum & ipſi ſit voluntaria, ſed committitur cum ſocietate, quam habet hæres defuncti cum publicanis ſuperſtitibus, quæ communia eſt damni & lucri hæreditatis, inde adeo neceſſaria, quia ipſe hæres non conveniat ſocietatem. Denique heres non eſt ſocius voluntarius, ſed ſuperſtitius ſine hereditate: heres voluntarius ſocius eſſet, ſi ſuperſtitibus cum ſocietate ſine adſtipulatione, & adſumpſiſſet ſocium in locum defuncti, ut idem *§. in hæredem* indicat illo loco, *vel ſuperſtes adſtitus*. Adſtitus heres ſocius eſt voluntarius. Et hoc modo ſuperſtites publicani adhuc poſſunt novas leges ſocietati, quæ ſeventur inter eos & hæredem defuncti, diverſas ab iis, quas cum ſocio defuncto habebant & conveniebant, quo facto ſane non ſimiliter obſervabitur in ſocietate voluntaria cum hærede ſocii defuncti contracta, quod in communione neceſſaria ſuperſtes ſibi adſciſcebat, & adſumpſiſſe ſocium in locum defuncti, ut idem *§. in hæredem* indicat illo loco, *vel ſuperſtes adſtitus*. Adſtitus heres ſocius eſt voluntarius. Et hoc modo ſuperſtites publicani adhuc poſſunt novas leges ſocietati, quæ ſeventur inter eos & hæredem defuncti, diverſas ab iis, quas cum ſocio defuncto habebant & conveniebant. Nam *ſocio*

gerimus. Peregrinantur etiam cives, at redditi in peregrinitatem non sunt cives) modo, & id quoque perpetuum, peregrinationem accipe pro eo, quæ instituitur religionis causa, veluti ad sanctum Jacobum, inquit, & quo evidens est nihil cogitasse Asconium nostros, & de quo extat elegans oratio Gregorii Nicæni *quod non debeamus ita frequentare, &* in ea elegans sententia: *Ἡ γὰρ ἀναχώρησις ἐστὶ μονὴ μετὰ θεοῦ ἡ κατηχουμένη.* Verum ad rem: præter ea, quæ paulo ante dixi, etiamsi res inconvenit, ut peregrinetur fœcisse altero fundi, non tollit, quin alter pactum non valere, quod sit contrarium bonæ fidei, quæ maxime in contractu locetur, ege quam ius quod *mutuæ retinentiæ* exuberare debet: *l. Labeo, supr. de act. empt. & vend.* Et sane fieri si conveniat ne abeatur focietate intra certum tempus, ne difcedatur focietate intra certum tempus, nihilominus tempore finito abire licet ex jufta caufa, *dict. l.* 14. par eft & æquabile, ut & ex diverfo, fi conveniret, ut abeatur focietate quandocunque libuerit, ego tamen ftatuo fieri non poffe, & abiqui juffa caufa. Et eodem modo *d. l.* 14. offendit fupervacuum effe pactum, ne abeatur focietate, quia & illo pacto omiffo abire non licet intempeftive fine fraude, fint damno fuo; intempeftiva renuntiatio ipfo jure focietatis in affinnationem venit, *l.* 17. *§. ult. h.t.* Et rurfus illo pacto intempeftivo, ne abeatur focietate, nihilominus renuntiare abire licet, nemo enim invitus in communione detinetur, *l. adv. Comm. divid.* Et ita explicande funt quæ pertinent ad tertium exemplum. Quartum exemplum eft etiam intempeftivæ renuntiationis in §. *item qui focietatem*. Si focietas contracta fit ad tempus, ut ad decennium, fi abeatur ante decimi renuntiaverit ante tempus, ante decennium: nam & hoc cafu, qui renuntiavit ante tempus, focius eodem a fe liberat, verum ipfe fe a focietate liberat, & obnoxiat renuntiatio five diftractio focietatis. Itaque lucrum, quod poftea alii focii fecerint, id ei, qui ante tempus renuntiavit focietati, communicare non tenetur, damnum tamen communicant & quod incurrerint. Excipitur femper quod & hic §. adjicit, juffa & neceffaria caufa renuntiandæ focietatis ante tempus, quales, ut dixi, decennium, fi abfenti renuntiaverit in *l.* 14. 15. 16. *fup. h.t.* Et convenienter Græci etiam hic apponunt exemplum neceffariæ peregrinationis fufcepræ Rebuffi caufa. *Sed Paponius* addit: Etiam tempus intempeftivum fuiffe, ut univerfale abire focietate, quia id fit fine dolo malo. Hæc funt quatuor exempla dolo malo fadæ renuntiationis, quibus adi etiam poteft illud quinti exemplum ex *l. Si abfenti*. Si abfenti renuntietur focietas, neque enim recte renuntiatur, ubi quæ præfenti renuntiatur: ut procuratori eius, ut dicemus in §. *proxime*, fi abfenti renuntietur focietas, lucrum quod abfens fecerit, non communicabitur, damnum communicabitur & contra damnum, quod præfens fecerit, damnum communicabitur, lucrum communicabitur. Ut autem mandato renuntiari, & mandatori renuntiari dicitur promiffio in titulo fequente, ita in hoc titulo: quæ ad renuntiationem focietatis renuntiare, & focio, vel focius renuntiare, ut in §. *Labeo, fupr. ibi leno, deinde renuntiet mihi*.

A D §. *Renuntiare*. Nondum explicata funt omnia, quæ pertinent ad renuntiationem focietatis. Reftat enim adhuc §. *renuntiare*, & §. *item refcripsum*, quos §. *renuntiare* oftenditur, focium focietatis renunciare poffe, non per fe tantum, fed etiam per procuratorem, quifpecialiter mandaverit, ut focio, vel focis renuntiet, fi focietate dilcedere. Itemque per procuratorem omnium bonorum, qui generalem mandatum habet: nec enim hæc caufa exigitur fpecialis mandatum, faffkit generale, quo & inter alia multa, & hoc videtur procuratori mandare domitius, ut cum ei ad effe fuerit rofum ex fua utilitate, renuntiet focietati. Itaque procurator, qui generale mandatum habet, quive liberam adminiftrationem, quod idem eft, fi renuntiat focietati, cum id ei utile domino expedire videtur, id facere videtur ex voluntate domini, qui ei permifit omne arbitrium rebum utilitatumque fuarum: nec aliter ftipula eft renuntiatio facta a procuratore, qui generale A mandatum habet, quam fi dominus fpecialiter eum probiberit renuntiare focietati: fpecialis prohibitio eft neceffaria, fpeciale mandatum non eft neceffarium: pauciffime funt caufæ, in quibus fpeciale mandatum requiri folet, quæ notari folent ad *l. Pamponius, de procurat.* Idem vero obfervatur in curatore furiofi: nam & hic focietati renuntiare recte, quam furiofus cum filio contractum habet, *l. ult. C. ad d. ubi* tamen Juftinianus, qua eft aufto illius legis, ea de re maxime olim ftatuerat Juftinus, ut fatui quidem curatores fine furiofi, non videre renuntiare focietati voluntate domini, propterea quod furiofi nulla eft voluntas. Procurator autem ad omnia bona datus non tantum habet mandatum domini fatis mente præditi. Sed tamen idem Juftinianus utilitatis caufa admifit in curatore furiofi. Contra in §. fe. oftenditur, non tantum procuratori fatui non licere poffe, fed etiam procuratori abfentis. Verumtamen, ut Servium notiffe Alphenus refert, libertate quidem in eo, qui procuratorem fuum renuntiare libertati, inquam, ab eo, qui renuntiavit, fed non etiam viciffim ille, qui renuntiavit, libertate ab eo, cujus procuratori renuntiavit eft, nempe quo domino tutum renuntiationem habuerit, quæ procuratori fuo facta eft: fi enim extam eam non habuerit is, cui renuntiavit, ab eo non liberatur, fed & contendunt, quod renuntiationem adquifivit, ei communicare debet: detrimentum autem ipfe folus fufferre, & contra ex compendio, quod poft renuntiationem ei accedit, ei communicatio fuum non pertinet ad tempus compendii partem non fore, detrimenti autem, quod fecerit partem præftabit. Itaque hoc cafu, ut eft, a procuratore facta libertas non valet, nec procurator communicat non habuerit, ideo fervabitur, quod in fuperioribus quinque cafibus, quos fupra expofuimus: Si focio (hic eft primus) *l. 17. §. 1. inf. h.t.* Si abfenti non fit dolo malo, ut obvenientem ibi hereditatem folus adquirerit: Si (hic eft fecundus) focietate cum ad rem emendam fuperarit emptorem, quem non habuit: folus emere fua nomine: Si (hic eft tertius) contracta focietate manicipium emendorum & vendendorum eo tempore renuntiaverit ante, quo venire poffet: Si (hic eft quartus) ad tempus non poffimt: Si (hic eft quartus) ad tempus contracta focietate, ante tempus renuntiaverit, fine juffa caufa: Si fine eft quintus *l. 17. §. 1. inf. h.t.* Si abfenti loco renuntiaverit, qui procuratorem nullum reliquerit, ut puta fi fubhaftis teftibus proteftatus fuerit fe a focietate recedere. Hi quinque cafibus addatur ferme & hic §. fi procuratori abfentis renuntiaverit, & abfens ratum non habuerit, non fecerit. Verum ex diverfo, fi dominus ratum renuntiationem habuerit, fecerit fuum pactum fuo, ipfi qui renuntiavit, ftatim ab eo tempore, quo renuntiavit, obligatione focietatis liberatus effe intelligitur, quod æque in, cujus procuratori renuntiatum eft, habitabitur retentorbitur, retro recurrit, ut ait *lex ffundus, §. ult. pignor.* Et eodo, quod interim compendii fecerit is, cui procuratori renuntiatum eft, quod ante abfenti communicare cogitur nec retro abfens, quod interim damni fecerit, eius partem ab eo deferere poteft. Et hoc eftiet maxime locus tunc fua fuperiore regula inique: Socius in fuperioribus nulla apparet ratio ex poft facto confirmandæ libertatem in perfona eius, qui fraudulenter vel neceffarium abfentem a fe liberare, non fe ab abfente, eludere liberationem: non hoc vult, fcientiam illius, fi poffe fieri fine renuntiatum, non vult, inquam, ipfum

quatur, quia sit ait in hoc §. pro socio fuit constituta non gestio, quæ verba sunt ex formula ipsa edicti, & actionis pro socio. *Quod pro socio, communiterve pellam &c.* Et ideo sub hac titulo diligenter explicatur quid sit societas, quid communiter gestum, *l. 31. & seq. §. sup. hoc tit.* Et obiter hoc titulo diligenter explicatur illud *communiter* pro conjunctione accipi, quia de communiter gesto (specialis nulla proditur est actio, sed pro socio simul, & de communiter gesto agitur contracta societate. Hæc autem retione, quamvis illa ipsa non sit actio pro socio, si quæ societas post diffinitam societatem aliquid in rem communem impenderit, eft tamen actio communi dividundo, in quam (quia distracta societate nihilominus divisio rerum superest, & dividio rerum communium) venit quod in rem communem impensum est, ut id factorum quilque agnoscat pro sua parte, *l. 4. §. finat, comm. dividi.* Si quid magnæ societate factus impenderit in rem communem diffractam societatem impenderit, id non potest deduci in actionem pro socio, communiter gestum non videtur post diffractam societatem, sed venit in actionem communi dividundo: quia actio communi dividundo oritur ex eo, tam in rem, quam in personam. Actio autem pro socio, ut in universitate docetur, quid differt ab actione communi dividundo, actio pro socio eft in personam, *l. 1. comm. dividi.* In alterum pro bono, & æquo, offendit, id tantum venit, quod pro socio communiter gestum eft. In actione communi dividundo etiam id venit, quod non pro socio communiter gestum eft. Item actio pro socio eft ex contractu societatis: actio communi dividundo competit etiam fi contractu societas non fit: nam & res fuæ fecerint voluntate partis, & communi dividundo communiter & communiter eadem res donata, vel legata fit, *l. 31. & seq. §. sup. hoc l. 2. comm. dividi.* Item actio pro socio, quod eft certi, & liquidi, eft actio, qua omnia ex parte eft diffecta; non actio communi dividundo. Item actione pro socio non fit cuiquam adjudicatio rei communis: ipfa in re adjudicata ex pro socio agitur, fed de dolo, de culpa focionum, de rationibus reddendis, aut tamen adjudicatio fit in actione communi dividundo, *l. 4. §. ubi hoc tit.* Præterea in actione pro socio veniunt nomina debitorum, ut & rorum ratio habeatur communiter inter focios. Nomina tamen debitorum non veniunt in actionem communi dividundo, *d. l. 4.* Quia ipfo jure (hæc eft ratio) nomina inter focios divifa funt pro partibus, quas in societate habent, exemplo nominum hereditariorum ex *l. 2. cod.* Et ad hæc maxime pertinet quod fequitur in *§. fi communis.*

A *D. §. fi communis.* Hic §. eft de actione pro socio, qua focii agunt cum focio, penes quem pecunia & arca communis eft, id eft, cum magiftro focietatis, quotiens quæfitum, vel alicujus negotii cauffa focietatem eft, de quo *tit. 26. poft.* paffum magiftri focietatis ceteris & prodeffe, & obeffe. In actione autem pro socio, qua focii experiuntur cum magiftro focietatis, ut in hoc §. *fi communis*, oftenditur (quæ in hanc rem eft fingularis) primum deducitur, detrahitur ex communi pecunia, quod aliquid focietatem abeft propter focietatem, ut fi in focietatem, ea mente, ut aliquid de fuo impenderit, vel fi quod propter focietatem damnum fenferit in rebus fuis, & eo deducto, deinde fpectatur quantum cuique debeatur ex quæftu, & pecunia communi per partibus, quas in focietate habent: res corporales veniunt in actionem communi dividundo, *l. 4. §. penult. comm. dividi.* pecunia, quæ debetur cuique ab eo, qui poftea eft fuper pecuniam & arcam communem, quique rationes focietatis adminiftrabat, qui erat magiftet focietatis, venit in actionem pro socio, ut quod cuique deberur de pecunia communi pro ratæ, *arebitrum*, id ei præftetur, ubi fuerint primore loco ea pecunia communi detractæ quæ erant, cui de fuo aliquid ob focietatem abeft: ea enim tantum pecunia intelligitur effe communis, quæ eo deducto fupereft, quafi ære alieno focietatis, ut vulgo dicitur. *Bona intelliguntur, quæ deducto ære alieno fuperfunt §. fubfignatorum, 3. bona, de*

A *verb. fignif.* Sic dicito: Bona communia intelligi, quæ fuperfunt deducto eo, quod aliqui focietarum de fuo ob focietatem abeft. Id enim eft ex aliorum focietate præjudicium, quod ante omnia deducti oportet, antequam focii pecuniam inter fe partiantur: denique priorefl cauta eius, qui de fuo propria, quam qui de communi debitor aqui, quæ eft fententia hujus *§. fi communis*. Ex quo etiam intelligimus actionem pro socio, generalem effecer, quæ eft de fuperantia, & reliquis tantum bus, de reftituenda focietate actionem, inquam, pro socio generalem inter focios partiri, quo verbo in hanc rem utitur *l. 67. §. si vero*, in affinem, inquam, pro focio generalem inter focios partiri pecuniam communem, quam magiftet focietatis fingulis debet, quod & *lex 63. §. si eum rem, fup.* oftendit. Actio pro socio quæ communi dividundo dividit. Non eft idem partitio, & divifio. Partitio fit numero, & venit in actionem pro socio: divifio fit fpecie, veniet in actionem certis utique de rebus focionum adjudicatis, vel singulis focis, fingulis rebus adjudicatis: vel una adjudicata re in folidum, eademque injuncta pofitione diffinitæ focietatis, quæ pertinet ad alteri, quæ res omnis defidenet ut futuræ, nec fine arbitro expediri potefl, qui ficte adjudicationes quasi. *Partitio autem, quæ fit numero, in perfonis* focietatis inter focios, fine arbitro peragitur. Hæc eft nofta differentia inter partitionem & divifionem: fam aliam habent themen, & Dialectici, partitionem effe divifionem, divifionem generis, partitionem fubiorum, divifionem fubiorum. De actione pro socio notandum etiam hoc eft, quod propiorutur in *§. penu.* hujus legis.

A *D. §. penu.* Hæc actione plerumque agi dicitur de focietate diffracta, & de communi dividundo, & partenda pecunia communi, de reddenda ratione dolo & culpæ generali judicio, ut *l. 2. cod. ut. Si jam* tibi, inquit, pro socio nata eft actio, id eft, (fi diffracta fit focietas) de dolo, vel etiam culpa generali agi, ut diffrahatur focietas, ficut dixit initio hujus legis, fi ideo, inquit, agatur pro socio, ut diffrahatur focietas; pro focio enim generali judicio agitur de diffracta focietate, vel ut diffrahatur focietas. Nonnunquam vero hic oftenditur pro socio agi etiam manente, & manfa focietate, vel fi focietas non fit, quia non certa fit inter focios, quam focietatem, quod fit ampla & negotiofa valde, & variis fuperuentis implicita contrachbus, non utique femper, nonnunquam tamen ita diffiteretur ex *l. 2. cod.* nec agere pro socio generali judicio, ut diffrahatur, fed ad poteft fpecialis judicio, puta ut quod vefligalium unus ex focius exegit, ab illo retineat, id in communem refundat. Idem fit de qualibet focietate privata dici poteft, ut *l. 74. inf. h. Sotius* communi bonorum rem, quam ibi erat, abfente pro focio communi fuæ cogitur. Et in *l. 52. §. penult. Papinianus* ,,fry.fratres, qui fecerunt, focietatem omnium bonorum judicio pro socio agunt, manente & manfa focietate, & de diffracta fentetia. Sic quæftu cafferniæ, velum ifpanici, conjugia, donativa, falaria, in communem redigantur, non veniant in collationem bonorum in fuccefflone ab inteftato, veniant tantum in focietatem bonorum. Et alia.

A *D. ult.* In ipfa hac lege legis, offenditur, in focietatem omnium bonorum venire dotes uxorum, quia & ea in bonis maritorum funt, *fi quæ uxor, de pact. dot.* quorum Paul. ait in ipfa *l. 31. §. penult.* omnes focios omnium bonorum fit, & diffracta focietate conflante matrimonio agitur communi dividundo: fi unus, inquam, ex focius univerforum bonorum fit maritus, & diffracta focietate conflante matrimonio agitur communi divid. ait, maritum, qua fuit in uxorem matrimonii, in judicio communi dividundo diffracta dotem præcipere *ante Reipuræ*, quorum dos eft pertio eorum matrimonii, quod adhuc manet. Itaque in judicium communi dividundo officio judicis præcipitur ipfi præcipiet dotem, ut *l. 6 marito, & l. hoc tit. ut ibi, familiæ erifc. l. 2. Cod. ut.* Vel fi jam foluto matrimonio, atque adeo finitis oneribus matrimonii, diffracta fit focietas, & agatur communi dividundo, eadem die dotem præcipere maritus debet, fua & reddere uxori, veluti

A nem ea enumeratione, five condicione de rebus creditis, id eft conditionem ei, qui pecuniam mutuam dedit, ex cauffa mutui non fuiffe factum, quæ conditio dicebatur etiam a veteribus *condictio de bona fide pofita*, id eft, bona fide conflumpta: interim una conflumptionem partem illam dumtaxat condicere poffe condictione *de rebus creditis*. Ut fi fint tres focii certæ negotiationis, & pecuniam communem ex equis partibus, & ex communi pecunia, & unus creditorem fuo non conflituiffet ceteris, id tantum condicere poteft ex numeratione, five ex mutui cauffa, fi quidem tertia, fi bona fide conflumpta fint trigina, *l. 13. §. ult. red. l. 3. §. si communis, de falsis.* Propium autem proinum, ut ait videtur, *l. 4. §. penult. comm. dividi.* Item una conventionis focii, omnimodo creditam eam facit (f). Hæc & eft fententia legis 6. quæ locum etiam habet in re propria, ut fuffiteri in ea, quæ in unius focii invita mutata, omnimodo alienari poffit, fi nondum focietatis judicio eius conventione cauffus fuerit, quum totorum bonorum focietas cum eo fit, *pro se fit.* Nam interquem eam communicaverit, poffe focius omnium bonorum videri propriarum aliquid habere.

Regreffus ad L. LXVII. Pro socio.

T ut videamus, quæ mens quorum *l. 67.* de unus ex focis conflituerit ceteris, ut oportet, rem communem vendiderit, pretium eius venerit in actionem pro socio fi dividatur focietate: ita fumus, ut ei caveatur cum in deliquitatis, fi forte cum eo emptor experiatur evictionis nomine, ne forte evicta emptore: vel fi emptor eat cum eo, qui vendidit ex caufa, ut caveant de indemnitate, vel quod idem eft de defenfione, id eft, defenfori eum adverfus emptorem. Servatum eum indemnem omni damno, & quod eo eam cauffa emptores præftari oportebit. Et communi præftitueri, fiout fi aliud quodcumque ab illorum facies fuerunt emptoribus obtruncatis, eadem cautio interminatur, five defenfionis interponitur, *l. 29. & 38. ff. ex quibus caus. comm. dividi.* Sed ut fubfistitur in hac ISI præmiffi omnique hujufmodi cautio, qui vendidit rem communem confortis ceterorum, pretium communicaverit, id eft, pretium in commune consulerit, ut divifetur fine ullo cautionis metu. Sed, quæ mens fuerit, fibi prius dere debuit, & poftea aliquid emptori præftiterit, subfumitis, etiamfi cautione fibi non profpexerit, a fuis fociis fuerit, quod præftiterit, ut obtineat, partem quidem fuam alienare poteft, ut *l. 6. in princ. hoc tit. & l. 9. de compensat.* In principio legis 67. posit, unum ex focius rem communem vendidiffe confentu focietatis. Refte vendidiffe, ait, fi ceteris non fit confentiendo plus fua parte alienare non potuit, etiamfi totorum bonorum focis facerit, ut in *l. 68. in princ. hoc tit. videlicet* ante dictarum indicium cognitum, quod fi plus fua parte alienare non potuit fine confenfu ceterorum: nam poft dictarum indicium confentiendo dividendo ne partem quidem fuam alienare poteft, ut *l. 6. cit. confentiendo*, *l. 1. C. comm. divid. l. 3. C. de commun. servitute.* Ita inducto quod inutile focius tam exiguo judicio dividi poffit fuberubitur, fubdeotur, quia fieri poteft, ut ex judicio tua ea res tui adjudicetur. Et idem hoc ipfo loco ben Paulus fcripfit de communi dividundo in *l. 16. de red. cred.* quam prius explicare oportebit.

A *L. XVI. de Reb. cred. Si furiosi proprium pecuniam mutuam dedit, convenido creditum pecuniam fecit, licet certo differentiæ. Quod fi communem mutuavisset, non aliam ratione effet, nifi vertes quoque confentiret: quia fine partis tenuit alienationem fecisse.*

Ent. jus, 16. hæc eft, ut nifi certeri fecii conflituti, ne, non poffit focius communem pecuniam mutuam dare, nifi pro parte fua. Ex quo fequitur, eum, fi communem pecuniam ex tota communi mutuam dederit, non confentientibus ceteris, quia totum eam non fecit accipientis, non habere totius pecuniæ conditionem, nifi tot bona fuæ conflumpta fit ab eo, qui mutuum eam accepit, cum eam exiftimaret effe dotalis proprium in folidum. Quo cafu, id eft, fi bona fuæ conflumpta fit, etiam non effe condictio-

(f) *Vide Merill. lib. 1. variant. ex Cujac. cap. 16.*

ufuras, quas percepit, venire in actionem pro socio, & A esse partiendas, sive dividendas (nam dividere pro partiri nonnunquam accipiat) inter socios. Sed si suo nomine, & periculo pecuniam communem feneraverit, si hoc fecerit, ut ad se nominis periculum pertineret, non ad socios, veluti pro pretio, sive prolationis periculi, nequam est, ut usuræ, quas percoperit, ad eum solum pertinent pro pestilentiæ periculi fulcepti. Quod congruit aperte *l. pollicitor* 8. *ult.* in fin. *ubi dicit hoc fieri pro bilo fabricantis, ad SC. Trob.* Idemque leges hic notatæ ab Accurf. *lex si notaris, de eri vendic. l. idemque, §. si mancipavero procuratori, fup. t. mandati, l. qui pecuniam, de adm. tut.* Quæ omnes leges valde faciunt ad hunc locum, & adfendunt, cujus eft periculum nominis, illi contradi debiti, eius etiam folius eft & commodum usurarum. Huic autem difficultati huius §. elegantes Paulus notat locum effe, fi forte non fuerint focii omnium bonorum. Nam fi fuerint focii omnium bonorum indiftincte, five fuo, five focietatis nomine focius pecuniam communem fenerarit, periculum fortis commune eft, utpo & ufurarum emolu, ntum commune effe debet. Et hinc notatæ Græci rectiffime, pecuniam communem locuerare non effe eam conveterre in fors ufu, *vel συναίρεσιν εἶναι τοῦ χρήματος*: nam fi fuerit *συναίρεσις*, hic vocante pecuniæ communis conversionem in proprios ufus fine diftinctione: focius, qui feneravit, fi illa feneratio effet conversio in fuos ufus, ufurarii effet obligatus: fi vero, ufurarii effet, qui ex mora factâ reipfa, *l. 1. §. 3. de ufuf. l. 60. h. t. fup.* pecuniam, inquam, communem fenori collocare non effe eam in ufus fuos conversere, quo fortis communis nomine eam collocaverit, non item fi fuo nomine, quia vem fui periculi fecit. Et idcirco hoc cafu nullas penitus ipfe ufuras focio, fed quas ab eo habet pro pretio fuæ periculi. Hæc omnia fummæ notanda funt.

AD §. pen. In §. pen. huius l. oftenditur, in actionem pro focio venire quod neceffario de fuo focius impendit in rem communem, ut *l. 65. §. fi communis fupr.* Quod neceffario, inquam, de fuo focius impendit in rem communem, manente teftet focietate; nam quod impendit poft diftractam focietatem, venit in actionem communi dividundo, non in actionem pro focio, *l. l. 65. §. fi poft.* At fi manente focietate, neceffario de fuo impendit in communem negotiorum, procedubio id venit: impendium illud venit in actionem pro focio, fi vero communi & ufura ejus impendii, ciufve pecuniæ, quas feliget percipere potuiffet, fi alii fuam pecuniam mutuum dediffet, quam impendit in communem negotium, ut ufuras etiam quas ipfe dedit; pecuniam mutuatus fub ufuris, quam in commune negotium impenderet, *l. 19. §. pen. de neg. geft.*

AD §. ult. Reftat huius leg. 3. dit. in quo oftenditur, B beneficium, quod habet focius omnium bonorum, non focius unius rei, ut ait *l. 63. de re iudicat.* Nec contendemur fupra quam facere poffit, fupra vires fociuslum ftarum, quod quidem beneficium, ipfi fraternitatis, quod fentiendi inefi, facile focios decernere bonorum, quo cum focius agit, ut ait *l. 63. in princ. h. t.* Hoc, inquam beneficium eiusmodi dari, qui fe focium effe confitetur non qui, ut effugiat actionem pro focio inftituit fe effe focium, ut *l. 22. §. ult. C. de re iud.* Inficiatori E hoc beneficium non datur. Sicut ei ex pluribus fidejuffo ribus, qui dolo male inficiatus eft fe fidejuffores, non datur beneficium diviftonis, fed condemnatur in fo lidum: qui negat fe effe fidejuffores, amittit beneficium diviftonis, quod pluribus fidejufforibus conceditur epiftola Divi Adriani, *l. 51. §. ita demum, de fidejuff.* Sicut &, qui falfo negat, fe effe feudatarium, ne pareat domino, amittit feudum, ut conftat ex libris Feudorum. Ex ratione autem dandi fociis huius beneficii, quæ propotur in *l. 63.* ut dixi, quia focietas, inquit, quodammodo fraternitatem in fe habet, focietas fcilicet omnium bonorum: Ex ea, inquam, ratione intelligimus, eandem moderationem juris fervari debere inter fratres. Quod tamen Accurfius diffiteur. Verum fi focium non poffis damnare in folidum, cur poffis fratrem? item nec unius nec alterius plures, imo nec tanti debet effe, quam frater ex præcepto Heliodi:

Mulc' ουσηγενὲς ἐσω σταυδοῦ τιτάφθω.

aut fane tanti frater, quanti focius. Homerus in fine Odyff.

. . . . . *μὲν τε κασιγνήτοι χρειοῦ*
Γίνονται, ἐπεὶ κε πολλὰ ἰῶν ὑπαλύξῃ ὀϊζύν.

nulla fraterna conjunctio fanctior eft, nulla neceffitudo propiorendi fanguinis conjunctioni. Cicer. ad Attic. *Nil fanguine & fratre antiquius, nemo fratri, quam fe ipfe, ita* ad actionem pro focio pertinet etiam *l. 9. de cen penfan.* quæ eft ex hoc libro.

B

Ad L. IX. de Compenſat. *Si cum filiofamilias, aut pupillo contrahis fit ſocietas, & apud dominos, vel patres, fuiſſent pecuniæ compenſationem fecerunt. Quæritur ſuggerendum eſſe de peculio præſtiturum.*

Ad §. Sed ſi cum filiofamilias *agatur: an qua parte debeantur, filius ſumpſerit pro parte? Et magis eſt dicendum, quod ante contractus eſt: ſed cum conſtituto, ut caveat patrem ſuum rerum habiturum, id eſt, non exaſturum quod ex compenſatione.*

C Olet, ſtatuimus, vel ſervo contracta ſocietate, ſi patter vel dominus agat pro ſocio, quoniam omnia jura, omnes actiones filius adquirit patri, ſi, inquam, pater vel dominus ex contractu ſocietatis habite cum filio, vel ſervo, agat cum ſocio, per compenſationem, quod vicifim ei, cum quo pater agit vel dominus, debet filiofamilias vel ſervus, ſervabit in ſolidum, quia do C minus vel pater agendo, ratam ſocietatem facere videtur. Et tamen ſi non ageret pater vel dominus, fed ageret focius filiofam. vel fervi, in patrem vel dominum actione pro ſocio non ageret in ſolidum, fed de peculio tantum. Solidum quod non poteſt ſervari per alienum ſervatur per ſuum, inquit Labeo, quia pater vel dominus eſt, ut pater vel dominus, qui agit pro ſocio in ſolidum, & ex eadem cauſa patitur compenſationem in ſolidum. Quid autem ſtet, ſi agatur cum filiofamilias: fine dubio tur cum ſervo, quia cum ſervo non poteſt effe actio) quid, inquam, ſi focius agat cum filiofamil. ab eque pro ſocio: an poſſit compenſare filius, quod patri focius debet? Et reſpondet, poſſe: quis unus contractus eſt, id eſt, una ſocietas, ex cujus cauſa patri quoties actio pro ſocio datur, toties & filio, ſi ſit compenſatio. Quod patri & ſocietas debet ſervare de ratio, id eſt, partem compenſationem ratam & gratam habiturum, nec exiſtimare quod ſe contemplet. Et in eum etiam actio agit pro ſocio in ſocium filiifam. caveret debet oppoſita compenſatione de judicato ſolvendo, *l. 2. §. ult. ver. anot.*

REſtant adhuc leges tres, quæ huic libro 32. adſcribuntur, fed falſo. Una eſt *l. 7. lex. que redactæ eſt. 34. lib. 1. Codicis, de ſervit. & aqua.* Altera *l. 8. Falcid.* quas libro proximo explicabimus. Explicit liber 32.

E

JACOBI CUJACII I.C.
In Lib. XXXIII. PAULI AD EDICTUM.
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. 1. de Contrahend. emp. *Origo emendi vendendique a permutationibus capit. Olim enim non ita erat nummus, neque aliud merx, aliud pretium, nonobſtante: ſed unusquiſque ſuis quibus neceſſitatem temporum, ac rerum, utilibus mutatis permutabat: quando plerunque evenit, ut quod alteri ſupereſt, alteri deſit. Sed quia non ſemper, nec facile concurrebat, ut cum is haberet, quod eo deſideraret, invicem haberet, quod is acciperet velles: elegit materia eſſ, cujus publica, ac perpetua æſtimatio difficultatibus permutationum, æqualitas quorumlibet, ſubvenire, aque materia forme publica perciſa ſuſum, dominimque non tam ex ſubſtantia le præbet, quam ex*

ex quantitate: nec ulnæ aeris utcunque: ſed aliorum A ceſſitatis notat) utilis inutilibus permutare: quando plerumque evenit, ut quod alteri ſupereſt, alteri deſit. In negotio autem emptionis & venditionis nummus eſt mentium rerum, & ex quidem longe certior & verior. Quia enim vix una res alii unquam ex æquo per omnia reſpondet, ex res pluribus inæqualem ficit rerum permutationem: At nummus femper facit æqualem. Denique, ut idem Philoſophus ait, in indigentia locum tandem, quia nec femper ea concurrebat ex utroque parte contrahentium, ut quod alteri deſideraret, non femper ex utraque parte exiſtaquale, ita ut femper faciendæ permutationi rerum copia eſſet, aut neque parvilas, conſeſſit nummus ex inſtituto, & quaſi compacto Reipublicæ, qui res omnes meliretur, quique apud eum, qui in proferendo pretio ſe non jubiget, eſſet velut ſpondet, B quo ferius id, quo poſſet quam longe indigere conſiſtet, ubi compararet. *Eſtoſe, inquit, qui æſtimatores, cujus publica, ac perpetua æſtimatio difficultatibus permutationum æqualitas quorumlibet, ſubvenire.* Eſtoſa eſt materia *ut prædictum*, ut ille ait, vel *verba ſuo loco*, quid ex communi conſenſu, ex communi Reipub. ſponſu. *Ac perpetua*, inquit, *& perpetuæ æſtimatio.* Publica æſtimatio eſt, cujus forma publica, five character publicus eſt, index æſtimationis, & pretii alicujus quidque numati. Eademque ratione, ut ait, *perpetua* eſt, qua eſt contrario conſenſu populi mutatis æſtimatio poſſit, vel toſli penitus reipublicæ nummis, vel certo certi plerumque eſt, aut breviter certa eſt, non arbitraria, publica, non privata. Quod publicum eſt, id auguarmur fore perpetuum. Certa nummorum æſtimatio, ut ait *l. 9. de in ius. jur.* Et idem quod nummi in judicio petuntur, nunquam deferitur importunum in litem, quia deferitur eius res, qua de agitur, eſt mendax, quia nummorum æſtimatio eſt certa, *l. 68.* Qua quidem æſtimatione, ut dixi, nummus res omnes, quæ mercis nummo habentur, neque enim merce nummus æſtimatur, ſed merces nummis. *L. 6. in fin. ſoluti. de reſponſſus.* & Teoph. noſter in *ſua conſtitutione, de inſtit. Sequitur in hac.* Itaque nummus eſt mercium omnium æſtimator, *de ſubſtantia pretium*, ut ait *l. 1. §. ult. de contrah. emp.* Quæ omnia, ut ſuo loco dicemus, *quum ex ſtipulatione.* Sed illud obſervandum eſt, nummum eſſe certum, quum ſit ſpecies, elegantes, *nam quotidie ſpecies nummorum mutantur*, ut ait *l. 2. de off. præf. urb.* Et ſpecies nummorum vocat Paulus, quod M. Tullius *nummorum notas, vel nummi, vel notæ: quamvis nummi, quod idem Paulus tenet in 22. Aſticum, nummi ſunt ſpecies, quibus pecunia numerata conſtat. Idemque de locatione dicendum eſt, quæ dicitur proxima eſſe emptioni & venditioni, & iſdem regulis juris conſtare, *l. 2. de locat.* Et ſapientiſſimus *in Epiſtola ad, ſuo, his tis.* emptionis ſubſtantiam ex pretio conſiſtere. Et Ulpianus in *l. 10. §. pen. de ædiledil.* emptionem eſſe eam, qui pretio emit, id eſt, qui pro re ſuæ merce, quam ex adhore ſumpſit, certos nummos adnumeravit. Nummis enuntiat res, non rebus: aut quam res rebus emuntur, E permutationes fiunt, vel quod idem eſt contractus dicitur des, *l. naturalis, §. 1. de præſcript. verb.* ut ſi ragam do, ut tuniam accipiam: ſi bovem do, ut tu rem accipiam: neque enim ea permutatio eſſe poterit, ubi res interveniunt nummi, ſed eſt, in ea utraque inest, non ut in emptione venditione aliud nomen, aliud pretium. Cajus Solnus de Silurum gente: *Cuſtodiam*, inquit, *nummorum centum, nondum, & nummum vitiatum: duas res & accipiens, nondum ſolvendo neceſſaria patria, quam primo parat.* Et in hoc quidem genere negotii, quod permutatio dicitur neceſſaria, atque indigentia rerum, eſt modus rerum, inceſſus erum, *proportio*, quod ut arbitrer ex Ariſtotele, qui hoc ſcripſit libro 5. & hic Paulus ſequitur in hac *l. 1.* dum ait: *Primo reſpiciat temporum & rerum* (duplicem ſpecien ne *Tom. V.*

F

gumentum, quod Sabiniani ex illo Homeri loco ducunt, parum idoneum esse Paulus ait, quoniam quidem his versibus, eoque ipso verbo οἰνίζοντο, permutatio potius, quam emptio significari videtur, ut οἰνίζοντο sit: *non vinum emebant, sed vinum parabant, aut sibi comparabant*. Certe Plinius 33. *mutandi* verbo utitur in eorum versuum interpretatione, si credimus libris manu exaratis, in quibus ita est: *Cum res ipsæ permutarentur inter se, sicut & Trojanis temporibus factitatum Homero credi convenit: ita enim, ut opinor, commercia victus gratia invecta, alios coriis boum, alios ferro, captivisque mutasse tradit*, non ut vulgo, emptitasse. Et Servius quoque 3. Georg. ex Cajo nostro hunc Homeri locum notans; *Apud majores*, inquit, *omne mercimonium in permutatione constabat: Quod & Cajus Homerico confirmat exemplo*. Hæc Servius. Et illum quoque Homeri Eustathius interpres plane accipit de permutatione, dum ait, ἀμειβαῖς οἱ παλαιοὶ ἐχρῶντο, οὐ νομίσμασι, *permutationibus veteres utebantur, non nummis*. Et subjicit eleganter, οὔπω γὰρ ἦν ἡ παρρησία νομίσματος δολεροῦ ἐν ἀνθρώποις: *Nondum enim inter homines ulla erat dolosi nummi fiducia*. Itemque Homerus, quod & hoc loco Paulus notat, quum agit de permutatione armorum Glauci & Diomedis, utitur ipso verbo *permutationis* proprio, non *emptionis* verbo, ἀμείβειν. Verum, ut & idem Paulus notat, idem Homerus 1. Odyssea, quod ait, πρίατο κτεάτεσσιν ἑοῖσιν, *emit rebus suis, possessionibus suis*, ancillam scilicet, id magis facit pro Sabinianis. Nam πρίασθαι proprium est emptionis verbum, non permutationis. Sed hoc quoque argumentum imbecillum est. Nam & iis verbis ἀμείβειν, vel ἀλλάττειν, & πρίασθαι & ὠνεῖσθαι Græci promiscue utebantur, sicut Latini verbis emere, & mutare, vel permutare. Quod ut pluribus planum faciam, non est opus. Verior autem est Proculianorum sententia, quæ etiam irroboravit, jamque inveteraverit, & quam etiam confirmat ille locus de permutatione armorum Glauci & Diomedis, permutationem scilicet emptionem non esse, *l. naturalis*, §. 1. *de præscrip. verb.* quia placet, inquit, hodie sedata veteri controversia Jurisconsultorum permutationem non esse emptionem: aliud esse permutationem, aliud emptionem: item aliud genus negotii esse dare & accipere vicissim rem utendam vel fruendam: aliud locare & conducere rem certam certo pretio, ut in specie *l. si gratuitam*, §. *si cum unum, de præscrip. verb.* si cum unum bovem quis haberet, & vicinus quoque ejus unum tantum, convenit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus rustre facerent: quod genus negotii contrahitur plerunque. Et congruit in hanc rem optime ille locus Hesiodi.

Ῥηΐδιον γὰρ ἔπος εἰπεῖν, βόε δὸς, καὶ ἄμαξαν
Ῥηΐδιον δ' ἀπανήνασθαι.

Qui locus est etiam de mutuo boum commodato. Hoc, inquam, proprium esse genus contractus, ex quo nascitur actio præscriptis verbis, veluti ex articulo facio ut facias, commodatum non est, quia non est gratuitum: & commodatum omne est gratuitum: locationem conductionem non esse, quoniam non interveniunt nummi pro mutuo usu boum. Et eodem modo verius est, aliud esse permutationem, sive do ut des, ex quo negotio nascitur actio præscriptis verbis, sive in factum: aliud emptionem & venditionem, ex quo negotio nascitur actio ex empto vendito: permutatis rebus emptionem non contrahi: sed proprium genus contractus, quod permutatio dicitur, sine nummis emptionem non contrahi. Et ad ultimum emptionem nummis contrahi, non rebus, ut ait *l. pen. C. de rer. permut.* emptionem nummis fieri, non rebus: nummis fieri (Hoc enim sic intelligendum est) quos dari convenerit ab initio gerendi negotii pro mercis pretio. Initium contractus semper spectandum est, origo & causa contractus, *l. 8. in princip. mand. l. 12. ad Senatusc. Macedon.* Si ab initio convenerit de pretio certo, de nummis certis numerandis pro merce, emptio venditio est, licet ex post facto volenti pretii vice res data sit, puta servus, vel bos, licet, inquam, res data in solutum, non pecunia numerata *l. pretii, C. de rescind. vend.* Sicut si pecunia certa credita sit ea lege, ut non eadem ipsa pecunia, sed alia ejusdem generis, & quantitatis quandoque solvatur, mutuum est, quamvis postea vice pecuniæ creditæ volenti res detur in solutum, *l. manifesti, C. de solut.* Quia initium contractus spectandum est: initium contractus format contractum, non quod ex post facto supervenit, & retro quoque emptio venditio est, si de certa merce ab initio, quæ certo pretio veniret, convenerit, licet postea ea merx ad emptorem non perveniat, ut si βόλον, sive retis jactum, vel si pantheram emerit, & piscator, vel auceps, qui vendidit, nihil ceperit, nihil pertinet ad emptorem, & tamen pretium præstare debet venditori actione ex vendito, *l. emptorem* 12. §. *ult. de act. emp.* Permutationem etiam rerum, emptionem venditionem non esse, ex eo etiam apparet, quod in permutatione discerni non potest quid sit merx, quid pretium, quis sit venditor, quis emptor, nec natura patitur, ut uterque contrahentium sit venditor & emptor, vel utraque res merx & pretium. Et hoc fieri in extremo hujus legis Paulus scribit, & repetitur iisdem verbis in *l. 1. de rer. permut.* quæ alias explicabitur. Quo argumento evincimus illam *leg. 1. de rer. permut.* esse vindicandam huic libro, qui totus etiam est de emptione venditione, non libro superiori, qui est tantum de mandato & societate, non de emptione venditione. Ac præterea pleræque aliæ differentiæ inter permutationem & emptionem explicantur in illa lege 1. Secundum hæc, quæ dixi hactenus, recte quidem statues, permutationem esse vicinam, proximam, similem emptioni venditioni, ut *l. 2. de rer. permut. l. 2. C. eod. tit. & Novell. Valentiniani de confirmandis iis, quæ offic. publ. gerentibus distracta sunt*. Non etiam recte dices, permutationem esse emptionem: aliud est esse simpliciter, longe aliud esse simile. Vel ex diverso etiam, recte dices emptionem venditionem permutationem referre, permutationi esse similem. Similitudo enim & adfinitas omnis est reciproca. Qua de causa, id est, quia emptio vicina similis est permutationi, tametsi nummi sint ex instituto civili, sine quibus emptio non consistit, tamen dicitur emptio esse jurisgentium, sive naturalis in §. *ult. h. l. & l. ex hoc jure, de justit. & jur.* quia scilicet permutationem imitatur, quia ex permutatione originem ducit, quæ absque dubio jurisgentium est, ut subjicit in fine hujus legis, emptionem venditionem, quia scilicet est jurisgentium, consensu nudo peragi, re nondum tradita, pretio nondum adnumerato, quia, inquit, est jurisgentium, consensu nudo peragitur inter absentes, vel inter præsentes: & quia jurisgentium est, non desiderat verborum solemnia, aut ullius scripturæ proprietatem, ut stipulatio, ut obligatio contracta nominibus ad mensam argentarii, quæ obligationes sunt juris civilis. Et ita *lex 1. inf. loc.* ait locationem conductionem esse naturalem & omnium gentium, locationem conductionem esse jurisgentium, quia non verbis, inquit, contrahitur, alioquin esset juris civilis, si vel verbis, vel scriptura solemni contraheretur, sed contrahitur consensu nudo, sicut emptio venditio.

Ad L. I. de Rer. permut. *Sicut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor: ita pretium aliud, aliud merx. At in permutatione discerni non potest, uter emptor, vel uter venditor sit, multumque differunt præstationes: emptor enim, nisi nummos accipientis fecerit, tenetur ex vendito. Venditori sufficit ob evictionem se obligare, possessionem tradere, & purgari dolo malo. Itaque si evicta res non sit, nihil debet. In permutatione vero, si utrumque pretium est, utriusque rem fieri oportet: si merx neutrius. Sed cum debeat & res, & pretium esse: non potest inveniri, quid eorum merx, & quid pretium sit, nec ratio patitur ut una eademque res & veneat, & pretium sit emptionis.*

Ad §. Unde *si ea res, quam acceperim, vel dederim, postea evincatur: in factum dandam actionem, respondetur.*

Ad §. Item *emptio ac venditio nuda consentientium voluntate contrahitur, permutatio autem ex re tradita initium obligationi præbet: alioquin si res nondum tradita sit, nudo consensu constitui obligationem dicemus, quod in his duntaxat receptum est, quæ nomen suum habent: ut in emptione, venditione, conductione, mandato.* (†)

Ad

(†) *Vide Merill. lib. 1. Variant. ex Cujac. cap. 28.*

Ad §. Ideoque *Pedius ait, alienam rem dantem, nullam contrahere permutationem.*

Ad §. Igitur *ex altera parte traditione facta, si alter rem nolit tradere: non hoc agemus, ut intersit nostra illam rem accepisse, de qua convenit: sed ut res contra nobis reddatur, condictioni locus est, quasi re non secuta.*

Legi primæ de contrahenda emptione, quam heri interpretati sumus, conjungenda est *l. 1. de rer. permut.* cujus initium ex illa repetitur, eoque demonstratur, quæ est summa & prima differentia inter emptionem & permutationem, non eandem esse substantiam emptionis, venditionis, & permutationis, nec idem utrumque contractus genus. In emptione venditione discretam esse mercem a pretio, discretum venditorem ab emptore; in permutatione discerni non posse, uter sit venditor, uter emptor, utrum sit merx, utrumve pretium, quod omne jam satis exposuimus. Sequuntur aliæ duæ differentiæ in hac lege 1. Ac primum quidem tenetur in hoc, & obligatus est actione ex vendito, ut nummos suos, non tantum puros, probos, prophanos, sed etiam suos nummos numeret venditori, id est, ut nummos faciat venditoris; alioquin judicio venditi non liberatur, *l. cum servus, mand. l. ex empto*, §. 1. *de act. empt.* Venditor autem necesse non habet mercem facere emptoris: necesse non habet suam mercem dare: nam & alienæ mercis venditio est: denique sufficere venditori, si tradat possessionem vacuam, nec interpellatam; mercis sive rei emptorem nummos dare oportere, quod est, dominium eorum in venditorem transferre: venditori sufficere, si vacuam possessionem rei venditæ tradat emptori, & se obliget, ut ait in hac lege, id est, caveat quoquomodo evictionis nomine: ac præterea purget se dolo malo, id est, præstet caveatque, se nihil in ea re dolo malo fecisse: sciente se, sciente animo suo rem alienam, vel rem alii obligatam non vendidisse, bona fide accessisse ad venditionem rei, quam suam esse arbitrabatur. Itaque si dolus malus absit, si possessionem rei venditæ tradiderit, si ea res jure judicioque emptori evicta non sit, proculdubio nihil venditor emptori debet: si dolus interveniat, aut scientia rei alienæ, vel scientia pignoris contracti in ea re, quæ veniit, etiam re tradita nec dum evicta, venditor tenetur emptori actione ex empto: si dolus non interveniat, aut scientia, & res tradita sit emptori, nonnisi re evicta tenetur emptori de evictione, non tenetur ante evictionem, quæ omnia confirmantur etiam *d. l. ex empto*, §. 1. & *l. Julianus*, §. *si Titius*, & *l. servus quem*, §. *ult. eod. tit. l. si duo*, §. *si quis juraverit, de jurejur. l. 25.* §. 1. *de contr. emp.* & *l. 3. C. de evict.* In cautione autem illa, quam venditor emptori præstare debet evictionis nomine, hæc erant verba solemnia: *Habere recte licere eam rem*, ut exprimam plenam formulam, *quæ a me tibi vendita, & tradita est, per me tibi, successoresque meos, & per alium quemcunque habere recte licere*, *d. l. Julianus*, §. *venditorem*, & §. *pen. de act. empt. l. 38. de verb. oblig.* Ad quam formulam respiciens Paulus hoc ipso libro in *l. 188. de verb. signif. in l. habere*, docet ex his verbis, *habere recte licere*, non hoc debere præstare venditorem emptori, ut jure dominii rem habeat emptor, quoniam obligatur ad tradendum, non ad dandum, sed ut ejus rei, quæ vendita & tradita est, possessionem emptor obtineat sine interpellatione. Ac præterea eadem *lex habere*, quæ est ex hoc ipso libro, docet de ea re caveri, id est, evictionis nomine caveri a venditore emptori, non tantum nuda promissione, ut fit vulgo, nuda cautione, sed etiam, quum hoc nominatim agitur, caveri ea de re personis, vel rebus: personis, puta datis fidejussoribus, qui secundi auctores dicuntur, & βεβαιωταί, & προπράτορες, *l. 4. de evictionibus*, si convenerit, ut darentur prædes, ut auctoritatis, id est, evictionis darentur fidejussores emptori, *d. l. 4. d. l. Julianus*, §. *item si convenerit. Si convenerit cum res veniret, ut locuples ab emptore reus* (id est, expromissor Accursio) *detur, ex vendito agi posse, ut id fiat*: vel caveri rebus, veluti datis pignoribus, vel hypothecæ oppositis eo nomine prædiis. Itaque illa etiam *lex habere* pertinet ad ea, quæ hoc loco docet Paulus, venditorem emptori præstare debere. Et dixi ad formulam illam cautionis, quæ de evictione interponitur. Verum ad hæc quæri adhuc potest, quæ sit ratio varietatis inter emptorem & venditorem, cur hic non cogatur facere rem accipientis, ille cogatur nummos facere accipientis? Et ratio, ut breve faciam, hæc videtur esse, quia dissimilis est debitio pecuniæ, & debitio corporis certi. Emptor pecuniam, sive quantitatem debet, venditor speciem certam. Et facilior utique pecuniæ, quæ sua sit, conquisitio, confectio, præstatio est, quam corporis certi. Et ad ultimum dicam etiam cum *d. l. ex emp.* §. 1. & *cum l. si in vendit. de evict.* & *cum l. ult. C. de adsert. toll.* hanc esse naturam contractus emptionis & venditionis, ut emptor suos nummos solvat, venditor æque suam rem, si sua sit ea res, quam vendidit, vel si sua non sit, quam forte imprudens & errans vendiderit prorsus, ut obligetur evictionis nomine, vel ex cautione, quam interposuerit, vel hujus judicii potestate, hujus negotii natura, judiciique, quod ex eo nascitur potestate. Hæc autem varietas præstationum in permutatione non existit, non cernitur. Et in hoc est differentia, quia inveniri non potest contracta permutatione, quis sit venditor, quis emptor, quid merx, quid pretium, & utrumque potius merx esse videtur, ut & Paulus significat in *l. 1. de contrah. emptio.* illo loco, *nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur*. Et consequenter quia utrumque merx esse videtur, uterque contrahentium tenetur evictionis nomine duntaxat, non etiam omnino, ut rem faciat accipientis. Quamobrem, ut subjicit in hac lege, si res evicta sit, quam quis dedit, vel accepit permutationis gratia, in factum, id est, præscriptis verbis actionem dandam, videlicet in id quod interest, respondetur, ut in *l. si permutationis, C. de evict. Et respondetur*, inquit, id est, respondent omnes Jurisconsulti concordibus sententiis, nec ullus refragatur. Et in hoc est labor, quoniam omnino refragari videtur, quod paulo post ex sententia Pedii Jurisconsulti refert Paulus: *Alienam rem dantem nullam contrahere permutationem.* Igitur ex altera parte traditione facta, si & alter vicissim nolit tradere, non competere actionem præscriptis verbis ei, qui occupavit pro sua parte rem tradere, quæ actio ex permutatione nascitur, quia nulla permutatio est, quum rem alteri tradidit, sed esse tantum condictionem traditæ rei, condictionem ob causam, quasi causa non secuta, si & alter vicissim ex sua parte rem tradere nolit. An igitur secundum hanc sententiam Pedii dicemus, perinde atque si in permutatione utrumque pretium esse intelligeretur, neutrum liberari, aliter quam si rem, quam dedit, fecerit accipientis? Minime: quoniam in interpretanda illa Pedii sententia, ita liquido distinguendum est, ut qui alienam rem dedit permutationis gratia, ut aliam invicem acciperet, si alter nolit tradere, non agat adversus eum actione præscriptis verbis, quod est in fine hujus legis, quæ ex permutatione nascitur, videlicet ut sibi vicissim aliam rem det, vel ut præstet quanti interest eam rem accipere, ut inquit, in hoc non agat actione quasi ex permutatione, id est, præscriptis verbis, quia ex parte sua conventionem non videtur implesse, qui alteri rem alienam dedit, quia avocari ei a domino, & auferri poterit: sed tamen ut habeat rei datæ condictionem, sive repetitionem, ut scilicet ea res quam dedit sibi *contra reddatur*: sic rectissime Florentiæ scriptum est in fine hujus legis, *quasi re non secuta*, id est, quasi eo quoque, cui eam rem dedit ex sua parte non implente contractum. At vero, ut is, qui ab illo rem alienam accepit, si ex sua parte impleverit contractum, id est, si suam rem ei dederit, evicta re, quam accepit, cum illo agere possit præscriptis verbis, sive in factum, ut dixit supra, quasi ex contractu permutationis: denique ut ex parte ejus, qui rem alienam tradidit, non sit actio præscriptis verbis, quæ ex permutatione nascitur, ergo nec permutatio: sed sit condictio tantum ob rem dati re non secuta: ex parte autem ejus, qui rem alienam accepit, & vice mutua suam rem dedit, sit actio, quæ ex permutatione nascitur, id est, præscriptis verbis evictionis nomine: & permutatio igitur: ut sit ex illius parte, vel si malit agere condictione rei suæ, quam dedit, quam ex permutatione præscriptis ver-

bis, ut fit parata condicio, ne vel hæ vel illa actione liberum illi sit agere, *l. 1. Cod. t.* Proinde fic flatuemus, re aliena ab alterutra data, claudere permutationem: ex parte ejus, qui dedit rem alienam, non esse permutationem ex parte ejus, qui accepit, esse permutationem, sive obligationem ex permutatione, & actionem. Id vero fiepe evenit & in contrahendis aliis negotiis, ut claudant, neque ut *nonnumquam*, & ab una duntaxat parte conflitant, non ex utraque, *l. pactifinal.* Ut fi mandatarius expleris fit mandatum, mandatum conflitit ex parte mandatoris, non etiam ex parte mandatarii, *l. ultima, §. si rogatu, & ult. cap.* At quum unus rem fuam rectæ dedit permutationi cuiufdam fecit acceptionem, & alter ex quoque vicifim rem fuam, de qua convenit, nolit dare, non quia dare non poteft, fed quia liberum eft, aut agere præfcriptis verbis, quafi ex permutatione, quanti intereft, rem, de qua convenit, accipere, vel rem fuam recipere nolit, quam dare occeperat, condicione ob rem dati re non fecuta, quia tum ex fua parte ex utraque parte permutatio conflitit. Et hoc oftendimus in *Narrativis §. 3. præfcriptis verbis, C. de rer. permu.* Et fic hæc articulus explicandus eft. Et eum hac interpretatione congruunt etiam hæc Accurfii verba, quæ notat ad illa Pedii: *dicimus rem dentem nullam contrahere permutationem.* Sed hoc fola Accurfii verba, quod ad hoc, inquit, ut aliud non teneatur implere contractum, perinde ac fi res fua fola effet, obtinuisset quia ejus rem alienam dedit, non competit actio præfcriptis verbis, qua cogat illum implere contractum ex fua parte, fed competit tantum dati repetitio. Et in hanc quoque rem Accurfius fimile exemplum affumit (*t*) ex *Lulc. de condict. ca. dat.* Ubi proponitur, ita geftum fuifle negotium: Dedi tibi pecuniam ut mihi Stichum dares, & ille Stichum mihi non dedit: an habeam actionem? Respondeam, ut tu quoque Stichum meum facere tibi nec negotium aulla emptio eft, nulla etiam permutatio eft: nulli igitur mutui, nulla permutationis exempto fe puto, ut propofitus, contracta intelligitur. Et ideo nec mihi actio præfcriptis verbis datur, fed datur tantum mihi condictio ob rem dati re non fecuta, five mortuus fuerit Stichus, five manumiffus a me mihi traderes, neque enim Stichum a te petere poffum actione præfcriptis verbis, quia mihi pertit, fed pecunia, quam peregrani, cetre mihi non reddis, & ideo quafi fine mihi repetitio competit, ut *d. l. mutuitis*, §. 1. Idemque erit, fi alienus fuerit Stichus, quem mihi tradidifti, cum ego credfer ut eum mihi dares, ut non feceris rem meam, non eft actio præfcriptis verbis, quia eum non feciffi meum, fed eft condictio tantum pecuniæ datæ. Idemque erit, fi tuus fuerit Stichus, quem mihi dedifti, & ego putarem ejus me vere nolis, quia & hoc cafu, quamdiu non vis cavere pro ejus evictione, competit mihi condictio date pecuniæ. At male dicit Accurfius, & ad illa verba, quæ notavit ad Pedium: hæc extrema verba hujus legis: *igitur si alter nolit rem tradere, non in hoc agere.* Hæc verba, *non in hoc agere, quod interest noftra, illorum rem accipiffe, de qua convenit: fed rem ipfam, quam nolebat tradere:* hæc, inquam, verba male accipit *Interpres*, ut *non agere*, ita, *non habere in hoc*, id eft, non folum in hoc. Et, *fed rem ipfam, pro fed etiam rem*, ita ut hæc poftrema verba, *rem alienam tradere ei, qui tradidit*, utramque defectam effe dicit, & præfcriptis verbis, & condictionem dati. Sed hanc interpretationem, ut dixi, non probo, abfurdam, & quafi teres hujus orationis habitus, neque res fert. Quæ reftant hujus fcholiæ. Reftat altera differentia inter emptionem & permutationem, quæ propofuimus in *§. Item emptio*: emptio venditio modo confenfu contrahitur, hoc eft conflituitur. Permutatio autem re contrahitur, non confenfu tuto: Permutatio, inquit, ex re tradita initium obligationi præbet. Alioquin fi conveneritt duntaxat inter nos de permutandis rebus: nec quifquam noftrum quidquam adhuc tradiderit, id eft, ex nudo placito permutationis, obligatio non naficitur, *l. 3. C. eod. t.* Hoc enim, inquit, ex re nudo pacto, nudo placito, nudo confenfu, nuda confentientium voluntate naficitur obligatio, in iis

(*t*) *Vide Merill. lib. 1. variant. ex Cujac. cap. 19.*

A duntaxat contractibus receptum eft, qui nomen proprium habent, ut in empitone, venditione, locatione, conductione, focietate, mandato, *l. 2. de oblig. & action.* Hi contractus, qui nomine proprio & legitimo prædicti funt, perficiuntur nudo placito, nudo confenfu. Contractus autem, qui vacant proprio nomine, non perficiuntur nudo confenfu, id eft, non parturit obligationem ex confenfu nudo, nec confenfu folo. Et hujufmodi eft permutatio. Hoc enim nomen *permutatio*, perinde atque hoc nomen *exchange*, quod Britanni ufurpant, non proprium eft nomen. Specialiter autem attribuitur articulo five negotio *dare*. Qua ratione & Ariftoteles medium inter alterum & dare dilponit, inquit, utrumque medium inter utrumque nomen, quod *exchange* effe fcribit, *g. Ethic. ad Nicom.* non pugnat fecum, quum alibi veritatem facit in contrahendis negotiis nomen. Et differunt hæc duo. As enim amicitiam effe medium inter adfentationem & morofitatem, qua veritatis & amicitiæ nomina latius patent, quam in hujufce medii propria nomina dici poffint. Itaque permutatio eadem modo non eft proprium nomen contractus de ut res, quas latius patet. Ex eo autem, quod dixit, permutationem non ex confenfu nudo, fed ex re tradita initium obligationis præbere, Paulus indicat quod fequitur, *eloquor Pedius ait*, alienam rem dantem, &c. *Item quæ*, quia fcilicet ex re tradita permutatio initium obligationis præbet, non ex confenfu explicatur, fubjungit quale id effet, quave diftinctione adhibita id explicandum effet.

Ad L. XVII. de Contrah. emp. *Officio tamen judicis pretium minuetur.*

I Tagem primum *de emt. emp.* cum hac conjungendam eft. Effe illum laficivum *l. 1. de rer. amot.* & *l. 188. de verb. fignif.* de ipfo fequitur *l. 17. de contrah. emp.* quæ hoc vult: fundum rectæ emere eum, qui ejus fundi ufumfructum habet. Dominus enim fundum non poteft rectæ non emere: tantum rectæ fundum emere, in quo ufumfr. habet neque enim rem eum emere, quod fcierit inutiliter, fed rem alienam. Num rem quidem fcierit, non fcierit rectæ: eum tantum, quem dominus id eft, proprietarius, non fructuarius eft, *l. rectæ de verb. fignif.* Sed fignorans fundum emere is, ad quem hujus fundi ufusfructus pertinet, & emere rectæ quum fua proprietas eft, *officio judicis*, ut ait Paulus in *l. 17.* Bafil. *τυποσιν τε θεσεως, ορισεως ἰσοδεις*, potteftate hujus judicis, quod hanc fibi eft, vereatur quem emit, pretium minuerur, quafi ufufructu, & in hoc cafu habente inftar partis dominii, ut in plerifque aliis cauſis, *l. de officio*. *Propter* ergo *officium* hoc judicis, ut ait Paulus, pro parte emptio valebit, pro parte non valebit. Et nihil eft amplius.

Ad L. XXXIV. rod. *Si in emptione fundi dictum fit, accedere Stichum fervum, neque intelligatur, quis ex pluribus eorum fervis, cum de alio emptore, de alio venditore fenferit: nihilominus vendi tum videtur Stichus fervus. Sed Labeo ait, cum Stichum dederi, quem venditor intellexerit, nec refert quanti fit acceffio, five plus in re fit, quam in ipfere, aut accedat, an minus: plerafque enim res adjectionis propter acceffionem eximere, fi aut eum domum propter marmora, & ftatuas, & columnas pulfas emitur.* (*t*)

Ad *Omnium rerum, quæ quis habere, vel poffidere, vel petere poffit, venditor recte fit, quæ vero naturæ, vel gentium jus, vel mores civitatis commercii exortum, earum nulla venditio eft.*

Ad §. Iterum *Labeo ait, fcientem rem non poffumus: fed nec talis emptio, aut ftipulatio admittenda eft, cum fervus erit: quemvis deserunt, futurus res eas poffe: nec enim fat eft, ejufmodi cafus expectare.*

Ad §. Item fi & emptor, & *venditor fcit, fartjuum effe, quod vendit, a vendore parte obligationis contrahitur: fi emptor fcit, non obligabitur venditor: nec tamen ex vendito quidquam confequitur: nifi ufuru, quod convenerit, præfter: quod fi venditor fcit, emptor ignoravit: utrinque obligatio contrahitur. & ita Pomponius quoque fcribit.*

(*t*) *Vide Merill. lib. 1. variant. ex Cujac. cap. 19.*

In Lib. XXXIII. Pauli ad Edictum. 505

Ad §. Rei *fuæ emptio tunc valet, cum alterutio agatur, ne poffeffionem emat, quum fore venditor habuit: & in judicio poffeffioris petitor offert.*

Ad §. Alia cauſa eft *deguſtandi, alia metiendi. Guſtus enim ad hoc præfcit, an improbus liceat: menſura vero non eo præfcit, ne eas plus, aut minus vendat, fed ne opprimat quantum emator.*

Ad §. Si *emptio ita fuit facta, ejfe mihi emptus Stichus aut Pamphilus, in potteftate eft venditoris quem velit dare, ita ut ftipulationibus. Sed una mercurgia fuperefl dandus eft. Et ideo primo periculum eft venditoris, poftquam ad emptorem refpicit. Sed eft pariter decefforum, pretium a debitore. Unus enim utique periculo venditoris erit. Idem dicendum eft, etiamſi emptores fint duo, quorum vellet debitor: fi modo hoc folum arbitrio ejus commiſſum fit, ut alterum horum daret, non & illud, an emptores haberet.*

Ad §. Iterum *papinii emptor non poteft ante emptum pro-* E *prietarium effe nifi fimilia, id eſt, ad curatores, & procuratores, & qui negotia aliena gerunt.*

Nempe emptor vendidione dandi eſſem eſt, *Stichum acceſſorum*: fi plures Stichos venditor habuerat, nec apparet qui Stichus acceſſerit emptor & venditore differentiarbitrio. in corpore Stichus, hominis nomine, ut in *l. 12. de verbor. dubiis*, dicitur, ambiguum eſſe fermonem, fi quis Stichum ſtipulerur, & plures fint Stichi: non tamen propter hanc ambiguitatem inutilem eſſe ſtipulationem, in quem utercque conſentit: nec item ideo minus debetur Stichus aliquis emptori vernum quærtus quia debetur? Et ex Labeone Paulus refert hoc loco, eum Stichum deberi, quem debitor intellexerit. Quod pugnat omnino cum eo, quod ex veteribus, quibus adnumeratur Labeo, Papinianus tradit in *l. cum fervilius, de public. in emptione* enim ſtipulatione ambiguum orationem, ambiguum paſtionem vendidi nocere, in cujus fuit potteſtate legem apertius conferiberc, vel conſcripere: hoc eſt, emptori: quod & Labeo ait tributor nominationi in *l. 21. h. t.* Atquin, ut in hac ſpecie Labeonem ſcripſiſſe Paulus refert, ambiguo oratio non nocet venditori, id eſt Stichus deberi, quem emptor intellexit. Quamobrem ſemper exiſtimavi hoc loco eſſe legendum, *quem emptor intellexerit*. Primum quia Labeonem, ex quo hoc Paulus refert, ſcripſiſſe ſcripſiſſe quæ ſuperius ad quem juxta exemplum, quod apponunt Graci interpretes in noſtrum exemplar. Si ita vendendo caverim, ut mihi primo die pretium ſolvatur, non mihi liberum erit, ante pendionibus, id eſt, annua, trima die, non mihi, inquam, liberum erit, ante pendionibus, quia id palam non dixi, fed poſt triennium demum, quia ambiguitas illa ſtipulationi inquiunt, contra me interpretanda eſt, qui eam apertius non exſtipulatus ſim. Et tamen intellementis, ſi quis certam ſummam trima die dari jufſerit, ſic ea verba accipimus, quafi teſtator de annua, bima, trima die ſenſerit, *l. 3. §. ult. de annu. leg.* Et ſimiliter Marcianus, aut dubius cauſa, heredem quantum poteſt relevare & favorabiliorem facere ſcripſiſſe, & ſuſpecta teſtatoris conventione eſt, *l. Sempronius, de leg. 2. l. 11. §. 7. poſt quæ dicem, de leg. 2. l. 1. §. pen. de dubio prolog.* Et pluresperſonines heredem inſtituere poſſe quoſ- *leg. cedat.* Plures item penſiones emptorem exercent. Ego tamen quum hæc illi ſentiant, ſi ego emptore facienda eſt interpretatio, illa cauſa venditionis ambigua, ita potius accipienda eſt, ut tribus penſionibus emptor pretium ſolvat. Hæc igitur de prima ratio pro nomine *venditoris*, hoc loco reponendi nomen *emptoris*, ita ut Labeo dixerit, eum Stichum deberi, non quem venditor, ſed quem emptor intellexerit. Hæc igitur de prima ratione. Sed ſtatim ex *d. l. 21.* Deinde eſtatim ut in *l. 5. de evict.* propoſitum in emptione venditione ſervi venditorem dixiſſe peculium acceſſurum, & in *l. 14. pro pet. in pignor.* Sed in venditione domus alii locant venditorem dixiſſe peculium acceſſuras emptori, & in *l. ſi fervus com. de l. ſeqq. de act. emp. & l. 66. h. t.* venditorem dixiſſe ſtatua acceſſum, & in *l. 78. h. t.* venditorem dixiſſe ſtatuas, ſi quas emerit, acceſſuras. Ita in hac ſpecie omnino ponere debemus, non emptorem, ut Gloſſa communiſſimi, fed venditorem dixiſſe fundo Stichum acceſſurum. Æquum

Pauli ad Edictum. 506

A igitur eſſe, ut ei potius, quam emptori, quum non apparet quis Stichus acceſſerit, ambiguitas illa, five obſcuritas noceat, quia potius de integra querela mora eſt. Et conſequenter, ut non is Stichus debeatur, quem ipſe ſenſerit, qui utique ſemper ſe de duretion emiſſe dixiſſem eſt: ſed is, quem emptor intellexerit. In emptionibus venditionibus loges, five poſitiones ſemper dicuntur a venditoribus. Plautus in Captivis: *quafi fundus emptor ſum, ego non emo, ſed vendo hodie.* Et in Epiſtolis *emptor regni*, *ellos nihil empta nec* & venditor reſpondet, *ſibi legibus haberes* &c. Et Horat. *Epiſt. Penduſtæ emiſſi ſervitium, ſibi quod vellet, Dionysius, ut ait, emptor promulere*, inito deinde dotis lucrum dicit, quum vult, *l. 7. de pact.* ita & venditor initio contrahendæ venditionis, quod vellet, ſibi emptorem haberi ſolum, quod addere, ut B tas legis proximæ ſuperioris ſuadet, quæ a venditore adium dicta lege ambigua hoc modo, *ſtichum, ſtillicidium, ut nunc fuit, ædes vendo*, nec expreſſo quæ ſtatuma vel ſtillicidia, ait, id accipi, quod venditori nocet: quam ſpecies Hermenevtarum latius interpretatur. *Et Pretium itaque, cui & aliam ſimilem peculiare in hac lege ſtatim ſuffe fubiectam credibile eſt*, ſi ſegamus eum Stichum deberi, quem venditor intellexerit. Ad ultimum pergamus manifeſtum eſt, hoc loco eſſe legendum, *quem emptor intellexerit*. cum max fubricari, non referre quanti ſit acceſſio rei venditæ, five minoris, five majoris pretii, quam ea res cui accedit. *Neque enim res, inquit, aliquando minimo propter acceſſionem pretii*. C *cii, & ex adverſo maximo propter acceſſionem pretii*, ſed ſolum referre, cui debeatur is, quem emptor intellexit, quia eminus, inquit, plerique res propter acceſſionem: velut fundum propter ſervum, forte indoctum fullorem, vel propter peculium, *l. 39. ſi fundus dotalis*, vel ut ait hoc loco, domum propter marmora, & ſtatuas, & tabulas pictas, quæ non ſint adnum, five domus, quæ ſtatuis, & tabulis pictis non eſt dubium ſit ea res acceſſoria. Et ideo ſtatuæ adfixæ balneis ſtructilibus, aut tabulæ relligatæ cæteris, aut arcæ parietibus adfixæ, aut ſi ſimiliter ædificiis inhæreant, ædium non eſſe dicuntur. Omnia ea adiicio cauſa parantur, non quo adres perficiatur, *l. pen. de verb. ſignif.* Addam, inquam, non ſint tabulæ pictæ, vel crudæ membranis, vel alia re ſimili, quæ ligno ſint coreæ, vel adfixæ ad parietem: quo pro tectorio inclufæ ſunt, procalcubio adiium ſunt, nec acceſſe eſt, ut dicatur eas acceſſuras, *l. ſervili. 3. quæ tabulæ pictæ, & acceſſ. empt.* Et ita intium hujus legis explicandum eſt.

D *A §. Omnium.* Sequitur in §. 1. omnium rerum, quas habere jure dominii, vel poſſidere alio jure, vel judicio perſequi poſſumus, venditionem recte fieri, quia communis earum eſt, cum habeti, poſſideri, perſequi a nobis poſſint. At venditionem recte non fieri earum rerum, quas commercio exuit natura, imperi, vel jus gentium, vel jus civile: naturæ & jurisgentium præcedem actio eſt, *l. Tullio de Arſquiem* reſponſis, qui ait, *Lege naturæ, communi gentium jure, ut fubitis ſtatim, ſenatuum eſſe, ne res facta ſit, ne fieri poſſit, ut quidquam ex eo conſtituatur.* Quod tamen ita accipiendum eſt, ut quod facrum vel fanctum, vel religioſum eſt, quod ve jure civili, vitiſi, dominio, vel bonis publicis non eſt, quod ve ſacrum, aut ſtrenuum, vilve populi, fruſtra fieret emt. Ignorans autem ſi emerit a E ſciente, habet adverſus venditorem actionem ex empto re efficiens nomen, quia ſcientia ejus, quod ignorat, inutilitet ejus ne decipiatur, *l. 61. §. 1. h. t. pen. quib. ad libert. proem. tit.* Et eatenus quidem ignorans earum rerum emptionem venditionem recte facit, ne conſequatur, quanti emptio ejus ne decipiatur, *l. 61. §. 1. h. t. pen. quib. ad libert. proem. tit.* Et eatenus quidem ignorans earum rerum emptionem venditionem recte facit, ne conſequatur, quanti intereſt

esse emptionem liberi hominis, quum qui emit sciens liberum esse. Plaut. in Epidico: *neque me quidem emere quisquam ulla pecunia putavit, qui plus tenui libera a quovis quemvis.* Et fubjicit hoc loco Paulus, rerum non valere emptionem, aut stipulationem liberi hominis in fallam, *quum servus sit*, quia est alia res, quæ furtiva fuit, *priusquam emeretur*, ut prædiorum fructus furtivi, ut ancillarum partus furtivi, infas tamen vel nefas eft in libero homine furtum fervitus eafum capiendi. *Vinet. Scribendum, ut puto, in hoc loco: Et casum, adverfamque fortunam expellere liberi hominis, neque vendi, neque naturale eft*: nefas igitur eft, quod nullo jure licet, quod omni jure & æquo bono eft illicitum. Idem vero pene tradit de re furtiva in *§. item fi. de empt.* Rei furtivæ ex 32. tab. mentio auctoritas eft, adeo ut nec aliquis, nec emi poffit, ut in hoc §. dicemus. Et fcies quidem fruftra rem furtivam emiffe, fruftra item venditor, etiamfi ignoraverit rem effe furtivam, quia de præcio, nifi rem præftet, forte redemptus a domino. Nam quum autem emptore rem effe furtivam, empti venditi obligatio utrinque contrahitur, ut ait in hoc §. utrinque contrahitur, ex utroque parte, ufus ritroque. Præftare debet ille, qui vendit, vel publica, vel libero homine empto bona fide a malis fidei venditore, claudere obligatio, quia ex parte tantum emptoris conftituitur, ex utraq; parte: propterea quod præterea rerum rerum non eft: hoc autem cafu, qui eft de re furtiva, fi ignorans emerit rem furtivam, ex utraque parte obligatio conftituitur, quia rei furtivæ non facile poteft fieri ut ignorem emptor, quia eft poterit. Emptio etiam rei fuæ, de qua Paul. agit in *1. res fua*, maxime differt a fuperioribus emptionibus, quia fuperiores emptiones quodammodo valent, fi ignorans emerit, fuæ rei emptio non valet, five fciens, five ignorans emerit, *Ulpi. reg. 1.* videlicet fi hoc agitur in rem, plane rei fuæ, & dominus rei fuæ eft emptor, quod fi omni conditione femper agitur, *§ pen. §. ult. h. t.* Quum vero obligationis fubftantia non conftat in eo, ut dominium tranfeat in emptorem, quæ hoc in loco, & in *§. item fi. de empt.* ut diximus *fupra in l. de rer. perm.* In emptione autem vel fic fi agitur fruftra, ut res fua fit, quæ tunc eft, ea res de fe amplius, fuiffet fuæ. Sed fi de re poffeffione tantum agatur in emenda re fua, ut fcil. poffeffio rei ea tranfeat ad dominum emptoris rei, emptio venditio refpectu poffeffionis & ftipulatio, vel ftipulationi fimilis non valet. Refpectu poffeffionis quum habet venditor, emptor non habet, valet, *§. aliquando, de adquir. poffef.* Emptio itaque rei fuæ fi hæc, ut poffeffionis valet, quia non eft, fi de poffeffionis emptio eft, in qua poffeffione venditor forte quam nemo poffidet, ut plerunque evenit, ut qui potior eft in rei vindicatione, id eft, ut poffeffor, is poffeffionem fuam in interdicto de poffeffione, *l. ad prohibitionem. C. de loc.* nihil hoc commune proprietas cum poffeffione. Alterius poteft effe proprietas, ut *Inftit. de interd. l. Marcus, §. pen. de leg. 2.* Perduxi hanc *l. 34.* ufque ad *§. alia cauſa.*

A *§. alia cauſa.* Reftat adhuc ex *l. 34. de contrah. empt. Alia cauſa eſt.* Certum eft, quod etiam hoc jufo lib. Paulus fcripſit in *l. 8. princip. commo. res vend.* poſſe perfici eam emptionem per ſolum five nominis five rei, commodum omne rei venditæ, ad emptorem pertinere, id eſt, poſſe perfici eam venditionem rem venditam, neodum traditam, fi forte perierit, emptori perire, & nihilominus poſſe eum agere poſſeſſorio, ut ſi ante traditionem impletam. Ex qua definitione, quæ eſt certiſſima, ſequitur, vino ita vendito ut deguſtaretur, quaſi ſub conditione facta venditione ſi deguſtaretur, ante deguſtationem perfectam, vini venditionem non eſſe. Et ideo interim quoad vinum deguſtaverit emptor, etiamſi vafa ſignaverit, aut dolia, periculum omne ad venditorem pertinere, non ad emptorem: neque igitur ex vendito quidquam præſtiturum venditorem conſequi poſſe, ſi interim ante deguſtationem perierit vafa vinum effufum fit: aut minus conſequi, ſi interim vinum corporaliter acoreum, aut mucoreum,

Ad constare vendente, vel auctionarium præbente, reſte tutor rem pupilli emit, modo emat bona fide, *ab h. tem.* Itemque rem pupilli reſte emit ex auctione publica rerum pupillarium, *l. 2. h. tutor, pro emp.* Sicut coues patrimonii, vel rerum privatarum principis, vel patronus, vel patronus filii, qui rem fibi idem emere non poteſt, eam tamen ex auctione fibi, quaſi extraneus quilibet emit reſte: Et ita eſt præſtium nominatim *l. 20. de auct.* qui eſt conſtitutio Gracci. *C. de jure hafte fiſc. lib. 10.* Plus dico etiam cum auctionem palam, & bona fide poſſe tutorem rem pupilli emptam, aut quæ venierit ex hereditate pupilli fibi habere; & retinere pretio illius retentibus pupilli. *Exactis tutor. in fin. §. pen. de tutel. tut. l. 15. C. de tutorib. & cur.* Quum & pecuniam pupilli, quæ nullam ab eſſentiali, tutor fibi mutuam profcribere poſſit, ut ait *Agamemnon Senec. in Thyeſte*, ad hoc locupletem & honeſtum, fed illud verbum *profcribere* qui ſignificat *palam?* irrita enim funt hæc omnia, nifi fiant a tutore palam. Quod fi palam, bona fide ſteti videtur: quod fi clandeſtinum in malæ fidei ſuſpicionem venit, *l. pen. de tris nupt. l. non exiſtimo, de admin. tut.* palam leges ambire magiſtratum, non clam: Et ut Seneca ait 15. *Epiſt. ad C. Pilifidem: Vitia fecreta exercentur, veluti in arcu, & publice jubentur vetita: peccatum quadam commiſſo capite luitur ex imagini, tunc quia palam fuerit, damnatur.* Quintil. 5. Inſtit. 1. *Decem bona mens fallens, ideoque palam: mala, ideoque ex infidiis, nulla ex ſolitudine.* Et hæc quidem omnia, quæ diximus de tutore & pupillo, & de hoc §. ubi Paulus adnotat, producenda etiam funt ad curatorem adultæ, ſimilefve perſonas, vel ad curatorem adolefcentis, & ad procuratorem, vel negotiorum geſtorem, ut & ii nec tempere, nec latenter C fibi poſſint emere nem adolefcentis, aut domini negotiorum. Nunc tranſeamus ad *l.8. de in dem addict.*

Ad L. VIII. *de in dem addict. Neceſſe autem habebit venditor, ſubjicere dominum, ut rem emptoris emptam recipere cogatur, ut ſi quid alius addixit, ipſe quoque addicere poſſit.*

A Liquando venditio, & in auctionibus maxime publicis, addicio dicitur, ut *l. 2. de rer. diviſione? Tranſſe*, hæc lege, ut ſi quis alius intra 30. dies, vel 60. nihil refert, meliorem conditionem attulerit, res a priore emptore abeat, & ad hunc veniat. Quæ addicio, quia appellatur *addictio in diem*, qualis omnis addictio ſtricte ſemper effe intelligitur, *l. Lucius, §. ult. ad municip. l. ſi manumiſ. §. Lucius Titius, de manumiſ. teſt.* Et ſcies de hac addictionis in diem hac eſt, ut ſi quis alius intra diem B præfcriptum, intra diem vulgarem, qui plerumque eſt 30. dierum, ſupra dictum eſt, quæ ſit præfcriptio temporis, nifi & prior emptor tantundem ubicunque partus fit, ut *Lpore, fup. & l. ult. in princ. de rure fict.* Nam & prior emptor tantundem fupra addicat, non eſt æquum eum auferri: æquius eſt eum præferri novo licitatori. Qua de cauſa Paulus ait in hoc §. alio intra diem certio adjuncto, te, pluribus licente rem vendidit, venditorem denuntiare debere priori emptori, nec ſtatim rem addicere priori, nam denuntiatio eſt *Interpellatio, Puteoli, interpellatio, emptorem oportet habere certiorem facere, videlicet, an ſit velit, quod alius offerit ipſe quoque addicere, atque ita rem obtinere.* Et ita in hunc locum Paulus ait, *Neceſſe autem habebit*, ſignificatum, illo poſſit: quia hæc diſtinctio non eſt jure fubnixa, & merito etiam hoc loco a Fulgoſio reprehenditur, & ubique equitas ſuaſit, ut præferatur ſemper prior emptor, cui res addicta eſt, tantundem offerendo, idem auctarium adjiciendo: nec *l. qui infulam, §. ult. fin.* quam adducit Accurſius quidquam in hanc rem facit.

Ad L. V. de Herod. vend. *Et quidem ſine exceptione quidem, nifi in contrarium eſſet ſit. Simpliciter enim domine diſtitur ſit, in eum ſummum venitur venditor. Si interea, & nihil debeat, quamvi interdix emptoris.*

Ad L. IX. cod. *Et ſi quid emptoris interfit.*

A Ad L. XLV. cod. *Qui filiifamiliæ nomine vendidit, adhuc non emptor, quasi non pater habet, præſtare debet.*

Ad §. Si hereditas venierit, *venditor res hereditarias tradere debet. Quanta autem hereditas, nihil interfuit.* Ad L. XVII. cod. *Si quod forte venditoris hereditatem, cum tibi ex Senatuſconſulto Trebelliano reſtituta eſſet hereditas, quanti emptoris interfit, tenebere.*

B Libra 32. qui eſt in manu, ſequitur ut exponamus leges quatuor, quas funt fub titulo de hereditate, vel actione vendita, l. 5. 9. 14. 16. quæ partim ſunt de actione five nomine vendito, partim de hereditate vendita. Et ait de nomine vendito primum dicamus, actione vendita, cautione vendita, & quod idem eſt, nomine debitoris vendito, venditor præſtare debet debitorem ſolvendi: debitorem eſſe debitorem, nifi ita actum fit nominatim, præſtare, inquam, non debere, ut debitor ſolvendo ſit debitorem, & eſſe debitorem tantum, *l. 14. §. 1. ff. pro ſocio, l. 18. C. de* C *debitorem nulla tantum exceptione temporis à ſe petiturus, ut Paul. obſervet in l. 5. quis, qui tutus eſt exceptione, non videtur eſſe debitor, l. 16. de reg. jur.* Sed debitoris tantum dicitur, a quo invito, quum eſt locuples & præſentis exigi poteſt, *l. debitor, de verb. ſign.* Ergo, qui vendidit nomen debitoris, præſtare debet debitorem eſſe, nulla tatum exceptione. Quod ita verum eſt, *niſi aliquid, in contrarium actum fit*, quæ ſi quid deberetur fibi a Titio id venditor, aut amplius quidquam præſtitum ei, quoniam incertum tantum nomitu vendidit de intelligitur, ut in *l. 10. C. h. t.* Ac aliquoti D venditor rem hereditariam fummam debitorem eſſe dixerit, & tum ille debitor, aut quafi debitor exceptione peremptoria, nihil debeat, in eam fummam, quam dixit, venditor tenetur emptori *l. debitor, in fin. de verb. ſign.* in vero fimpliciter debitorem eſſe dixerit, ne acquirendi ſummam, & debitor non E poſſit, venditor ei præſtare tenetur in id quod deficit, ut *ait l. 5. in id quod intereſt*, puta ut reſtituat emptori pretium & uſuras, & quod emptor emptionis cauſa erogavit, forte usuræ nomine, aut ſi quid ſimile, ut pecuniæ, five pretium, vel ſicc: nam & quoddam erat veſtigal ſicci ob res venales, quod ſequebatur emptorem, & *in curſu* Graece dicebatur. Et quod ad fructus attinet, fi mentio quæpiam fit eorum venditum, quo de veſtigali eſt etiam *l. debet, de edil. ed.* Et ideo emptor in perfecutione eius, quod fua intereſt, debetur non tantum pretium & uſuras, ſed & quod eam rem impendit, quod erogavit pariter, ut dixi, quod tenuit ſibi, in *l. 8. hac tit.* Ubi obſtringit idem ſervum in rendituro ſuo, ſi quid ſua interfit, ut ſi ſervum ſuum emptus quem venditor dixit & demonſtravit, quæ tamen ad eum non pertinet, in arbitrationem eius tenetur emptor. Sin autem recipere hereditas, aut nulla, tunc ad emptorem pertinet, quod ei folvit emptor, & ſi quid in eam rem impendit. Et ut adjiciatur in fin. *de rer. hac fpec.* Nam prior emptor tantundem potuit adjicere, non eſt æquum eum auferri: æquius eſt eum præferri novo licitatori. Qua de cauſa Paulus ait in hoc §. alio intra diem certio adjuncto, te, pluribus licente rem vendidit, venditorem denuntiare debere priori emptori, necſtatim rem addicere priori, nam denuntiatio eſt *Interpellatio, Puteoli, interpellatio, emptorem oportet habere certiorem facere, videlicet, an ſit velit, quod alius offerit ipſe quoque addicere, atque ita rem obtinere.* Et ita in hunc locum Paulus ait, *Neceſſe autem habebit*, ſignificatum, illo poſſit: quia hæc diſtinctio non eſt jure fubnixa, & merito etiam hoc loco a Fulgoſio reprehenditur, & ubique equitas ſuaſit, ut præferatur ſemper prior emptor, cui res addicta eſt, tantundem offerendo, idem auctarium adjiciendo: nec *l. qui infulam, §. ult. fin.* quam adducit Accurſius quidquam in hanc rem facit.

Ad L. V. de Herod. vend. *Et quidem ſine exceptione quidem, nifi in contrarium eſſet ſit. Simpliciter enim domine diſtitur ſit, in eum ſummum venitur venditor. Si interea, & nihil debeat, quamvi interdix emptoris.*

Ad L. IX. cod. *Et ſi quid emptoris intereſt.*

vendere hereditatis, de qua est tota *lex 2. Inspectis*. Et in A extremo huius l. ait Paulus, quanta sit hereditatis: quæ vetus, nihil refertur: neque enim venditor præstare debet magnum & luculentum hereditatem esse: sufficit enim venditori hereditatis, si hereditatem quantam quantam esse præstet, quæ ad se pertineat, videlicet si hereditatem simpliciter dixerit, nec eius quantitatem expresserit, ut de nomine dictum est *l. 3. fin.* Quod & ut Paulus statim subiunxit: *in hoc.* hereditatem te vendere dixerit, quo nomine significatur as & deinde: hereditas, *l. 2. vide. de jure codicill.* & hereditatem vendere dixerit, non directa: fideicommissiarium, inquam, quæ ei ut restituta ex Senatusconsulto Trebelliano, interveniente Falcidia, ut pars ei restituta tantum ex fit dodrans hereditatis, non as: eo nomine, qui dixit hereditatem, non fideicommissiariam hereditatem, sive Trebellianam, emptori tenetur actione ex empto, quanti ejus interest illum non habere: & merito. His quatuor legibus velim statum addi *lepem 71. ad leg. Falc.* quæ vulgo male adscribitur libro superiori. Redditur hoc libro, consequentique huic quatuor legibus, quoniam & illa *l. 71.* est de hereditate venditi.

Ad L. LXXI. ad Leg. Falcid. *Potest here ita vendendæ hereditatis cavere, ut & lege Falcidia intervenientes, facilis legitimo præstitutore: quia ea lex hereditas venditæ non est. Nec fraus est ei, si per fundum emptorem hereditatis.* QUo dicet, heredem in vendenda hereditate posse cavere, ut interveniente Falcidia emptor vice fui solida legata præstet, atque ea ratione hereditatem vendere: quia, ut eleganter ait illa *lex 71. lex Falcidia lata ejus hereditatis causa*, in qua *statutum*, ne mobilium condemnari ferat ex bonis adita hereditate, ut ipse exhaustiunt omnem hereditatem, ita ut nihil apud heredem remaneat. Denique lex Falcidia lata est, ut hereditatis non usurum, videatur, quæ ei pars fuit publici. Ac cum poß mortem testatoris iam ibi adquisita hereditate ipsorum, & non usurum habeat, sibi, non legi Falcidiæ facit, si ab ea Falcidium, quæ ei competit, remittit, & contemnit, quod licet unicuique, nempe de rebus pertinentibus ad res suas, & in forte huius *l.* Quod si ita *Falcidia* non est legata dicere, ut scilicet emptor hereditatis lege Falcidia intervenire, integra & immixtus, illibata legata præstet. Semper vendentes hereditatis dicta quasi dominus, nunquam emptor. Quum enim emptor dicit, scio mihi res ita emptas, vel eßo mihi jus illud emptum non nummis, legem vendentis non dicit, dicere potest: ego, & mihi integri, nisi venditor fabricat, *habeas licet*, ut in Plauti Epidico, vel *empta tibi sito*, vel ut apud Varronem II. de re rustica, *vasa emptor rogat, tum vendor dicit, habeto*, quæ vendidit respondet, *fiat*. Denique hoc, quod ita gerendo negotium emptor facit, eß emptum rogare, non dicere legem emptionis, quod genitum est ex vendentis dominus manet etiam post perfectam emptionem autore traditionem. Transtamus ad *l. 3. in fin. de reficind. vend.*

Ad L. III. de Reficind. vendit. *Empto & vendito, ſicut emtionis contractus, ita contrario conſenſu reſolvitur: & autoritate fuerat res facta. Itaque queſtium eſt, ſi emptor ſolvendi jure acceperit, vel venditor ſtipulatus fuerit, an unius voluntate reſolvatur obligatio? Julianus ſcribit, ex empto tantum agi non poſſe, quia bona fides judicio exceptiones pacti inſunt. An autem fidejuſſori nihilo ſit exceptio, videndum. Et puto, liberare eos, fidejuſſorem liberari. Item venditorem ex ſtipulatu agentem, exceptione ſubmoveri oportet. Idemque juris eſſe, ſi emptor quoque rem in ſtipulationem deduxerit.*

RE integra, id eſt, nondum neque tradita in venDita, neque pretio numerato, aut parte pretii, emptio, vendito, obligatione, quæ ex ea ultro citroque naſcitur, reſolvitur consentu conſenſu, nudoconſenſu, nudo pacto, diſſuaſione nudo conſenſu, qua & nudo conſenſu contrahitur, & prout quisque contractus eß, ita diſſolvitur. Ita non debet, *l. 3. de pact.* Si res non ſit integra, ut puta, ſi jam venditor rem tradiderit emptori, emptio venditio non poteſt reſolvi nudo conſenſu, nudo, id eß, ſolo conſenſu, nisi & emptor, quam tradidit venditori contra reddatur, *l. juris gen. §. vetito. l. ab emptione, de pact.* ubi limitatur *lege 1. de rer. permut. l. 1. de lege commiſſ. in vect. nec enim aliter, etiam ibi l. ab emptione*, in fine ait, *non refragabimur, ſi res tradita ſit empti, nisi ex rei causa præſtetur*. Re autem non fecuta ulla ex parte, etiamſi quid ſolutum aut numeratum, quæ datio eß tantum argumentum emptionis, nudo conſenſu emptio reſolvitur, ac deinde area repetitio condictione ſine causa, *l. 2. C. quando licet ex pact.* Quæ ratione obtinet, ut in hac l. 3. Paulus oßendit, etiamſi emptor a venditore diſſoluerit venditionis acceperit, vel etiamſi ſtipulatus ea utrunque parte interpoſita, ne recedendæ fidicet, & nervo ſolvendi pretii: nec enim ideo minus pacto, & conſenſu nudo emptio venditio, aßione empti venditi diſſolvitur. Itaque diſſolvitur fidejuſſio, & fidejuſſor obligatio: fed hoc ſolum intereß, ut eleganter hæc lex oßendit, quæ in hanc rem valde notanda eß, quod obligatio empti venditi, quæ bonæ fidei conſenſu maxime integra, ut dixi, ipſo jure diſſolvitur, pacto nudo ipſo jure diſſolvitur, quæ exceptiones pacti etiam non oppoſitæ bonæ fidei judicio inſunt, *l. 27. quibus ex cauſ. maj.* Quæ ratione & *l. 3. hujuſmodi, §. qui ſervum, de legat. 1. Ignotis, de adimend. leg. l. 1. §. ſi mercatus, quar. rer. alienare per.* Obligatio fidejuſſoris, quæ accedit principali, & palatione interpoſita inter emptorem & venditorem non eß ipſo ipſo non bonæ fidei, pacto nudo non diſſolvitur ipſo jure: fed oppoſita exceptione pacti, quia pactum venditoris aut emptoris, etiam fidejuſſori prodeßt, *l. 6. Gerardi, ſubſt. de pact.* Et ita accipiendum eß, quod ait *lex 3. hujuſmodi, §. ſubſt. de fidejuſſ.* Item tradita emptionis venditionis nuda voluntate, re nondum ſecuta, fidejuſſorem emptionis liberari, per exceptionem fidei, non ipſo jure, quia ſtricte judicio venditor, & ſtricdis iudicis pacti exceptiones non infunt, nec venditorem profuit ea, qui pacti ſunt, nisi opponatur & allegetur, id eß, non ſuperioris officio judicis addido judicio ſtricto. Sic enim hoc diſſolvendique & explicandum eß.

His etiam addamus, quod eß in principio legis 8. *tit. 1. lib. 4. de jure. C.* comm. de vend.

Ad L. VIII. de Peric. & comm. rei vend. *Neceſſaria ſolutidum eß, quando perfecta ſit emptio: non quando formata, cujus periculum ſit. Nam perfecta emptione, periculum ad emptorem reſpicere. Et ſic, quod venierit, appareat quid, quale, quantum ſit. Et ſi perfecta emptio contrahitur perfecta eß emptio. Quod ſi ſub conditione res venierit, ſi quidem deficiente conditione, nulla eß emptio: ſimul ac deficerit, ſtatim, & exinde periculum venditoris. Quod ſi pendente conditione emptor, vel venditor deceßerit, tranſit, & exinde ad heredem eorum pertinet periculum aßimi. Idem Pomponius ſub. probat

sunt certissima) quicquam discrepat *l. 2. de notar.* quam A obiicit Accursius. Quæ lex, si cum, qui mihi debet, nondum certè usumfructum fundi certi; delegavero creditori meo, ut ei eius fundi usumfructum præstituere, & propterea, accesserit, ait, morte mea non finiri usumfructum: morte creditoris mei finiri: nimirum quia creditor meus fuit fructuarius, ego nunquam fui fructuarius: neque enim is, cui debetur ususfructi, continuo fructuarius est, sed is tantum, cui cessus, cuique in persona constitutus ususfructus est. Quod & Scævolæ placuit *lib. 2. Quæstionum*. Scævolæ tribue hoc loco. Et nihil est præterea in *l. 8.*

Ad L. XXI. de Action. empt. *Si sterilis ancilla fit, cujus partui venit, vel major angiportus quinquagintus, cum id contigerit ignorantem, ex empto tenetur venditor.*

Ad §. 3. prædii venditor non debet id dicere, *si dicens, tenetur ex empto. Quod si ignarus non prædixerit, quod fore sterilitatem prædium erui, non tenetur.*

Ad §. Quamvis *supra dixerimus, eum in corpore confentiamus, de qualitate autem differentiamus, empionem esse: Tamen venditor tenetur debet, quamvis interrogatione non fecerit emptor, & venditor quoque tacuerit: veluti si mendacio eum circumvenerit, quo vera sunt.*

Ad §. Cum per venditorem *fieretur, qui minus rem traderet: omnes utiliter emptoris in ædificationibus sumptus venire in rem venditæ: Neque enim, si potuisset ex vino (puta) negotiari, & lucrum facere, id æstimandum est: non magis, quam si feracissimi emeris, & quod non sit tradatur, familiæ ejus fame laboraverit. Non pretium restituam, sed fortassis tanti non recusam, confequutur. Nec major fit obligatio, quod tardius agitur: quamvis & ipse fructus fundi plerique fit: interrogatus sine dolum est, haberet emptor, sive non: nemini videtur hodie dandum id, quod jam alio dari opportuit.*

Ad §. Si tibi *fundum venditor, ut rem alienam certo fumma bonorum, ex venditio eo nomine nihil actio est: unde in bonum præiri eo non potest.*

Ad §. Sed & si ita *fundum tibi vendidero, ut nulli alii eum, quam mihi vendere: actio eo nomine ex venditio est, si alii vendideris.*

Ad §. Qui *domum vendebat, excepit sibi habitationem, donec viveret: aut in singulos annos decem. Emptor primo anno mulieri decem præstare, & quotannis habitationem præstare. Trebatius ait: mutandæ voluntatis potestatem eum habere, singulisque annis alteruram præstare posse. Et quamdiu generaliter alterutrum præstare in arbitrium non offert.*

SI quis ignorans emerit partum, qui in ancilla, non dico B prægnante, sed qui quandoque ex ancilla ederetur, si partum quandoque futurum ignorans emerit, ut fructum, qui fiebat eam ancillam esse sterilem, aut majorem quinquagenaria, quæ etiam exiftimatur esse sterilis, *steriles eas vulgo. Et lege Papia Poppæa* etiam ante quinquagenaria nuptias contrahere prohibetur, quafi generare non possit, ini. *pro. C. de nupt.* In qua tamen cautus illud legis Papiæ Iustinianeæ abrogat, veritatem naturæ sequitur, quæ non permittens nuptias. Verum lege Papia major quinquagenaria non potuit nuptias contrahere, quæ tamen potuit esse in concubinatu, *l. 1. §. ult. de concubi.* Plinius: naturalis historiæ, *mulierem post quinquagesimum annum non gignere.* Item Aristoteles 5. *de hist. animal. cap.* 14. plerumque fœtiferi, five plurimum non gignere, parcos & invenire, ut pariat. Ibo, inquam, cafu, quem propofui, venditor, qui C ex emptione emptor fraus: Ignorans autem venditor duntaxat tenetur emptori, ut restituas pretium, quod numeravit arg. *d. l. Iulian.* Et ita, ut Paulus subjicit in §. 1. & 2. facta fimilitter differentia inter scientem, & ignorantem venditorem; ut fcientem dolo malo præsidium debere tribuendum animum, aut vectigal, nihil diverit emptori ignoranti de tributo, quo prædium onustum erat, emptori tenetur actione ex venditio in id quod interest, quod sciens & celaverit emptori dolo malo. Ignorans autem venditor, qui justum habuit ignorantiæ cautam, putote cum hereditarium effet prædium, cuius qualitas ei incognita erat, tunc non tenetur emptori ex empto in id quod interest, fed tenetur tantum, quanto minoris emptor emparus effet, si fcisset. Quod Iunc. §. addendum eft ex *l. si minor, C. eod.* in qua finis nove, quod notandum, tributum prædii, capitatio prædii dicitur, ut etiam in *l. ult. C. Theodof. hoc cenfu vel reliquis fundum comparari non poffe*. Salvianus item 5. de prov. vid. Dei. *Cum poffeffio, inquit, ab his steriletur, capitatio non remittit*: capitatio fcilicet poffeffionis five prædii. Porro actione *mercimoniorum* ex empto, qua actione interdum *eftimatoria* dicitur, indiftincte tenetur fciens & ignorans, fed ignorans hoc fola, vel in hoc folum. Scietis autem hoc amplius esse inter potefi, fi hoc emptor elegerit in actione, quod emptoris interefi, non etiam ipsius venditoris. Addendum eft, quæ mox proponitur in §. *fcp. fequentis*, alii diffi- D tenta inter fcientem & ignorantem venditorem.

Ad §. *Quamvis*. Si fciens venditor cupreffe mancipiis (ait, tur hoc exemplo) vendiderit pro certo pretio, quæ lege funt prætiofiffima, teneur emptori ignoranti, quanti eius interefi non effe deceptum. Et ut fubiicit, ignorans etiam venditor tenetur, fed in quantum tantum non dicit. Sane æquum non eft, ut tenetur quanti emptoris interefi. Igitur recte dicum ex *l. 45. de evict. sagr.* Ignorantem venditorem ipfius tantum rei vitiofæ nomine teneri, puta ut menfas citreas, quas vendidit, præfiet: nam & hoc in ea l. 45. oftendimur effe fervatum, quam ego fupra retuli ex *l. 2. §. ult. de act. empt.* Quamobrem illum non videtur debere, qui fcit non præfiare, quod non fcit, quod non vendidit ignorans: nam & hi res tantum nomine teneur, puta ut aurum quod vendidit, præfiet, ut hoc vero tempore fcienter vendit pro auro, & in exemplo propofito mentio cupreffæ recidetur pro citrea, confentiunt quidem contrahentes in ipfo corpore, quod vendi, vel, fed differunt in quantitate corporis, five rei venditæ, in materia, in fubftantia, qui differtius effici, ut nulla fit venditio, ut eft prodium in *l. 9. §. de contrah. empt.* Quamobrem illum non videtur in hoc legitur: *Cum in corpore confentiamus, de qualitate differentes, empionem non effe: fic vulgo.* Rectius, ut dixi, quam in Florentina: *empionem abhorrere*. Florentinum Mobilius aut in *l. qui filio, §. 1. de contrah. empt. Quamvis empti non tenetur, ex empto tamen adverfus venditorem poffe emptorem agere, ut id præftet, quod interfit emptoris, ut decipiatur*. Ita hoc loco aptiffime dicit Paulus in hoc §. *Quamvis fupra dixerimus, cum in corpore confentiamus, de qualitate autem differentiamus, empionem non effe: Tamen venditor debere actione ex empto tenere: debere quanti interefi non effe decipium*. Quamvis non fit fcientes, aut effe deceptus, ut mox fcientem & ignorantem venditorem, ut etiam in *l. ult. C. Theodof. hoc cenfu vel reliquis fundum comparari non poffe*. Salvianus item 5. de prov. vid. Dei. *Cum poffeffio, inquit, ab his steriletur, capitatio non remittit*: capitatio fcilicet poffeffionis five prædii. Porro actione *mercimoniorum* ex empto, qua actione interdum *eftimatoria* dicitur, indiftincte tenetur fciens & ignorans, fed ignorans hoc fola, vel in hoc folum. Scietis autem hoc amplius esse inter potefi, fi hoc emptor elegerit in actione, quod emptoris interefi, non etiam ipsius venditoris. Addendum eft, quæ mox proponitur in §. *fcp. fequentis*, alii diffitenta inter fcientem & ignorantem venditorem.

Ad §. *Quamvis*. Si fciens venditor cupreffæ mancipiis (ait, tur hoc exemplo) vendiderit pro certo pretio, quæ lege funt prætiofiffima, teneur emptori ignoranti, quanti eius interefi non effe deceptum. Et ut fubiicit, ignorans etiam venditor tenetur, fed in quantum tantum non dicit. Sane æquum non eft, ut tenetur quanti emptoris interefi. Igitur recte dicum ex *l. 45. de evict. sagr.* Ignorantem venditorem ipfius tantum rei vitiofæ nomine teneri, puta ut menfas citreas, quas vendidit, præfiet: nam & hoc in ea l. 45. oftendimur effe fervatum, quam ego fupra retuli ex *l. 2. §. ult. de act. empt.* Quamobrem illum non videtur debere, qui fcit non præfiare, quod non fcit, quod non vendidit ignorans: nam & hi res tantum nomine teneur, puta ut aurum quod vendidit, præfiet, ut hoc vero tempore fcienter vendit pro auro, & in exemplo propofito mentio cupreffæ recidetur pro citrea, confentiunt quidem contrahentes in ipfo corpore, quod vendi, vel, fed differunt in quantitate corporis, five rei venditæ, in materia, in fubftantia, qui differtius effici, ut nulla fit venditio, ut eft prodium in *l. 9. §. de contrah. empt.* Quamobrem illum non videtur in hoc legitur: *Cum in corpore confentiamus, de qualitate differentes, empionem non effe: fic vulgo.* Rectius, ut dixi, quam in Florentina: *empionem abhorrere*. Florentinum Mobilius aut in *l. qui filio, §. 1. de contrah. empt. Quamvis empti non tenetur, ex empto tamen adverfus venditorem poffe emptorem agere, ut id præftet, quod interfit emptoris, ut decipiatur*. Ita hoc loco aptiffime dicit Paulus in hoc §. *Quamvis fupra dixerimus, cum in corpore confentiamus, de qualitate autem differentiamus, empionem non effe: Tamen venditor debere actione ex empto tenere: debere quanti interefi non effe decipium*. Quamvis non fit fcientes, aut effe deceptus, ut mox fcientem & ignorantem venditorem, ut etiam hoc loco

cessitum tanquam peculiarem, id proculdubio præstare debet. Interest vero, an simpliciter diserit *peculium accessorium*: hoc enim casu, avitho fervo vicario, quem non nominavit, venditor non tenetur, quia five non fuit in peculio, non accessit venditioni: five fuit in peculio, injuria judicis evictus est, & inutus, quam judex facit emptori, non debet venditorem contingere, non debet in venditorem competere, *l. 51. h. t. l. 8. C. eod. l. 1. de ver. pecuniæ.* Perperam Accursius hoc loco, & alii plerique defendent, ut injuriæ judicis accedat culpa emptoris, ut scilicet partim culpa, partim injuria judicis emptor condemnetur: perperam defendent concursum utriusque causæ, quorum alterutra causa sufficit, injuria judicis vel culpa emptoris, ne venditor teneatur de evictione, ut disputabitur legem docent, *l. 3. de evict. C. l. 1. C. de ver. pecun. & in l. exceptione, de fidejuss.* Et non dubium erit, quin eft & in exceptio legis, scilicet. *Si culpa tua injuste denuntiasti eundem prædonibus*, inepti cavillatorum interpretes eft, quominus etiam culpa tua absit, injuria judicis non debet alterum contingere, *l. si fine, §. 1. cum ante, vers. ret. hoc. Porro* ex his apparet venditorem peculii evictionem non præstare in singulis rebus peculiaribus, nisi nominatim eas defignaverit: tunc enim præstare debebit in peculio euæsta. Sicut nec venditor hereditatis in singulis rebus hereditariis evictionem præstat, nisi in eo casu forte discerit nominatim ex hereditate effe, *l. 1. C. de evict.* Ac præterea licet ventda hereditate nihil refert quanta hereditas fit, nisi de quantitate ea nominatim affirmaverit, *l. 14. in fine, & l. 15. de hered. vend.* ita vendito peculio, aut vendito fervo cum peculio, nihil refert quantum peculium fit: fatis eft fi vel minimum fuerit, & C vel minimum peculium fit, *l. si quid in fine, de actil. edicti*, ut hereditatis, ita peculii nomen, nomen eft juris, non corporis nomen eft, quo jus fignificatur, non res.

JACOBI CUJACII J.C.
In Lib. XXXIV. PAULI AD EDICTUM,
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. I. Locat. *Locavit & conduxit, cum naturalis sit, & omnium gentium, non verbis, sed consensu contrahitur: sicut emptio & venditio.*

Ius totius liberfalis & ubique fluctationis & D conditionis, & inutio Paulus idem tradit in *l. 1. hu.* quæ eft ex hoc libro 34. quod & fuperiori de emptione & venditione in *l. 1. in fine, de contrab. empt.* lonmone conductionem, quæ fimiliter utrilibet emptioni venditioni, effe jurifpentium, naturalem, inquit, & omnium gentium, id eft, effe jurifpentium: & idee non neceffe eft, ut præfcripti hi & pretci, veluti ftipulatione, quæ eft juris civilis: fed nudo conventu, nuda voluntate, fimul atque de certa re, quæ fruenda, vel habitanda daretur ad tempus certum, & de certa mercede convenerit. Hoc tantum eft fummum differimen inter hanc & illam contractum, quod in emptione venditione id agitur, ut nummi venditor non fit dominus, ut dominium rei tranfeat ad emptorem: at perpetuum: in locatione conductione, ut E conductoris rei fint locat cenæ pretia ad tempus certum, *Icum nummi, §. ult. de cenſu, empt.* Reddenda autem eft huic libro 34. lex 7. ejufdem tit. locati, quæ ratio adfcribitur 32. Sententia eius fuperiori comprobatur fequenti, quæ fatis obfcura eft, mihi videtur effe huiufmodi.

Ad L. VII. cod. *Si tibi alienum infulam locavero quinquagintis, tuque eandem fexaginta Titio locaveris, & Titius a domino prohibitus fuerit habitare: agentem te ex conducto, fexaginta cenſuros debere placet, quia ipſe Titio cenſurus in fexaginta.*

Sicut venditio res alienæ valet, & inde naſcitur obligatio inter emptorem & venditorem mutua, *l. rem*

alienam, de contrab. empt. ita & locatio res alienæ poteft fieri bona fide, cum venditio & locatio res alienas bonafide fit: fic igitur, me tibi locaffe domum alienam bona fide quinquagintis, & mox te eandem domum Titio ablocaffe fexaginta, & Titium prohiberi a domino habitare evincente dominum: ego tibi teneor actione ex conducto, ut Paulus ait in hac *l. 7.* ut præftem tua quinquaginta, fed fexaginta, quia in fexaginta Titio teneris, quem dominus in eis domo habitare non patitur, quæ fenteutia Pauli ftatim notatur in *l. 9.*

Ad L. VIII. cod. *Nec videamus, ne non fexaginta præſtanda, nec quinquaginta ſint, ſed quanti ventrili perfecta audiſtine: tantumdemque cuſtuquor medius, quantum præſtare debuit ei, qui a ſe conduxit: quamvis quinquaginta tantum locaverit ad comparationem meritoriorum, eodis computatum, majorem effici condemnationem: & tamen premium locare reputationem habebit quinquaginta, qua ab illo percepturus, & dominus noſtra videtur nonaſſimum conductorem non tenuiſſes. Quo jure utetur.*

VErius eſt ait, ufuque receptum, quod vocant eſt, quinquaginta mercedem me tibi, neque exiguum præſtare debere, fed quanti tua intereſt conductione perfruit: tanti autem tua intereſt, quanti Titio dominus eo, quod habitare eam eſt, non domuerit eſt, quod conductione ei fruinon licuit prohibente domino: quinquaginta, de quibus convenit inter me & te, ut mihi quotannis pendantur, non habet rationem loco, ea quæ tibi pro tuo, pro rata ejus temporis, quo tibi domo fruiticuit, conductiove tuo, id eſt, Titio: & id tantum refituam tibi, *l. ſi fundum, de reg. iur.* Quod quanti, vel id tantum remittam tibi ex mercede conventa, quod in id tempus exercuit, quo tibi conductiove tuo fruidomo non licuit: quod quanti, vel quantum ego ex eo nomine præſtiteris conductori tuo, quod ei conductione frui non licuerit, id ego tibi ex mercede, de qua inter me & te convenit, reſtituam. Et in hanc ſententiam obligationem meum facit conductio tua, cujus meorum ulterior eſt, quam fuerit mea. Et ita eſt explicanda *l. 8.*

Regreſſus ad L. VIII.

QUæ dixi nudius tertius ad *l. 8. locati*, non fatis eram explicatus: itaque diligentiore retractatione opus eſt: nec enim mihi fatisfecerunt. Ego tibi alienam infulam locavi quinquaginta, tuque eandem Titio locaſti fexaginta. Me dominus Titium a conductione expulit, Titium prohibet habitare: ego adeo etiam te prohibet conductione frui. Paulus dicebat in *l. 7.* te ultione ex conducto, ut me non quinquaginta quanti ego locaſſem, ſed fexaginta quanti Titio locaſſes, conferre poſſe, quoniam in fexaginta Titio teneris: nempe Titio tenere te ædem fexaginta, ſi ea tibi præorgaverit, ut plenuque ſit, vel interire, ſi quo prorogaverit, aut quo ei, quæ tibi habitatione frui per dominum licet. Contra Trypho nimus in *l. 8.* ait, neque quinquaginta, neque fexaginta me tibi præſtare debere, ſed quanti intereſt conductione perfrui, ut in *l. qui infulam, infra, h. t.* illa verba, *quanti conductoris intereſſe habitantem me impedire*: quæ verba oppoſita illis, *quanti dominus præſtantem locaſſet*. Quod autem intereſt conductoris conductione perfrui in hac ſpecie, reapſe redigitur ad damnum, id eſt, quod ei damnum fit, quod ei non fruatur ea quantum, quia ſi tibi conductione frui licuiſſet, ſupra mercedem, quam mihi præbes, id eſt, ſupra quinquaginta, ea poſſeſſione non conſtituiſſes decem lucriſaciet. In alienum autem ex conductio, lucri, quod ex conductione conductor factiurus erat, utique ratio habetur ſemper, *l. 13. l. 21. §. ult. l. 33. h. t.* Lucri, inquam, quod hic Trypho nimus vocat, *Emolumentum conductionis*. In reſtimationem igitur veniunt docem, quæ nunc ultra quinquaginta Titio conductori tuo reddere, aut remittere debes: nam eſt fexaginta, quæ Titio præſtare debes, ad ſummam aquum eſt, ut a me conſequaris; tamen ego tibi reputare poſſum, *ut mea pia præcenter*, quinquaginta, quæ a te percepturus

pendionis nomine, quæ ideo nunc non percipio, quod tibi conductione frui non licuit. In his harum quinquaginta habita reputatione, ut non bis quinquaginta conſequaris, fed femel tantum ob id, quod tibi frui non licuit: & hoc amplius decem nomine: quæ, quod intereſt ob id, quod conductori tuo frui non licuit, cui ultra quinquaginta præſtare decem debes. Ubertor, cariorve locatio tua anget obligationem meam. Et ut perſpicue multi videantur explicari poſſe: lex 8. Nunc tranſeamus ad l. 20. ejuſdem. tituli.

Ad L. XX. cod. *Sicut empio ita & locatio ſub conditione fieri poteſt.*

Ad §. Sed dominatio *cauſa contrahi non poteſt.*

Ad §. interdum *locator non obligatur, conductor obligatur.*

Veluti cum coniptor fundum conducit, donec pretium ei ſolvas.

Ad §. Quotiens *autem faciendum aliquid detur, locat is eſt.*

Ad §. Cum *infulam adificandam loco, ut ſua impenſa conductor omnia ſuæte: proprietatem quidem eorum ad me transfert, & tamen locatio eſt: locat enim artifex operam ſuam, id eſt, faciendi merſtionem.*

Ad §. Quemadmodum *in emendo & vendendo, naturaliter concipiam eſſe, quod plures ſis vendere, quod emere, quod contrahere, ſi plures tenuiſſe: & ita in locationibus quoque & conductionibus jures eſt.*

SIcut emptio venditio ſub condicione fieri poteſt, *l. 3. pro ſuo, de condit. & demonſtr.* ita & locatio, quod proxime initio *l. 20.* ad differentiam, ut arbitror, mancipationis, quæ fiebat per æs & libram, nec conditionem recipiebat, *l. actus, de reg. iur.* Item, ut ſolvatur, ſicut emptio donationis cauſa fieri non poteſt, ita ut ſit emptio, utique naturaliter obligatio empti vendiri, adhuc exemplo venditio, *l. 36. & 38. de donat.* ſic & locatio, *locatio* ſit & perficitur ſolvatur, ponat, quod non ſit exactorus, quæ res non ſubſiſtantiam, fed colorem tantum & titulum venditionis habet, quemadmodum quarrere poſſe in ſtudem lignum, quæ quibuſdam cæſibus donationes inhibent, ut quibus caſibus non poſſint donare, vendunt, non exiſtiri petitum, id eſt, donationis cauſa, *l. 5. verſ. 1. & 2. l. 7. §. 1. l. 49. de donat. inter vir. & uxor. & vers. 1. lib. C. Theodoſ. de Apoſtat. l. 58. Cod. Theodoſ. de haeret.* ita vero locatio cauſa, ut locatio non pereſt, ut ait in hac *l. 20. & l. 49. in fine, §. 1.* Quod etiam dicitur ad differentiam emancipationis, quæ & donationis cauſa fatis valebat, *l. ult. C. de donat.*

Ad §. *Incertum.* Sequitur in §. aliquando claudere locationem & conductionem, ut neutra pars ex contractu obligari, conductorem folum obligari ut ſi quis omerit fundum, vel terram certo pretio, & pretium caverit fe ſolutum iri intra certum tempus, ſine conventione, ſi pacto commiſſorio, ut ſi ad diem non ſolverer pretium, res effet inempta, & proterea addidit etiam hunc locum, ut intra diem ſolutum iri pretium, ſi non ſolvat fundum, eumve fervum conductum haberet certa mercede, ut *inf. §. & in l. ſervo, §. ult. de ſervo. & contra. rei vend.* Hoc eſt, ſi pretio non ſolvato ad diem, ex locatione ſecundum legem commiſſoriam, conductor locatori teneatur adhuc ex locato, ut præterii tempori mercedem ſolvat. Puto quoque illis, *quanti dominus præmium locaſſet*. Quod autem intereſt conductoris conductione perfrui in hac ſpecie, reapſe redigitur ad damnum, id eſt, quod damnum ei fit, quod ei non fruatur ea quantum, quia ſi tibi conductione frui licuiſſet, ſupra mercedem, quam mihi præbes, id eſt, ſupra quinquaginta, ea poſſeſſione non conſtituiſſes decem lucriſaciet. In alienum autem ex conductio, lucri, quod ex conductione conductor factiurus erat, utique ratio habetur ſemper, *l. 13. l. 21. §. ult. l. 33. h. t.* Lucri, inquam, quod hic Trypho nimus vocat, *Emolumentum conductionis*. In reſtimationem igitur veniunt docem, quæ nunc ultra quinquaginta Titio conductori tuo reddere, aut remittere debes: nam eſt fexaginta, quæ Titio præſtare debes, ad ſummam aquum eſt, ut a me conſequaris; tamen ego tibi reputare poſſum, *ut mea pia præcenter*, quinquaginta, quæ a te percepturus

A ſpecie legis *qui fundum inf. h. t.* Si fundum colono locatum, qui legavero in teſtamento, heredi meo colono non teneatur ex locato, ut fundum colat, qui nihil heredis mei intereſt, cum fundus alii legatus ſit: neres tamen colono tenatur ex conductio, ut frui præſtet legatario prohibente colonum, atque ita ex uno tantum latere locati conducti obligatio conſtitit. Poſt additur in §. non tantum locationem effe, ſi quid fruendum detur, quo caſu conductor eſt, qui quid faciendum accipit, & hic conductor, qui fruendum accipit, mercedem dat, locator autem, qui fruendum dat, mercedem accipit: fed etiamſi hæc actionem effe, ſi quid faciendum detur, ut ſi domus adificanda, ſi aliud quidquoque opus faciendum fit, mihi fatisfecerunt, quæ ſubſtantia, ſi fruendum detur, quibus caſibus conductor quidquid faciendum accipit, mercedem B præſtet, quibus caſibus locator fruendum dat, quibus caſibus eorum dat. Et hoc præmiſſo fabricit Paulus in *§. cum infulam*, quem domus indidificanda locatur ea lege, ut conductor, id eſt, ſeſe domus ea impenſa faciat, ut eamve ita, ut tigna, ut materiam omnem fabricæ neceſſariam de ſuo præbeat, etiam tum locationem effe. Quamvis quod videbatur obſtare, eam materiæ dominum, quamvis materiæ fuæ dominium tranſferat in locatorem, *ut fredemptures, de rei vind.* Ratione civili & naturali, qua ſuperficies cedit ſolo: *ut ſuperficiem ſolo cedere ſuo*, non debet quidem locatio dominium mutare: ſicut emptio venditio dominium mutare poteſt, locatio conductio dominium non ſolet mutare, *l. 24. h. t.* Sed ſi quando lege locationis id agetur, ut dominium mutetur, non ideo inutius & cauſa contractus, quæ utique ſemper poſſiffimum ſpectando eſt, nonnunquam, *ut in Lex quæ venditur*. Idemque eſt ex diverſo Paulus ſignificat hoc loco, tametſi precite admodum ſuo more, *Si faber ſua artifex*, ut ait, *non dominum faciendum a locatore conducto, ſed operam*, *tenuere concurrimus, ſed adeo ipſe locaveris operam ſuam ad domum adificandam in ſolo alieno ſuis ſumptibus, & conduxeris opus operam tuo dominio fieri certo pretio*, quo caſu non venditio, non venditio, ſed contractio intelligitur, ut oſtendit etiam *l. 20. de emt. vend.* quia faber locat ſuam operam ultro, invogatus, id eſt, faciendæ indidificationi, ſuis impenſis, corpus autem, in quo fit, proficitur a conductore, qui ſoli dominus eſt. Denique non in ea emolumento ſpecie fabricæ, ſed contractionem, & locatorem vocat, quod effet abſurdiſſimum & fine exemplo, fed in alia ſpecie conductorem vocat, quem tuo dominio fundum ædificandum dicit, cum quia D fabrum adhibet, atque dominum ædificandam dedit conductu certa mercede. In alia autem ſpecie fabrum locatorem vocat, quem ſuo dominio faber ipſe ædificandam dedit, cum quia fund

gravare & invicem puta, quod plures est, emendo, aut conducendo minoris, aut quod minoris est vendendo, vel locando pluris: quod fiergit etiam utroque semper in utroque negotio, & ea fraus solemnior, modo non sit fraus immodica, quæ scilicet excedat modum in arte definitum ut ne venditor, aut locator fraudetur supra dimidium justi pretii, justæve mercedis, id est, ne pretii, mercedisve quinime saltem minus dimidio sciens fraudetur: denique ita cuique lic ite, ne minus sciat quam to nam ſi 8. vel 9. duntaxat ferat ex conventione, relicendi venditio potest, juxta l. 2. C. de rescind. vend. quod & ante eam legem in quibusdam casibus quoddam loco obtinuit: cum tantum dolus, sed etiam fraus immodica, & intolerabilis a contractu bono fidei abeſſe debet, l. 3. in fi. pro Socio. Solus abſit, ſi fraus immodica abſit, qui quamlibet aliam fraudem, in quam vendito ut locator incidet, indicando pretio, ponendo pretio, locitio venditione relicindi non potest: certe non ob fraudem, quæ non excedit dimidium pretii, ſi quis amens, ſi quis ſtultus impeuſo & immenſo pretio emerit: nam hoc beneficium ob immodicam fraudem relicindendæ venditionis omnes ferè, omnes conſtitutiones dant venditori tantum, non ſtulto emptori: quod plenius docet obſervatio 16. cap. 18. & ſummus fraxatus aliquando probavit, poteſtque probari, ſi opus, quod eſt Plautus in Mostellaria: Si adeo male empta eſſent, inquit, nobis hæc haud rechibere liceret. Male emeret, eſt magna & immenſa pretii exceſſio. Et inde illud Plinii in Epiſtolis: Metuam empturum ſemper ingratum eſſe, ne moveo quod exprobrari ſolitum domino videatur. Iis addamus, quod ait Seneca ſcripſit 5. Controverſiarum: non poſſum domum habere, niſi hanc enervaverit alia venalis eſt. Et hanc occaſionem, inquit, videt vendtor & premit, non tamen & hanc emptionem relindendæ, aliquam, inquit, ſi non ſcivit occaſionem vendit. Quod congruit etiam optime cum eo, quod Paulus ait in hoc l. ubi in emendo vendendo naturaliter eſſe concedam, quod pluris ſit, minoris emere, & quod minoris ſit, pluris vendere, & invicem ſe circumſcribere, id eſt, graware, ut l. 6. C. ſol. matr. ſine dolo malo tamen, ut l. 9. eod. tit. & ſi quis ſcripſerit, & ſi quis ſcripſerit, ne ego petitio tibi domum eſſe bene materiatam, vel quam aliam commodiatem in ea domo eſſe, quam tu magni ficias, ſi hoc ubi pronunciatum erit, ſi quis poſtea dixerit, ea res reſciſſioni plane locus eſt, non etiam, ſi dolus malus abſit, etiamſi fraudit, modo non ſit immodica ex parte venditoris. Et eadem modo l. 8. hujus tit. ubi ſcripſit, ſi domus, vocoque ad emptionem venditionem emptorem accedere, ut viliore pretio emat, ut bene rem ſuam gerat: vendito-B rem, ut carriore vendat, & modicus pretii ſit contractationem, ubi paulatim vendtor detraxerit de pretio. quod ſcie, emptor vero adjecerit ut conveniant in certum pretium. Ceterum id omni opera agit quilibet ut bene emat, vel ut bene vendat, idque natura contraſtus ſuique, quod emptione venditione, tam in locatione conductione.

Ad LXXIV. cod. Si in lege locationis comprehenſum ſit, ne arbitratus domino opus adpoberet: perinde habetur, ac ſi vero bonæ arbitratum comprehenſum fuiſſet: idemque ſecutor ſi alterius cujuſlibet arbitratum comprehenſum ſit. nam ſubeo bono exigit, ut arbitratum tale præſtetur, quale in vero bono convenit, idque arbitratum ad qualitatem operis, non ad promptandum ſumptum, quod ſumptum ſit: quibus conſequens eſt, ut invita ſit adprobatio domini C ſi locatio ſolita, ut ex locato agi poſſit.

Ad §. Si colonus locaverit ſumptu, quod ſuæ conductionis domino non obligantur; ſed præſtitur in cauſa pignoris manent, contrahendum eſſent, ſi prædia colonus eo pertexiſſet: Ad §. Sed & de his, quæ præſtant de præſtare debeant, ſolus opus aliquod efficerent, propagationes faciorem vapore ſimiliter quæ.

Ad §. Colonus, ſi ei frui non liceat, totius quinquennii nomine ſtatim redit actio, ſi reliqui anni dominus fundi ſuo patiatur cursum eum: ſimiliter & inquilinus dicimus, ea quod ſecundum ſe

A *certis annis patietur fundo frui: nam & qui expulſus a conductione, in aliam ſe colonum contulit, non ſuffert damni dubium, neque ipſe penſionum nomine obligatus erit, & quantum ad ſingulos annos compendii fallimus erit, conſequitur. Sed eſt enim pretiosis frumenti, quæ offertur ea tempore, quo fuit colonus, alius redut illigatur non præſtitit: quod ſi præſtitit debet præſtitui, deinde juniciorum ajet, omniaque colono in tempore fuit: nihil ex obligatione præcavere, & dirum mora actuit. Item utiliter ex conductio agit ei, cui fecundum conventionem non præſtatur qui a conveniret, ſive prohibetur frui a domino, ſive a quolibet, quem dominus permiſit.*

Ad §. Qui in plures annos fundum locaverit, teſtamento ſic decnovit: heredem, ut conductorem liberaret. Si non præſtet *Mevius, cum reliquo tempore frui: eſt ex conductio actio. Quod ſi patiatur, nec mercedes remittat, ex teſtamento tenetur.*

B Elſtat ex hoc libro 34. ut exponamus l. 24. de cond. indeb. quæ ſcripta eſt ita: Qui ad pignus, ea in ea proprietate pignus ſuum fundum prohendere, frumentum publice dedit, pro tributum, ſorte tella tuenda, antequam perfecta, probata, pignus lege offert. Sic illo loco perſpicue eſt legendum jam pridem oſtendi. Aliter Budæus legerat, & ſcripſit perperam: qui & illo loco, quod minor, etiam perquam, vehem opus, ait, eſſe conductoris ſive emptoris, qui opus faciendum ſuſcepit non locatori: & ſimiliter alibi ſæpe, & l. 51. ff. ad l. Aq. & l. 77. pro Soc. quæ aperte oſtendunt, lege vulgari locationis probationem operis penitere id locatorem, qui opus faciendum locavit. Et quod Titus Livius lib. 4. Conſeres, inquit, villam publicam in campo Martio frumentum, quam fuit. faciendum locaverat. Et aperte M. Tullius in prætura urbana aliquoties pronunciat: *Probatio operis, inquit, futura eſt tua, qui locas.* Et antiquæ etiam inſcriptiones, in quibus ſæpe legitur, *intercolumnia ſtrues, ut ea tibi vir juris diligenda ſuscepta probata procuraveruut, eidemque, id eſt tibi, iidemque, probaverunt.* Hæc autem lex locationis, quæ in hac lege proponitur, ut opus probetur ab eo, cui fiſtum eſt adprobare, id eſt, locatoris, non eſt accipienda de arbitrio ſuo, de arbitrio pleno & folum ipſius locatoris, ſed de arbitrio bono viri, ut ſupra dixi. Nam & accipienda de prudentia arbitrii, ſed de arbitrio æquo. Sic Livius vocat arbitrium boni viri, arbitrium æquum, quod vero bono consent, idem bona fides exigit, quæ in hoc contractu maxime valet. Eademque ratione idem obtinet, id eſt, hanc interpretatio arbitrii valet ſemper in omnibus contractibus bonæ fidei, imo & in legatis & fideicommiſſis, l. 22. de leg. 3. l. 46. de contrah. empt. l. de leg. 2. l. 43. de leg. 3. l. 5. de alim. leg. Et addit Paulus hoc loco, idem ſervari, eandemque interpretationem adhiberi, ſi in lege locationis non dominus fed extranei cujuſlibet arbitrium comprehenſum ſit, puta, *ut arbitrio Lucii Titii opus probaretur.* Namque & hoc modo probatio operis collata videtur in arbitrium boni viri, non in quoſcunque arbitrium Lucii Titii. Erde hac ſpecie, id eſt, de probatione operis collata in arbitrium extranei, quæ ſequuntur omnia in hac lege accipienda ſunt, non de ea, quæ confertur in domini, ſive locatoris arbitrium. Quod ſi Accurſius & alii omnes interpretes animadvertiſſent, ſtatim ſenſum hujus legis aſſecuti fuiſſent: ſed quæ ſequuntur omnia, etiam repugnante ratione accommodant ad arbitrium prudenti operis, collatum in dominum ſive locatorem. Poſſe dominus dicere, quam diſtit, diem præſtitutam operi faciundo, ut poſſit initio, prorogare. Quidni? Prorogare mancipi, conductori, locatori, vel fabro ædium, ut eleganter Gellius dixit A *fabros ædium, pro ædificiis*. Dominus igitur prorogabit eo tempore, quo ſibi opus erit faciendo, prorogare poteſt extraneus autem, cujus arbitrio, ut opus approbaretur lege locationis dictum eſt, diem prorogare non poteſt, nisi id ipſum lege locationis nominatim comprehenſum ſit, ut l. 13. de verb. obl. nam illa ſolet verba, *ut opus approbetur arbitrio L. Titii*, id abſtinere tantum operæ, exhiberi hominem aut diutemium probationem, vel improbationem pertinet, non etiam dunt facultatem l. Titio prorogandi diem præſtitutam operi faciendo. Et ita hoc ſuperiore tantum accommodari poteſt ad probationem operis probandi, collatam in perſonam extranei: ſemque pars, quæ ſequitur. Domino autem, ſi nihil fuerit conventum, non eſſet irrita, etiamſi forte opus eſſet vitioſum, unuſquiſque ſuo ſtio patiti reputaniae. At extranei probatio irrita eſt, ſi non præſtet ea fides bona, ut virum bonum decet in rem utriuſque contrahentis, ſed eam probationem fecerit iniquam & pravam, forte dolo malo conductoris motivum, ut per accuſationem. Et ita prima pars hujus legis accipienda eſt. Sequitur §. 1.

C Ad §. *Si Colonus*. Colonus, qui a domino fundum colendum & frudum conſeruandum certa mercede, eundem fundum alii locat ea mercede, quam ipſe a domino dixit alii locare, *Lambertus Cale hic* quoniam conductori frui licet: & frui videtur qui alii locat. Hoc autem calu invecta, illata, quæ in fundum domino locato, ut ſuperiori, vel a poſteriori conductore, domino mercedis, penſionis nomine pignori obligata non ſunt, nisi id expreſſum ſit nominatim: Nam & hoc ſolutionis causam facit, ut colonus propagationes faciendi virium, vel arborum, quod nemo non intelligit. Accurſius non intellexit, propagationes, id eſt plantationes, ſeu ſatus, ſeu ſtirpes. Hoc locationis causam facit, ut colonus propagationes faciendi virium, vel arborum, vel ut rumpos traducendi, ſic vocantur traductos vitium, ut arborum, ſeu ſatus, ſeu ſtirpes pendent. Hæc conſuetudo a fummo: propagationes fiunt in imo: hæc quoque ſi locare debuit colono, quo meiret, vel ante unum diem, de eo locatori cum ex experiri poteſt adhuc ex locato.

D Ad §. *Colonus*. Sequitur ut exponamus §. *Colonus*. Jam adſcitum eſt inquilinum, ſi quod & nomen ſit conſtabulenum, ut id conueſtamus cum hoc §. ſi colonus locato fundo, vel locatis ædibus in quinquennium, ut fieri ſolebat, deſeruerit deſeruiſſe colonum, vel habitatorem, ſi ne juſta & probabili cauſa, cum eo ſtatim de merce ſtivo tempore ædium vel locato ait agendi: ſtatim, inquit, ergo non expectato tine quinquennii, ſi juſta colono, vel inquilino non fuerit recedendi cauſa, præterea tantum temporis, quo habitatori, vel inquilino ad habitandum opus erit, pro mercede ſtatim utique inquilino eſt recedendi, ſive migrandi cauſa, juſtus mercus ruinæ, forte quod poſt locationem ædes in ruinam incidere, juſta ſit recedendi cauſa, ſi vicinus ædificet, lumina ædium conductarum obſcuretur, vel ſi orſtia, fenestræ minium corruptas locator non reſtituat, quæ omnia ſuperius ſcripta ſunt in l. 15. §. ult. l. 25. §. ult. l. 27. §. ſed & dom. infra. & in l. proxim. §. 1. vicino, &c. Ubi igitur juſta eſt cauſa deſeruiendæ habitationis, conductor præterea tantum temporis, quo homo ſuus locare, conducta, penſionem debet. Dices, quod & ſupra obiiciebam: imo eſti ſine tulla cauſa intra tempus conductionis inquilinus migraverit, videtur non aliter ſequutus temporis, non aliter totius temporis penſionem debere, quam ſi ſpecialiter conveuerit, ne intra tempus conductionis emigrare liceret, quibus conventio propoſitur etiam in §. 34. Linter. h. t. Et hanc ſpecialem conventionem exigit diſerte l. 13. §. penſio, de migrando. Verum quod etiam ſuppoſui, domus ædium quarum, ut ſupra in l. 13. §. penſio, agi-

catore agere poteſt, ut in §. ſed. adtollatur, niſi caſdem eſt adſcriptio locator habuerit juſtam cauſam cum expellendi a conductione, quales recenſentur quatam in l. 3. C. de loc. Verum hæc ſententiæ Accurſius obiicit l. 1. §. penſio, de migrandi offenditur, colonum aut inquilinum, ſi migrare velit, id eſt, deſerere habitationem, & alio ſe conferre, interdicto de migrando hoc conſequi, ut ibi maneat locat, quæ in domum conductam intulit, invertit, importavit, locatori mercede, quam debet: interdicto totius temporis, in quod conduxit domum? Sine dubio, ut ſupra in l. 13. §. penſio. Et ita hoc ſuperiore tantum accommodari poteſt ad probationem operis probandi, collatam in perſonam extranei: ſemque pars, quæ ſequitur. Domino autem, ſi nihil fuerit conventum, non eſſet irrita, etiamſi forte opus eſſet vitioſum, unuſquiſque ſuo ſtio patiti reputaniae. At extranei probatio irrita eſt, ſi non præſtet ea fides bona, ut virum bonum decet in rem utriuſque contrahentis, ſed eam probationem fecerit iniquam & pravam, forte dolo malo conductoris motivum, ut per accuſationem. Et ita prima pars hujus legis accipienda eſt. Sequitur §. 1.

Ad §. *Si Colonus*. Colonus, qui a domino fundum colendum & frudum conſeruandum certa mercede, eundem fundum alii locat ea mercede, quam ipſe a domino dixit alii locare, *Lambertus Cale hic* quoniam conductori frui licet: & frui videtur qui alii locat. Hoc autem calu invecta, illata, quæ in fundum domino locato, ut ſuperiori, vel a poſteriori conductore, domino mercedis, penſionis nomine pignori obligata non ſunt, nisi id expreſſum ſit nominatim: Nam & hoc ſolutionis causam facit, ut colonus propagationes faciendi virium, vel arborum, quod nemo non intelligit. Accurſius non intellexit, propagationes, id eſt plantationes, ſeu ſatus, ſeu ſtirpes. Hoc locationis causam facit, ut colonus propagationes faciendi virium, vel arborum, vel ut rumpos traducendi, ſic vocantur traductos vitium, ut arborum, ſeu ſatus, ſeu ſtirpes pendent. Hæc conſuetudo a fummo: propagationes fiunt in imo: hæc quoque ſi locare debuit colono, quo meiret, vel ante unum diem, de eo locatori cum ex experiri poteſt adhuc ex locato.

Ad §. *Colonus*. Sequitur ut exponamus §. *Colonus*. Jam adſcitum eſt inquilinum, ſi quod & nomen ſit conſtabulenum, ut id conueſtamus cum hoc §. ſi colonus locato fundo, vel locatis ædibus in quinquennium, ut fieri ſolebat, deſeruerit deſeruiſſe colonum, vel habitatorem, ſi ne juſta & probabili cauſa, cum eo ſtatim de merce ſtivo tempore ædium vel locato ait agendi: ſtatim, inquit, ergo non expectato tine quinquennii, ſi juſta colono, vel inquilino non fuerit recedendi cauſa, præterea tantum temporis, quo habitatori, vel inquilino ad habitandum opus erit, pro mercede ſtatim utique inquilino eſt recedendi, ſive migrandi cauſa, juſtus mercus ruinæ, forte quod poſt locationem ædes in ruinam incidere, juſta ſit recedendi cauſa, ſi vicinus ædificet, lumina ædium conductarum obſcuretur, vel ſi orſtia, fenestræ minium corruptas locator non reſtituat, quæ omnia ſuperius ſcripta ſunt in l. 15. §. ult. l. 25. §. ult. l. 27. §. ſed & dom. infra. & in l. proxim. §. 1. vicino, &c. Ubi igitur juſta eſt cauſa deſeruiendæ habitationis, conductor præterea tantum temporis, quo homo ſuus locare, conducta, penſionem debet. Dices, quod & ſupra obiiciebam: imo eſti ſine tulla cauſa intra tempus conductionis inquilinus migraverit, videtur non aliter ſequutus temporis, non aliter totius temporis penſionem debere, quam ſi ſpecialiter conveuerit, ne intra tempus conductionis emigrare liceret, quibus conventio propoſitur etiam in §. 34. Linter. h. t. Et hanc ſpecialem conventionem exigit diſerte l. 13. §. penſio, de migrando. Verum quod etiam ſuppoſui, domus ædium quarum, ut ſupra in l. 13. §. penſio, agi-

apiceæ tantum de pignoribus, pure de interestis, & illatis nitrosbuctis. impensis in ædes conductas, de pignoribus abducendis interdictio de migrando, quæ tamen emigrat inquilinus, ne vires fiat quo minus ea exeat: adjuvat, quamvis sint obligatæ pensiones nomine, tamen si vim locator teneret non posset eis pensiones exigere ex rem parte, ut ait, *si certe illi convenit sibi fructi de non mercandis contra tempus locationis*. Non autem hic agimus non de pignoribus, quæ pensionum nomine non sint obligata, sed de forte ipsis pensionum totius temporis, quæ petitur ab eius ex locato, & iure exigitur, etiamsi specialis illi conventio non interveniret, videlicet, ut de pensionibus ne juste & probabili causa migrat ante tempus expletum; facilius colligitur pignus tacitum, quam obligatio principalis, quæ ex constitutione pensionum oritur expressa ducit originem. At præterea obiter notandum est in *l. 3. principio*, cum eo, quod Labeo dixerat, si penso nondum dilatum, interdictum de migrando dari, nisi in quibusdam partibus ei cum pensionem solvere: cum, inquam, ex eo ille paragraphio infert illum *non gratuite*, inquit, *si pensionem solvit, pensionis debitum, aliquo facto & pensione ex pensionis*. Hic loco plusquam manifestum est ex propositione, quæ præcedit, illatio eum omnis ex adjectione ab secundum propositionem præcedentem: illo, inquam, loco legendum esse, *pensionis si pensionem solvisse, & pensionis non nudum debitorem*. Et in contextu nunc notandum est ex hoc *b. solonus*, ex contrario locatorem non posse eo quamquam tum, si colonum frui dominus non patitur, totius quinquennii nomine flatim, hoc etiam loco ait, *flatim*, cum domino ex conductio quanti interest conductione perfrui, agi posse: videamus, an in solidum, an quod Accursius sentit hoc loco, defalcato reliquo tempore? jam ex conductione colonus deduxit ita, ut dixi, coufert Accursius. Verum nulla fides locatoris, qui contra conventionem non patitur colonum frui, non admittit hanc deductionem. Et lex etiam ait, plane locatorem teneri totius quinquennii nomine, nec quicquam deducendum esse ait. Ac ita præterea *l. 18 verbo. Quamvis*, sed vera, qua nititur Accursius, contra Accursium potius facit: namque ait, maritum, qui inops fieri periclitetur, si non fatisfiet mulieri, de bonis ejus agere posse, pignora annua, bima, trima die, cum potest fatisfacere: hi, inquam, mala fide, fi maligne cum poterit fatisfacere de dote reddenda die, nulla fatisfacere, & cum non sit, maritum flatim damnari in solidum, non deducto commodo mensis temporis, ut illatim reprehendet dotem. Sic etiam dicam, quum agitur de conductio in locatorem, quod mala fide contra conventionem colonum frui prohibeat, cum debere damnari in solidum fine ulla deductione. Verum addendus hic locus exceptio, quæ addita est in specie superioris §. nifi dominus, five locator habuerit justam causam prohibendi, aut expellendi colonum. Justa causa est, si colonus penso pensionibus non pereant, & fundum, ut oportet non colueris, *l. 54. princip. & vel.* si fundum deteriorem fecerit, quæ justa est etiam causa expellendi colonum, sequitur, *l. 2. C. ad cab.* si colonus deteriorem fundum fecerit, hæc eft ferit idonea causa expellendi eum, *ad l. 3.* Et in Epistolis Symmachi: *Si*, inquit, *dominus conductis, ita adnitur fundi, ut vel istum laborem consulto intactus dimittat*. Aliquin, dominus, qui colonum frui prohibet, quare colonum ex expellit jure justa causa, flatim colono tenetur in id quod interest, etiamsi fequenti tempore eum frui patiatur, si id fit, & offerat se pafturum, prohibet enim, & res non fit integra, quum id offert? Quid & expulsus, aut prohibitus semel colonus jam fit in alium colonum conductori, nec posset fufficere dubito? id eft, non posse fufficere dolo colere? Hoc igitur casu flatim totius temporis nomine cum locatore colonus agere poterit ex conducto, etiamsi locator offerat, fe deinceps paffurum, ut colonus fruatur: flatim, inquam, totius quinquennii nomine cum dominio agere poterit ex conducto, quanti interest, putà, si penfiones colonus tenet totius temporis præparavit, ex redditurus, vel pro portione temporis; quod ab eo die fluxerit, quo frui prohibitus eft, vel fi penfiones non

A prorogaverit, ut remittantur. At præterea, quantum per fingulos annos ex conductione luci fallurus erat, ut ea præstetur: Nam plures enim annos habenda ineffe, ut *l. 28. & 33. de loc.* ut elegantur ait Paulus, fera eft patitura locatoris, quam offert eo tempore, quo colonus allicitur locare & adhibit, quo fenfu *colonus* hoc accipitur in hac libris. Et apud Senecam in præfatione declamationum: *Loco colonum*, inquit, *verum ne nostrum*; id eft, ut nos locarem. At fi quanti interest dominus locator colonum frui prohibeat, & inde pœnitentia actus eum patiatur frui omni tare adhuc colono integro, illafo, immunito, id eft, fi colonus non propter eum mercedes invifit, ut *l. 15. §. 8. Sepe, in fin. de verbor. fignif.* tunc mora illa plusquam dimum non nocebit locatori, nec quidquam deminuet de B pensionibus, quas ex conductione locator exigere potest: mora, inquam, quod notandum, mea, quæ adverfitas mea non nocet, nihil etiam non nocet. Hoc valde notandum. Quæ deinceps in hac re dicam, ita habeto, locatorem agere ex locato inter tempus conductionis, & defectæ conductore, de iis, quæ putabimus de, quod. fecisse, præstare debuit: ut fi quas aliquod effecta debuit ex conventione, ex lege locationis, fi propagationes vitium, vel pascuum facere debuit ex lege locationis: Ita in hoc §. fubiicit Paulus, nisi dominus colonum, qui frui prohibetur, agrestes conductoribus ejus, qui fecundum conductionem locator præstare debuit, ut ex *l. 15. in princ. & l. 21.* Et poterunt ait, nihil interest, dominus colonum frui prohibeat (hæc omnia, quæ dicuntur ita ubi habeto) an extraneus, quem dominus prohibuit, ne id faciat: poterit enim quoque utroque casu dominus colono tenetur, quanti ejus interfuit frui, ut *l. 33. in fin.* Et huic loco conjungenda eft omnino *l. 18. de locat. & cond. fp.* quæ eft ex eodem Paulli libro.

Ad l. L. CXIC. de Verb. fign. *Fuere quidam, & hoc fignificationem habet, ut ostendat vim ei in fuisse, quod contra convenimus fecit: & curavit ne fun.*

QUum agitur locator operorum adversus locatorem, *ex re mobili*, operarum, vel quod femper conjungi batur, etiamfi locare tantum, non dare quicquam locator debeat, *ope re mihi dare fuisse operarum*: nam pecuniæ igitur dimidio mihi *ope fuisse operarum*, id in dubium, ut confilio tuo fatum fuerit ego, fubitaeliigitur erum disputo. Quum ergo conductor agit adversus locatorem, *fuisse operarum*, funt verba formulæ, vel actionis ex conducto fcilicet, vel actione ex stipulatione *frui locare*, un in hoc folum agat, ut colonum locator ab eo fuisse, quod contra conventionem ipse facit, fed etiam curet, ne alius faciat, ita ut his verbis non aburitum curam fuisse locatorem, quod Ulpianus dixit de stipulatione habere: licere inter emptorem & vendidorem, vel ex familia stipulationis fua licere inter locatorem & conductorem in *emptor stipulationem*, *l. 1. de verb. fign.* fed etiam his verbis: *fuisse operarum*, id eft, ut ego curet ne quis alius, ne procurator ne emptor, cui fuere fundum locatum jura tempora locationis præstentur: ne, inquam, præstetur fuus, ne emptor colonum frui prohibeat, ut *l. sep. 15. §. 1.* Reftat tantum, quod eft in §. ut. hujus leg.

AD *l. Leges* XXIV. Locat. Ponit §. ult. hujus legis, locatorem fundum locatum in plures annos, id eft, in plures quam quinque: nam primi libri Codicis fic locare in quinquennium, in luftra, & funt hujus rei innumeri exempla in his libris. Itaque faciebant exempla Ceaforum & Confulum, qui erant publica locabant in quinquennium. Unde illud Ovidii de Ponto:

Nunc longi redeunt bella fuppressere libri
Cernat: & exacta nuncia lustra legat.

In plures igitur annos hoc loco, ut & lege 32. *Ide. in pr. & l. ult.* in plures quam quinque, ut & hoc loco Sicuti Flacci de limitibus agrorum *ad lib. 1. super fragula lapidea scribere ei, qui fuas metes redemerit.*

Ad §. Portio autem pro æstimatione erum, quæ *falsa fuus*, *Tom IV.*

B ris, atque etiam reliqua penfionum præmeritarum, pinue accepta teftatoris voluntate, quemadmodum dicitur in *l. in ædificatoria, de reg. juris*, plenius effe interpretandas teftantium voluntatem, ut inquam, ei omnia remittat colono: hoc ut dixi, confequitur actione ex teftamento jure legat. Aliquæ autem ex conductio jure conductionis colonus confequitur, qua obligatio fequitur heredem locatoris, fi heres colonum frui prohibeat, vel alius, quem heres obligare poffit, confequitur ex colono præfet quanti interest, *l. fi ei cui fundum, cum duabus fequ. de libertis. leg.* Atque ita fit hoc casu, ut claudat obligatio locati & conducti: Nunque conducor non tenetur actione ex locato: heres locatoris tenetur actione ex conducto duplici actione, ut dixi, actione ex teftamento, & actione ex conducto. Interest autem ut colonus frui patiatur, quanti fundi levaverit, *l. 30. §. 1. de usuf. leg.* Quo actio actione ex teftamento colonus ufumfructum vindicat fibi legatum: actione autem ex conducto confequitur, ne fibi penfiones remittantur: confequitur etiam impenfas quas in culturam fundi fecit, *fi quidem*, fi colonus, de usufr. leg. Quæ impenfæ debuit: ut fi quas aliquas effecta debuit ex conventione, ex lege locationis, fi propagationes vitium, vel pascuum facere debuit ex lege locationis: Ita in hoc §. fubiicit Paulus, nisi dominus colonum, qui frui prohibetur, agrestes conductoribus ejus, qui fecundum conductionem locator præstare debuit, ut ex *l. 15. in princ. & l. 21.* Et poterunt ait, nihil interest, dominus colonum frui prohibeat (hæc omnia, quæ dicuntur ita ubi habeto) an extraneus, quem dominus prohibuit, ne id faciat: poterit enim quoque utroque casu dominus colono tenetur, quanti ejus interfuit frui, ut *l. 33. in fin.* Et huic loco conjungenda eft omnino *l. 18. de locat. & cond. fp.* quæ eft ex eodem Paulli libro.

Ad l. L. CXIC. de Verb. fign. *Fuere quidam, & hoc fignificationem habet, ut ostendat vim ei in fuisse, quod contra convenimus fecit: & curavit ne fun.*

QUum agitur locator operorum adversus locatorem, *ex re mobili*, operarum, vel quod femper conjungi batur, etiamfi locare tantum, non dare quicquam locator debeat, *ope re mihi dare fuisse operarum*: nam pecuniæ igitur dimidio mihi *ope fuisse operarum*, id in dubium, ut confilio tuo fatum fuerit ego, fubitaeliigitur erum disputo. Quum ergo conductor agit adversus locatorem, *fuisse operarum*, funt verba formulæ, vel actionis ex conducto fcilicet, vel actione ex stipulatione *frui locare*, un in hoc folum agat, ut colonum locator ab eo fuisse, quod contra conventionem ipse facit, fed etiam curet, ne alius faciat, ita ut his verbis non aburitum curam fuisse locatorem, quod Ulpianus dixit de stipulatione habere: licere inter emptorem & vendidorem, vel ex familia stipulationis fua licere inter locatorem & conductorem in *emptor stipulationem*, *l. 1. de verb. fign.* fed etiam his verbis: *fuisse operarum*, id eft, ut ego curet ne quis alius, ne procurator ne emptor, cui fuere fundum locatum jura tempora locationis præstentur: ne, inquam, præstetur fuus, ne emptor colonum frui prohibeat, ut *l. sep. 15. §. 1.* Reftat tantum, quod eft in §. ut. hujus leg.

AD *l. Leges* XXIV. Locat. Ponit §. ult. hujus legis, locatorem fundum locatum in plures annos, id eft, in plures quam quinque: nam primi libri Codicis fic locare in quinquennium, in luftra, & funt hujus rei innumeri exempla in his libris. Itaque faciebant exempla Ceaforum & Confulum, qui erant publica locabant in quinquennium. Unde illud Ovidii de Ponto:

Nunc longi redeunt bella fuppressere libri
Cernat: & exacta nuncia lustra legat.

In plures igitur annos hoc loco, ut & lege 32. *Ide. in pr. & l. ult.* in plures quam quinque, ut & hoc loco Sicuti Flacci de limitibus agrorum *ad lib. 1. super fragula lapidea scribere ei, qui fuas metes redemerit.*

Ad §. Portio autem pro æstimatione erum, quæ *falsa fuus*, *Tom IV.*

A *& erum*, *quæ ad dotem fuus*, *præstari folet. Nec ad rem pertinet*, *si id*, *quæ amissum est*, *plures annis postquam quamque detrimenti*, *non fuerit præstatum*; *nisi hoc fit*, *quoniam mora conservandum eft*, *affirmatio debitor fuerit*, *tum quanti empta fuit*, *fed quanti venire possunt*. Ad §. Servorum quoque, *qui in mora perierint*, *vim tantum afferendi fecisse videtur*, *quam si qui agri in mora deperierint*, *non præstabuntur*.

Ad §. Si quis ex verbonibus folvendo non fit: *hæ desiderii non videntur mutuæ pecuniæ*: *Nec enim fortunas fuas in mora exercere debet*.

Ad §. Si res, *quæ locata fuus opportunitas venierator colonatur*. *Quod si quis ex his fallis fit*, *tunc hi*, *qui fallerint*, *agent ex locato cum magistro*, *ut is ex conductoribus experiatur*, & *quod exigere nolebit*.

B Ad §. Rei, *quæ in fundo locata fuus*, *ita est adprehendum*: *quia pro derelicto non habetur*.

EXEMPLA. ad edictum refitat una tantum, fed propter materiæ multitudinem, ut ait Horatius de Ovidio. Nemo eft, qui videatur in initio confitucendo Reip populum Romanum leges petiisse a Græcis civitatibus, veteri, Athenienfium, Lacedæmoniorum, Thuriorum, qui erant in magna Græcia, & alias: repetisse fcilicet, non accepisse quali datas fibi dictatore a Græcis, nemo quibus utcretur in exteris omnibus aequis ac profectorum nautici, quæ populus Romanus nondum exercebat, difficultates, & difficultatibus. Folius exempla nautici operum diet contipit, quod contigit primo bello Punico, ut populus fervitutis o. exam de rebus controversialibus nautici leges petiit a civitate Rhodiorum, cuius tempus, ut Strabo ait, *in primordiis rem in orbe urbibus tractatur* & *navali*, terrestribus, & nominatim rem erat, & locum fuis ea quæ Rhodiorum legis, ut ait *l. 9. hac tit.* Augustus civitas de rebus, de negotiis nauticis controversiis finiendis Adire potuerunt. Ad quos, qui deberent leges populi Rom. fuat nostri principes cum de rebus controversiis iure civili populi Romani dirimendis ad eos, ut dubitat jus proprium civile. Ad hunc autem locum de rebus & negotiis nauticis compilatores libros. Sententiæ suis. Verum non illa videntur, quæ fed novissime quadam. Ex eo tituli mis habemus tantum illum, quibus res fere omnes nauticæ continentur, ut fi ea eft, ut moris eft Retiorum plus explicetur, ut ea reformatur, qui est navis militaris, in parte deprehenfa fit, pollicitatur. Ad quos, qui ex nostrum agitur in hoc titulo: ut fi ora gravi tempestate, naufragium, & imbrium pocella anuit navis levandæ, fervatiæ, communisque periculi causa ejecta fuerit, quorum mercium jactura facta fit, ut damnum illud dominis jactarum rerum omnium contribuitur, & colonorum fervatur pro rata, quorum res fere navi manet bonis fuis fuerit fervata. Qua de re, id eft, de contributione illa faciendi, nolumquidem damnum proclamare mercium cum reliquo vectoribus, quorum merces falvæ fint: nam ea, in fis adhuc non habent, qua nullum cum eis negotium contrahunt, nullam rem agunt, ea nomine, ut fuis damnum faciuntur pro rata, cum reliquis vectoribus non habent, nifi fcilicet reliqui vectores fine jactu cauta, fuis omnia, aut nifi illorum merces non magis proficerunt fuis fervandarum causa: eo enim casu habentur adhuc nam in fallum, aut de dolo, ut *l. 14. in princip. de præscriptis verbis*, fed illi actionem cum magistro navis, ex obligatione locati & conducti. Et cum eo igitur, ut contributionem fieri curet, agere debet ex ea obligatione. Ego arguimentum fere puto, nullum dominos amissarum mercium in reliquos vectores actionem habere: fiquam navi habentur. Frustra magistrum navis compellerent reliqui vectoribus experiri, quod eum facere compellunt, ut Paulus ait in hac lege. Et inepte igitur Accursius, qui & contra omnia legis non intellexit, dat dominis jactarum mercium adversus reliquos actionem negotiorum gestorum, quia non ipsi ultro projecerunt merces fuas, ut alias fervarent, fed de communi confilio & decreto omnium, ut eft in lege Rhodiæ novellæ cap. nono. Jafturam illam magister,

aut ceteri, & omnes faciunt, aut ſi domini ipſi faciant de A
ſententia omnium, mandati potius videatur habere actionem adverſus ceteros, quam negotiorum geſtorum, qua nemo adverſus ceteros, quia nec mandati contrahendi animus fuit. Verum quamvis domini amiſſarum mercium nullum actionem habeant adverſus ceteros vectores, ex nullum actionem habent adverſus ceteros vectores, ex quibus ſua ſint eripta, quoniam ut eſt in regula juris, obligatione tamen locati & conducti habent actionem adverſus magiſtrum navis. At quidem habent actionem adverſus magiſtrum navis. Et quidem actionem ex locato, ſi quidem magiſtrum navis locaſſe mercium ſuarum, actionem ex locato adverſus magiſtrum navis, qui merces vehendas conduxit in hoc, ut ex conductione ſuo periculo vehendas tribus, qui eas rem ſi ereptas, aut mercem ſuas vehendas locaverunt, conſequentemque eos pro rata ſuarum damnum iſtarum mercium jactarum mercium, aut communis fiat jactura omnium, quæ in navi fuerunt, ſi ipſi domini mercium jactarum pro rata partem fuerint. Alioquin non eſſet damnum commune. Denique domini jactarum mercium adverſus magiſtrum navis, ut is agat ex conductio cum ceteris conductoribus vectoribus, qui ſarcinas, aut merces ſuas vehendas locaverunt, quod ſarcinas, aut mercem ſuam damni præſtare, quod & alias ſæpe fit, minirum, ut actio quam cum alio agere quis, ad hoc tantum cum eo agat, ut eos cum illo agat, hæc Paulus. Et hæc ſunt verba Ulpiani, ſ. pen. de eſt, empt. I. cum in plures, & noſſem, ſec. I. & in fine, de aqua leg. I. ſi ſic legatum, ſ. ult. de locat. I. ſignis, magiſtri navis compellentibus dominos jactarum mercium facere, agere debet ex conductio cum ceteris vectoribus, qui & ipſi merces, aut ſarcinas vehendas locaverunt. Ita eſt: de quo actione agere debet magiſtri navis, habent autem merces, agat. Qua actione? non ex conductio, ut cum vectoribus, qui mercem, aut ſarcinas habent: ſed ex locatione quoniam, non merces, aut ſarcinas, quas nullas habent, vehendas locaverunt: magiſter etiam non conduxit vehendas, ſed iis magiſter locavit certum locum navis, ipſi conduxerunt: Et ideo magiſtri navis, qui locator eſt, non conductor, non ex conductio, ſed ex locato, ut portunnem damni agnoſcat & præſtet ea ſtare debebunt. Denique cum iis, qui merces, aut ſarcinas vehendas locaverunt, magiſter, qui vehendas & perferendas eas conduxit, & ſtipulatus eſt, & collatores, non habet actionem ex conductio: cum iis autem, qui nihil vehendum locaverunt, ſed quibus conductoribus magiſter navis loca quædam locavit, eadem de ea re actio, quæ cum ceteris conductoribus. Et hoc quidem vectores hac ſola via, id eſt, per actionem ex locato compellere poteſt ad contributionem damni. Illud autem vectores, qui mercem, aut ſarcinas vehendas locaverunt, dubium via ad id compellere poteſt, per actionem ex conductio, ut diximus: atque etiam, ut Servius reſpondit, quod hic Paulus refert, per retentionem ſarcinarum, aut mercium. Itaque domini jactarum mercium cum magiſtro navis ex locato, vel ut magiſter agat cum ceteris vectoribus, qui merces habent, actione ex conductio, vel ut eorum merces retineat, & cum ceteris, qui merces non habent, agat ex locato. Ubi autem & retentionis locus eſt, ut hic admonet Paulus, quod notandum maxime, commodius eſt hanc retentionem uti, quam actione experiri, quoniam, ut eſt in regula juris, benebilitores ſunt rei, quam actores. Adde & illum regulam juris, qua plus cautionis in re eſt, quam in perſonam. Unde generaliter Doctores ſtatuunt rede, ubi de re, quam de perſona actio adversus eos danda eſt. Unde licet poſſe creditorem retentione rerum debitoris ſui, ut ſuum conſequatur, & ferre ſibi. Quidni? At quid diemus de vectoribus, qui nullas habent ſarcinas, aut merces, & tamen mercedes gratis vehendas magiſter ſuſcepit, non contracta locatione conductione: vel quod de iis, qui nullas merces habent, quæ magiſter vexit gratis? Et primum nullas merces habere, quæ magiſter vexit gratis? Et primum videtur manifeſtum eſt eos, qui merces habent, per ceteram retentionem ad contributionem compelli poſſe. At quid ſiet iis, qui merces, aut ſarcinas non habent? Et quidem magiſtratus, gerentes, ſanctiones, quorum ſervantione, & eos quoque conferre æquum eſt? Et ut rerum judicium eſt, it compelli poſſunt ad contributionem damni. Et in ſcriptum pertenta, quæ omnium ſententia ſunt, ubi æquum eſt alicuorum dari, hoc nunquam non ſuppetit. Hactenus de priore caſu, de priore parte diſtinctionis, videlicet quum domini jactarum mercium merces vectoris locaverunt. Nunc dicamus de poſteriore caſu, id eſt quum domini jactarum mercium locante magiſtro navem conduxerunt. Ubi rurſus iis diſtinguendum eſt: aut totum navem conduxerunt ſimul: & tunc non poſſunt ſibi invicem ſua damna præſtare, quia cum nullis aliis magiſter navem locavit, qui mercem habeat, ut ſuum conſequatur, quorum mercis vehendas conduxerunt, ſed ſibi ipſis locavit. Ita tamen non poſſunt ſibi admittere in navem, quorum mercis vehendas conduxerunt, vel quibus loci in nave locaverint, ut ſibi ipſis mercibus, & illorum vectoribus locum, & proculdubio cum iis experiri poſſunt, ut conferant pro rata, actione ex locato, vel ex conductio, vel ſi nullis mercibus interpoſitis, ſed ſibi ipſis ſolis: Aut non totum navem domini jactarum mercium, ſed non totam navem domini jactarum mercium, ſed certos loca in navi conduxerunt, in quibus mercibus ſuis locarent, quos ſibi ipſis locaſſe videntur, quia nemo ſibi ipſe videtur vendere gratia: & tunc ſine ex conductio cum magiſtro navis, ut is agat cum ceteris ex conductio, qui & ipſi mercem ſuam vehendam locaverunt, ut ceteris præſtent, vel coram meres retinent. Et hoc eſt quod ait in hac lege: *At ſi non totum navem*, ut Florentia legitur reſte: *conduxerunt, ſed partem tantum*, id eſt, ſed partem tantum, dominis ſibi ipſis jactarum mercium. *Sicut ceteros, qui loca in navi conduxerunt*, qui ſibi licet, hoc eſt ſupplendum, ſi jactarum mercium habuerint mercem, quam ſibi ipſis locaſſe videntur. Priore caſu quum merces vehendas locaverunt, agunt ex locato adverſus magiſtrum navis, ut is mercem ſuam vehendam locaverat, non poſſunt ſibi invicem ſua damna præſtare, quia cum nullis aliis magiſter navem locavit, qui mercem habeat, ut ſuum conſequatur, quorum mercis vehendas conduxerunt, ſed ſibi ipſis locavit. Ita tamen non poſſunt ſibi admittere in navem, quorum mercis vehendas conduxerunt, vel quibus loci in nave locaverint, ut ſibi ipſis mercibus, & illorum vectoribus locum, & proculdubio cum iis experiri poſſunt, ut conferant pro rata, actione ex locato

cunus ſ. explicatio eſt ſatis difficilis. Sententiæ hæc eſt. Navis cum laboraret, jactu mercium unius mercatoris levata & ſervata eſt: paulo poſt alio loco eadem navis vi cognate majoris tempeſtatis fulmereſt eſt, & ſiquorum mercatorum merces per urinatores ejecta data pecuniæ, data a mercede exſtrahi tunc per urinatores, qui ſolent fe mergere in aquam, id enim eſt urinare, qui & columbi, & columbini dicuntur a Latinis, & στυφόδυται & στυφονεκται. &c. Spondiatores, quia per eos etiam ſpongiæ eruuntur, & avellunturſaxis, dicor & oſtrea, & margarita. Quæritur nunc in hoc ſpecie, an ii, qui poſt naufragium merces ſuas per urinatores ſervaverunt, conferre debeant iis, quorum paulo ante merces navi levandæ cauſa jactæ fuerunt, ut eo tuto remporis confilium fuerit & navi & ceteris? Et ait, conferre debere, quia tum jactus ille ſervavit navem & ceteros, tum merces. Perite quidem ipſeſtatuit. Quando ſi ſolum bene ſicio iſtiure ſervata eſt merces. Et hoc etiam eodem libro Paulus expreſſit his verbis, *ſcilicet, inquit, merces levatæ ſi periculo eſt, ſi periculo poſtea, ex arte diſtributum per nauticos mercibus, eius quoque rationem haberi placuit, qui mercies ſilva nave iactavit.* At rurſus videamus, an ſicut ii qui navi ſubmerſa merces ſuas per urinatores ſervaverunt, retinionem habere debent ejus, cujus merces ante navi ſilva jactatæ ſunt ei conſervando pro rata, ut dictum eſt ſuprafine etiam ex contrario, an is, cujus merces navi ſilva jactatæ ſunt, ſi quidam ex mercibus jactatis mox per urinatores ſervaverit, an is, qui navi ſubmerſa, & ſubmerſis, jactibus mercibus, mox eas, ut ut dictum eſt, ad ſe eſſata proprias per urinatores ſervaverit, an inquam, is conferre debeat? Quod negatur in poſteriore parte dicti *§. ſed ſi navis*, illo ſcilicet, *eorum tam, qui non ſervavit navem, & ſi ſervavit merces* data C ex naufragio amiſſas merces ſervaverunt, invicem ratione eam haberi non debere ab eo, qui in navigatione jactum fecit, ſi quidem ex iis mercibus, quæ ſervatæ ſunt, non naturæ exrahi ſunt. Et rationem ſubjicit, quia navi ſubmerſa, ſive naufragio facto, collationi locus non eſt. Quia, inquit, eorum merces non poſſunt videri collatæ, vel amiſſæ navis ſervandæ cauſa, quæ periit: & collatio ſit tantum, quum jactura facta eſt navis ſervandæ cauſa, & vero ſervata eſt navis, non amiſſa navis. Nunc tranſeamus ad *§. cum in eadem navi*, qui eſt facilior.

A *D §. Cum in eadem.* In hoc §. oſtenditur, jactum factum, ad collationem vocari eos, qui beneficio jactûs merces & fortunas ſuas ſalvas habent, etiamſi iſti merces quidem non impoſuerint, quas non ſint ſortiti, nec ſortiri poſſint, navi non ſint oneri, ut ſi ſint gemmæ, vel margaritæ: quoniam & horum mercatorum interfuit jactûs hæc ſpecie, ut perfecte gemmas, aut margaritas. Et, ut eleganter ait Paulus, *ſi ejus navis, de qua eam collationem, ſive inretributionem obſervatur res debet, ſervatæ non debent, res non perfone ſine merce contributio onus eſt rerum ſervatarum, non hominum ſervatorum.* Res, inquam, contributionem debent, in qua ſi ſervati ſervari numerentur, non homines liberi, ſervi, in navi non numerantur navis ſervatæ causa eſt. Itaque dominus ſervorum, & dominus navis pro portione conferre debent, ut iuſtarum explanet dominus ſervorum merces, pro rata ſcilicet pretii præſentis temporis rerum ſervatarum cujuſque, ut *§. ſi cum dominus, &c.* pro pretio, inquam, præſenti rerum ſervatarum, quanti eſſent, ſi eſſent venditum eſſent. Res autem projectæ æſtimantur, quanti emptæ ſunt, E non quanti venire potuerunt, quia damni, non lucri æſtimatio eſt damnum reficiunt, quia ſi eſſent, non ſervarentur. Quanti ſunt. Recipiendi ſunt hæc verba huius *§. Jacturæ ſummam*, id eſt, æſtarum mercium æſtimationem, pro rerum ſervatarum pretio diſtribui oportere, in Priſcum ut ad reficiendas & reparandas merces jactas plus conferat is, cujus merces, quæ ſalvæ manſerunt, pluris ſunt: minus is, cujus merces minoris ſunt: Pro præſenti igitur rerum ſervatarum pretio *κατα τον* collatio ſit facienda, inquam, non etiam liberorum hominum, non liberorum capitum, quia liberi hominespretio æſtimari non poſſunt, liberi hominesſunt inæſtimabiles, impretiabiles ſunt, aut ſine pretio pretioſi. Atque ita paucis in hoc §. Paulus explicat multa. Primum,

A an omnes vectores jacturam præſtare oporteat, an omnes mercatores, etiam his quorum merces non onerant navem: deinde explicat, quæ portio præſtanda ſit, & quæ. Et primo ſervanda in facienda contributione, & an etiam pro liberis capitibus aliquid conferre oporteat, de quibus omnibus quæſtiones initio huius §. ſe movent, quod etiam initio huius §. quæſtivi, qua ratione contributio expediri poſſit: Quod tamen latius explicaverat initio huius legis, ubi hoc loco brevius illa tractavit, nempe his verbis. *Si navis onusta navis amiſſarum* (qui ſcilicet res vehi locuerunt) *id eſt, ex locis condita, ut in §. ult. h. quod quam ſcripſimus 3.* Obſerve, quæſo, lector (ſuppono in jure noſtro illum me ex conducto accipi pro aſſione ex locato conducto, vel ex conducto locato, ita ut intelligatur tantum actio ex locato. Ex conducto vero actio ex locato competit, ex actione ex conducto, ita ut intelligatur actio ex conducto tantum: nam plena oratio eſt, ſive vis dicere aſſionem ex locato, ut dicam, aſſionem ex locato competere, ſive vis dicere aſſionem ex conducto locato. Ex conducto igitur actionem ex mercibus jactis, id eſt, ex locato conducto, qui ſcilicet merces navibus locaverunt cum navis, id eſt, rem magiſtro, & horum, ut ipſe magiſter agat cum ceteris vectoribus, quorum merces ſalvæ ſunt, compellitque eos ad contributionem. Agunt cum magiſtro, ut magiſter agat cum ceteris vectoribus, quia ipſi cum ceteris vectoribus agere non poſſunt, quia domini mercium amiſſarum, five jactarum nullum aſſionem habent adversus ceteros vectores, dominoſque ſervatarum mercium, magiſter tantum habet adversus illas actionem. Poſtremo queritur, an *etiam ſervatarum vectorum ratio habeatur, & quatenus?* Et *ſervatarum ſicri oportet?* Corporum liberorum æſtimatio non fit, ut dictum eſt, ſed tantum veſtimentorum, vel annulorum liberorum hominum æſtimationem habeo, ut operationem liberorum hominum æſtimationem habeo, ut ſi quis ſervum meum fecit ſolttio. Et, ait, horum quæ nomine collationem faciendam: denique omnium rerum nomine, quarum nomine actiones beneficio jactûs mercium ſalvæ ſunt, non corporum ſorum, ſi ſint liberi hominis, non etiam cibariorum nomine, ut ait, quæ quia brevedi cauſa inviti in navem cibariorum nomine mihi locaverunt, collatio eſt, quæ quiſque pro ſua parte in navem intuli, ut ipſi veſtcrent, tolerarepoſſe vitam ſuam, & tuerent, qui ex cibariis navigantium deficientibus, cibaria emiſit, quæ quiſque intulit in commune conferenda ſunt, qui locat eſt fungulis, nec duplici igitur collatione cibaria onerati debent. Denique, ait, in uno vehiculo Gratæ *ne onusque* hominem ſcilicet, vel cibariorum nulla æſtimatio ſit, vel collatio. Addamus ad *§. cum in eadem navi*, illum locum, *re conducta domus ſervatorum ſingulorum cum magiſtro navis*, in his verbis non, & ſimplicius quidem expeditiuſque intergetari debere, ut domini mercium amiſſarum, five jactarum, ſi hæc navi conducerunt, quidem ſervatorum conducerunt, ut eliciant contributionem damni a ceteris vectoribus, aſſione ex conducto actiones cum magiſtro navis, ut & ipſe agat cum ceteris vectoribus, & ſuppleret, vel agere ex locato, ſi merces vehendas locaverint, fecundum diſtinctionem poſitam in principio huius legis. Et ita res erit perſpicua, nec ullo modo habebitur verbis. Nunc tranſeamus ad *§. ſi navis.*

B *D §. Si navis.* Jam diximus, contributionem eſſe facienda dominis, qui vel jactura facta navis levandæ & ſervandæ cauſa merces ſuas amiſerunt, vel reunitis merces ſuas in fugiſſent, quo pacto ſcripturi ſumus ſuperius deteriores facte ſint propter jactûm. Iis ex hoc §. nunc additi oportet, etiam contributionem effe faciendam tum eos navis onerariæ erat onerata merchius. Quod ut hoc obiter dicam, eſt *copoſſor*, in legibus Rhodiis: onerare navem eſt *copoſſor*. Unde etiam noſtri tantæ maritimi dicunt *pour charger le navire*, nave, inquam, onerata merchius expugnata a piratis, & redempta ab uno ex veſtoribus five mercatoribus, ei ceteros conferre debere pro rata: *à portion*, inquit. Sed addere licet ex legibus Rhodiis *cap. 9. Expugnata a piratis, vel ab hoſtibus, vel a claſſe publica, pretio ſuo*, redempticnem navis eſſe faciendam ære collato

C *hanc quidem redemptionem fuse eſſe faciendam ab omnibus pro rata, nullo excepto, quia redemptio ſervavit omnium merces. Redemptionem navis dicimus cum ſuo onere, ſcilicet cum ſua cauſione, ut ibidem leges Rhodiæ loquuntur. Redemptionem navis cum mercibus vectorum & mercatorum omnium: Nam, ſi ex iis aliquis fuis tantum merces, non omnium ibidem, omne onus, huic ceteri nihil conferre debent, quia rem ſuam tantum rapit, non communem. Et ſimili modo, ſi tantum una persona piratæ interces tantum unius abſiderint, nihil ei ceteri conferre debent, quod ei ſoli abſiderunt piratæ, id eum perdere, dominoſue jacturæ non permiſit. Et pirate tu hoc §. etiam dicuntur prædones, apud Plautum & Salluſtium ſæpe. Unde & navis prædatoria pro piratica, pro myoparione, quæ ſcilicet appellatur navis piratica. Quod autem, *Portia D autem pro æſtimatione rerum, &c.* pertinet ad id, quod dixi in hoc §. ſupra, ſcilicet, æſtimatione ex locato conducto, jacturarum pretio diſtribuit oportere. Id enim Paulus ſe explicat his verbis: *æſtimare debere eum merces jactas, quum merces ſalvas*: & merces quidem dixit, quum emptæ ſunt, non quanti venire, non quanti vendi poterunt, quia damnum tantum ferri damnis iſtarum mercium oportet, non etiam lucrum, quod ex his, quæ ſalvæ manſerunt, ſperare poſſit. Et ſic interpretandus eſt Ulpianus, ut ſi rarum damni fecerunt, quod eis res ſibi eruerant. Merces autem æſtimantes tanti æſtimari, quanti eſſent (ſuppleo ex initio huius §. *quodſi*) *in quo loco navis fuit cum vasa*: Cur aliter æſtimantur merces ſalvæ, aliter amiſſæ? Rationem reddit Hermenopolus II. *Epitomatum* 1. tit. *De lege Rhodia de jactu*, & eandem ſententiam ſecutus eſt id. 11. *Si damnum ex causa communi ſalvorum mercium, quum mercium æſtimatur, tantum vero ex parte ceterorum, cum maxime fieri poteſt, æſtimatur*: Et ait, ut qui bene-E ficio jactûs merces ſuas ſalvas habent, nimium non onerent, ut quum ſint exiguæ res, æſtimatio mercium æſtimatum, & contra, ut qui merces amiſerunt, qui jactu eſt, non ferant, plus conſequantur mercibus ſervatis, æſtimatio quanti hodie venire poſſint, non quanti emptæ ſint. Sic enim iuita æſtimatione utrique conſuletur. Reperio autem, vel *pro æſtimatione*, ut ut ſterum ſervatorum, in quibus numerantur ſervi, ut dictum eſt in *§. cum in eadem*, & pro pretio rerum amiſſarum conferre oportet dominus, qui eas res amiſerunt. Ita ut quemadmodum dixi ſupra in hoc §. ſervi non numerantur, id eſt, æſtimatio, & in ſummo, pro æſtimatione, ſumma pignoris, *Leviſtimi, de ſervi l. 3. de jure dot.* ut, inquam, jactura ſumma pro æſtimatione rerum amiſſarum conferatur. Unde exempli, quod Gemina Phrixus puſtor Arithmeticus ſuo parte, Factres mercatores in eadem navi merces ſuas emptiſſ, portorium, ſcilicet, quinque denariorum, ex his communi pericuſi propulandi gratia, quæ exigit erant omnium, ferunt autem merces hodie venire poſſe quinquaginta, certis mercibus in navi ſervatis quinquaginta vero autem venire poſſe trecentas: primi merces, quæ ipſæ fuit, reſci debent, & repararis proinde, cæteris mercibus F in navi remanſerunt, quæ vendi poſſunt quadringentis, ſecundo, inquam, conferenti 33. & tertiam, ut ille dominus rede ſuppoſuit, tertio autem, quæ centum vendi poſſunt quingentis, conferente quadraginta, & unum & beſſem, & domino navis conferente 25. quæ ſummæ communi ſunt collatæ non, quæ premium ſunt. Et ſecundum hanc rationem igitur, quæ vere eſt, videtur primo jactûs effe reficienda in ſolidum, ita ut ipſe nihil damni ferat, quod tamen Accurſius non videtur ſentire. *Interest*, nec ulli Doctori, quod ſcio, nec probaverim etiam ipſe, cum id initio huius legis non diligentius excuſſiſſem, tamen pergnam equum id, & probabile eſt, quia eorum tantum rerum nomine collatio fieri debet, ut air hic §. quæ ſervatæ ſunt, qui ſalvæ & ſine dan. Proinde hoc unc incumbit dominis rerum ſervatarum pro portione, id eſt, *κατα τον*, non dominis rerum amiſſarum ullis ex particula, ſi tantum tantum mercium navis amiſerunt. Aliquin ſi portem tantum mercium ſuarum iacturent, & ipſi pro portione alterius partis conſervate conferre debent cum ceteris:

A Sed ſi omnes merces fuas proiecerint, navis & mercium, quæ ad alios pertinent, ſervandarum cauſa, quas & ſervaverint, non eſt æquum, ut quisquam damni ſentiat. Et ex eſt ait in §. *cum in eadem*, tributum hoc, ne merces ſervatas debere. Nec obſtat, quod dicitur in principio huius legis, detributionem pro portione communicari, quoniam ibi ita accipiendum eſt, ut detrimentum pro portione communicetur inter eos tantum, qui beneficio jactûs merces ſuas ſalvas & incolumes habent: Sicut etiam paulo poſt initio huius legis dicitur, *communia detrimenta pro rata communi? communiter, inquit, propter acciſſas res aliorum conſecuti ſunt, ut merces ſuas ſalvas habeant: eorum, inquit, qui merces ſuas ſalvas habuerunt*, non eorum, atque etiam illius, qui merces ſuas ſalvas non habuerit. Et ſimiliter mihi videtur *l. 2. in pr. h. t.* quam in eam rem inducit Accurſius in §. quamvis ad hoc contributionem navium magis atque magis hanc poſſeriorem ſententiam noſtram, quam dixi, *inter eos, qui merces ſalvas habent navigationem habent cum eis, qui merces perdiderunt*. Quod mihi vifum eſt, quum quod in eadem Lege *§. ſed ſi navis*, ab iis, qui merces ſalvas habent: rationem haberi eius, qui ſalvas habuit, ex eſt, id eſt, ſi dominus pariali, dominum ſervi, vel ut Paulus loquitur: *Sentent. ſervi- B tutem ſervum eorum rerum ſalvis reſpicerepotuit, recreari*. Ad præterea hæc §. *Imaginabimur* non ſimpliciter *dicere: ſervi eos ſervi rationem accreſcitionem*, non dicit ſimpliciter *accreſcitionem*, ſed omnium, prop quibus dominum datum fuiſſe ex eſt. Nec obſtat et ideo hæc non dicendus, §. *quidam*, pro quo Dd. adducunt. Cuius §. breviter ſententia hæc eſt: Si duo ſint facio cujuſdam negotiationis, & unus ad merces compa- randas proficiſcatur, comparatis mercesque navigio tranſferat, ambos dominum ſentire, utrumque ſocium dominum agnoſcere pro portione: hoc argumento dicunt, ſubere, C dominum illud ſentire pro ſua parte etiam eos, qui naufragium fecit: virorum eſt argumentum: nam ut addunt, illud *eſſe conſervi ſui merces navigationem*, hinc hic cauſa ſuæ, hic ſuæ, ſuæ, ſuæ,

esse inops, qui merces habet salvas? Quidni? facetum A testate sunt, qui nuptias contrahunt, puta pater, velavus vel provrus, in cuius potestate est, qui quave nuptias contrahit: ex eaquæ consistere non possunt, id est, nec consistere non possunt, sive justæ nuptiæ esse non possunt, & consequenter, nec qui ex eis contrahitur, quæ non est sine voluntate, & authoritate parentum, naturalium liberi, justi sunt liberi: ex non justis nuptiis non possunt nasci justi liberi & legitimi, l. 11. de ritu nupt. Et similiter post diversitum nuptiarum & reconciliatis nuptiis filius consideri parentum, in quorum potestate fuit, qui turpiter contrahit, puta non fuit, l. 8. de ritu nupt. Nuptiarum potestate omnis in quibus, & qui cum eis nuptiæ fiunt, agere cui magistro navis ex locato, si merces vehendas locaverunt, ut ipse ex conducto eam domino istiarum merces eum, & quod plus exegerit, quam pactum erat, quasi ceteri cum magistro ut agat, fiat in principio huius legis. Quo argumento etiam liquet, nullam inter fe vectores eo nomine rectam actionem haberi, quamvis ex eodem ultro citroque expediatur actionibus institutis adversus magistrum. Ex eo vero, quod ita proponitur in §. prælle frequent, quod & unx fubiciatur in §. sali.

B AD §. sali. Nec justa in communem permanere: nec si in mari appareantur ex utraque superhedentis fortunæ pro dereliclo habitæ non sunt: non desperat de eius rebus recuperandis utique semper, qui eas jactit in mare necessitate compulsus, ut l. 8. h. t. Quapropter, si quis alias merces in tempestate in mari apprehenderit lucrandi animo, furtum committit, l. sali, §. sali. sali. de furt. l. 19. §. ult. de admin. tut. dum. Eademque ratio eft rerum naufragio amiffarum: nam & ex eiusdem permanent, cuius ante naufragium erant, nec sunt in derelicto, fed in deperdito. Derelicta non recuperantur, ibi ubi apprehenfa sint: deperdita recuperamus, etiamsi ab ubi apprehenfa sint, l. interdum, §. 1. de adqu. poss. l. 13. §. ult. de Pomponius, §. ult. de l. quæ usucapi. de adquir. rer. dom. Itaque neque res jactæ, neque res naufragio amiffæ ab ullo, qui eas apprehenderit, extimate pro derelicto aliquo poffunt, quia non fint in derelicto, ut dixi, l. per. pro. derel. & l. interdum, §. 1. Non fiunt etiam filii, quæ naufragio deperdite funt, quod tamen non femper obtinet, ut hoc loco dixi, l. 2. h. t. in quo proponitur poftulatio, id enim eft actiones Eudemonis Nicomedientis, quem naufragio facto in Italia diripuerunt, Popiena, id eft, poliicani Cyriclum volutarii, quod fcilicet res naufragio amiffæ ad fiscum pertinerent, ad quam poftulationem Antonius refpondit, ea de re judicandum effe fecundum leges Rhodias, fi deficerent leges populi Rom. forte leges Rhodiæ idem ftatuebant, quod non de hac re ante conftitutionis, nec probabant illud Juvenalis.

Nec fifci eft abbreviare mare.

Sed licebat unicuique naufragium fuum impune colligere, quod & apertius Antoninus refcripfit in l. ad. rescind. sen. & naufrag. & l. 1. Codem. naufrag. lib. 11. ex re aliena calamitate, ex alieno infortunio fiscus lucrum facit. Explicit liber 34.

JACOBI CUJACII J. C.

In Lib. XXXV. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. II. de Ritu nuptiar. *Nuptiæ consistere non poffunt, nisi consentiant omnes, id eft, qui coeunt, quamvis in potestate sunt.*

Ad L. X. eod.

TOTUS hic liber eft de sponsalibus, nuptiis, & dotibus, quæ omnia negotia simul connexunt, aut fefe conficiuntur. Incipiam a *l. de ritu nupt.* Nuptiæ consistere non poffunt, nisi consentiant qui contrahunt, nihil eft certius. Nuptias consensus facit. Et nisi etiam consentiant ii, in quorum potestate sunt, qui nuptias contrahunt, puta pater, velavus vel provrus, in cuius potestate eft, qui quave nuptias contrahit: ex eaquæ consistere non poffunt, id eft, nec consistere non poffunt, sive justæ nuptiæ esse non possunt, & consequenter, nec qui ex eis contrahitur, quæ non est sine voluntate, & authoritate parentum, naturalium liberi, justi sunt liberi: ex non justis nuptiis non possunt nasci justi liberi & legitimi, l. 11. de ritu nupt. Et similiter post diversitum nuptiarum & reconciliatis nuptiis filius consideri parentum, in quorum potestate fuit, qui turpiter contrahit, puta non fuit, l. 8. h. t. l. 9. de nupt. Nuptiarum potestate omnis in quibus, & qui cum eis nuptiæ fiunt, agere cui magistro navis ex locato, si merces vehendas locaverunt, ut ipse ex conducto eam domino istiarum merces eum, & quod plus exegerit, quam pactum erat, quasi ceteri cum magistro ut agat, fiat in principio huius legis. Quo argumento etiam liquet, nullam inter fe vectores eo nomine rectam actionem haberi, quamvis ex eodem ultro citroque expediatur actionibus institutis adversus magistrum. Ex eo vero, quod ita proponitur in §. prælle frequent, quod & unx fubiciatur in §. sali.

AD §. sali. Nec justa in communem permanere: nec si in mari appareantur ex utraque superhedentis fortunæ pro dereliclo habitæ non sunt: non desperat de eius rebus recuperandis utique semper, qui eas jactit in mare necessitate compulsus, ut l. 8. h. t. Quapropter, si quis alias merces in tempestate in mari apprehenderit lucrandi animo, furtum committit, l. sali, §. sali. sali. de furt. l. 19. §. ult. de admin. tut. dum. Eademque ratio eft rerum naufragio amiffarum: nam & ex eiusdem permanent, cuius ante naufragium erant, nec sunt in derelicto, fed in deperdito. Derelicta non recuperantur, ibi ubi apprehenfa sint: deperdita recuperamus, etiamsi ab ubi apprehenfa sint, l. interdum, §. 1. de adqu. poss. l. 13. §. ult. de Pomponius, §. ult. de l. quæ usucapi. de adquir. rer. dom. Itaque neque res jactæ, neque res naufragio amiffæ ab ullo, qui eas apprehenderit, extimate pro derelicto aliquo poffunt, quia non fint in derelicto, ut dixi, l. per. pro. derel. & l. interdum, §. 1. Non fiunt etiam filii, quæ naufragio deperdite funt, quod tamen non femper obtinet, ut hoc loco dixi, l. 2. h. t. in quo proponitur poftulatio, id enim eft actiones Eudemonis Nicomedientis, quem naufragio facto in Italia diripuerunt, Popiena, id eft, poliicani Cyriclum volutarii, quod fcilicet res naufragio amiffæ ad fiscum pertinerent, ad quam poftulationem Antonius refpondit, ea de re judicandum effe fecundum leges Rhodias, fi deficerent leges populi Rom. forte leges Rhodiæ idem ftatuebant, quod non de hac re ante conftitutionis, nec probabant illud Juvenalis.

Nec fifci eft abbreviare mare.

Sed licebat unicuique naufragium fuum impune colligere, quod & apertius Antoninus refcripfit in l. ad. rescind. sen. & naufrag. & l. 1. Codem. naufrag. lib. 11. ex re aliena calamitate, ex alieno infortunio fiscus lucrum facit. Explicit liber 34.

In Lib. XXXV. Pauli ad Edictum. 542

A quia fieri poteſt, ut moriente avo, nondum emancipato filio, neposreciprocede in illis, id eft, in patris fui poteſtatem. Quo caſu, ſi tunc uxorem duciſſet, conſentiente filio avo, non etiam patre, & liberos ſuſceperiſſet, eveniret, ut liberi patri invito, cum nuptiis non conſenſerit, ſui heredes quandoque futuri agnaſcerentur; quod jus non patitur, ut cuiquam fcilicet invito fuus heres, aut ſucceſſor agnaſcatur: nec alia ratione (quod & hoc libro, & initio, ut opinor, loco, proximo fic commentatus Paulus) tribit in l. de adopt. quia hæc loco accommodata eft) ſi Titio alii ratione, inquam, cum quis neponem adoptat, quam ex filio natum, conſenſus filii exigitur, ut illa lex ait, quam ut ne invito filio fuus heres agnaſcatur, § ſed & ſi pat. liberal. eod. t. Unde ſi non conſenſerit filius adoptioni exercitam a patre, ſed ab avo, ut in caſu nepotis, etiamſi non fuerit B recidit ille nepos in poteſtatem filii, l. 11. eod. t. Nec autem ratio ceſſit in nepote ex filio nato, quæ nubit volente ſolo avo, dubitatur, quia ſcilicet, qui ex naturalibus, ſequuntur familiam patris ſui, non familiam avi materni: neque igitur tanquam avo materno ſui heredes futuri ſint. Itaque non eſt, quod in nuptiis nepotis patrem conſenſum deſideremus, quia patris nihil intereſt: cum qui ex filia nafcuntur non ſint futuri in eius poteſtate familia. Sufficit ergo conſenſus avi. Eadem ratio differentiæ olim obtinuit inter filiumfam. & filiamfam. futuri: nam ſuperiore tempore non ſolet patrem poteſtatem. Inter filiamfam igitur, qui in poteſtate furioſi, & filiam, quæ in fuiſſet poteſtate eſt, § 1. Inſtit. de mort. l. ſi furioſi, C. eod. t. Vix enim fieri poteſt, ut filiafamilias uxorem ducere non Principis, ſe fcilicet nati liberi furioſi, qui pro non conſentiente femper habetur, familiam augeret, ne invito filio fuus heres agnaſcatur, ut ſuperius dixi. Et ſcilicet tamen filiæ nubere ſine controverſia, quia filia non auget familiam patris ſui, quandoquidem liberi ejusfiliamfamilias matri ſuæ potius quam familiæ patris, ut pater, filiæ de liber. agnoſ. § ult. Inſtit. de patria poteſtate, § pen. in fine, & ibi gl. quæ ſunt. vel de ſervili ruga, ut vulgo. Quo de caſu Solon Athenienſis, ut refert Plutarchus in vita ejus, *Athenienſem*, quia in aliquam familiam transfunditur, alienigenæ familiæ liberos parit. Verum quod ait in hac l. 16. *neposxorem ducere, & filium conſentire debere*, nobis non videre pugnare videtur cum l. 3. huius tituli, quæ ſolo avo nubere, ſolo avo conſentiente, ut patrimonio patris *neposem ex altero filio*, quoniam hoc jure inter conſobrinas permiſſæ erant nuptiæ. Et contrahi poſſunt, utait, ſolo *avo nubere*: non ſolo patre contrahitur, non ſolo patre D nubitur, ſed ſingulis, quia non extra familiam, de quo cafu eft accipienda lex 16. §. 1. fed in eadem ipſa familia, in qua & filii, & nepotes ex filio, & neptes ex altero filio fuus. In eadem familia, in qua omnes ſunt, nuptiæ contrahuntur. Et fufficere videtur hoc cafu auctoritas avi, in cuius familia nepotes ſunt, nec agere forte filium, quod ſi forte ex eadem familia quandoque fuis familiis augeatur. At quæres debere hoc fummæ efficiacis avi, ut *l. pro. §. 1. hoc t.* ut qui precipua eſt familiæ, ut etiam ſolus ſit arbiter nuptiarum faciendarum in eadem familia, fed non ſolus ſit arbiter familiæ. Ita ſane quoque Accurſius intellexit: ſed non explicuit rationem: qui quidem Accurſius etiam huic legi 16. §. 1. objicit §. *ſed ſi pius, Inſtit. de adopt.* ubi dicitur, *neposem ex filio non ſolere ſequi avum in familiam, etiamſi non conſentiente filio*: nam aliud plane E *adoptionem, etiam non conſentiente filio*: nam aliud plane diximus eſt in adoptione. Adoptione neposis ex filio non auget familiam filii. Nihil eſt apertius in hoc Paulus ponit differentiam inter nepotem & neptem, quam asteverit exponere in §. 1. ejuſdem l. initio autem legis Paulus docet, juſtas nuptias non eſſe, § Gnaticis filia, adde vel neptis, vel pronepotis ex l. 42. hoc t. libertino nuptiare, ut l. 23. §. 1. *hoc tomat. vero ne*, & *ſeqq.* Quod eſſe ait ex oratione Divi Marci, quam & Senatuſconſulti, ſequitur eft. Oratio Principis rogabatur in ſenatu, qua principes complectebatur, quod de ea aliqua novi juris conſtituit e re publ. effe cenſebat: quod Probus Senatus, ſtatim ſequebatur SC. oratione Principis confirmatum, ut hic locus perſpicue oſtendit. Et non ſæpiſſime in jure, quod fieri dicitur oratione Principis in loco,

Ad L. VII. de Spons. lib. In ſponſalibus mihi inserendi, utrum teſtatio interpretanda, an aliquis ſine ſcriptura ſponſetur: in ſponſalibus etiam conſenſum exigendas eſſe, quod eum in nuptiis deficiendum. Inſerſigi eum, propter filia parentem conſentire, qui eodem tempore ſponſetur, & ducatur.

NON tantum in nuptiis, ſed & in ſponſalibus conſenſum eorum exigi, quorum in poteſtate ſunt, qui ſponſalia contrahunt. Et adjicit taciturnitatem patris hac in re conſenſionem interpretandam, dum, *patrem filio ſervitutem videre*, qui evidenter non differit: ſicut ſilentium dotis in adoptionem pater conſentire videtur, ſi non differat, § non contrahitur, ſi ſcias, l. 1. §. ult. h. t. & adopt. Quod & in nuptiis ſufficere, id eſt, taciturnitatem patris ſufficere poſſe, l. 4. C. de ſponſal. C. & adopt. Addamus etiam ſufficere conſenſum patris, ſi poſt matrimonium contractum conſentiat, ut ſuffit nuptiæ effe conſentiunt. Quod & in ſponſalibus ſic, l. 3. de ſponſal. *nouerem, ad leg. Iuliam de adult.* Quid ergo fatis eſt, ſi fubſequatur conſenſus? Et tamen Inſtitutiones dicunt, precedere debere conſenſum, ſine ullam mentionem fit de eo? ut ſcilicet ſtatim ab initio juſtæ nuptiæ effe conſentur, quæ ab initio juſtæ non conſentur fuiſſe, ſi fubſequatur conſenſus patris? Et ſane ſic videtur, quia poſſibile, aut ſtili conſuetudinem conſenſit pater: quod & Baſilius probat in *epiſt. ad Amphilochium cap. 4.* & 47. Et valde notandum hoc loco eſt, ut taciturnitatem patris pro nuptiis non retrorrahatur, ſubſequens voluntas patris, ut non retroducatur, quod & alias notavit, l. *quod ergo, de ver. qui neceſſ.* Et ſic non temere interpretabitur, quod filiusfamilias per conſenſum, five mandatum, aut juſſo comparatur. Potero fecundum hoc locum dicere, quod ſcilicet differre hac in re ſponſalia a nuptiis. In nuptiis conſenſum parentum exigi, qui tamen initio civilem legis: dixerat, ſponſalia fieri poſſe hac teſtatione, atque ſcripturæ illi, ſecus ſi publationem, & differentiam ſcilicet nuptiarum, in quibus teſtatio deſiderartur, l. 4. ut & in concubinatu, qui & nuptiis initis non eſt, l. 3. h. t. Nec enim concubinatus, aut rupæ, aut illegitimum nomen, concubinis imitatur uxorem juſtam, quod & alias ſæpe fuſius oſtendimus.

Ad L. XVI. de Ritu nupt. *Orationi Divi Marci convenitur, ut ſi fœmorite filia liberosque nopſſet, nec nuptiæ eſſent, quamvis & fœmorite filiam patri conſentire eſſet.*

Ad §. Neposem invitum ducente, & filios conſentire debere. *Nepotis vero fimilem, voluntas & authoritas avi ſufficeret.* Ad §. Pater *contrahi matrimonium non ſinit: quia conſenſu opus eſt, ſed velle contrahi non impedit.*

NUPTIÆ veniamus ad *leg. 16. de ritu nupt.* cujus legis §. 1. etiam ad hanc quæſtionem pertinet, de non contrahendis nuptiis fine conſenſu parentum, in quorum poteſtate ſunt, qui coeunt: namque ait: Vivo avo, in cuius poteſtate eſt filius, & nepos ex filio, neque uxorem ducere, non tantum avum, in cuius poteſtate eſt, ſed etiam patrem, in cuius poteſtate non eſt, conſentire debere, & tamen neptex ex filio nubente ſufficere conſenſum & authoritatem avi. Hanc licet differentiam inter neporem & nepotem, cujustatio, quam non percepit Accurſius, fatis eſt,

Ad L. VII. de Spons. lib. In ſponſalibus mihi inserendi, utrum teſtatio interpretanda, an aliquis ſine ſcriptura ſponſetur: in ſponſalibus etiam conſenſum exigendas eſſe, quod eum in nuptiis deficiendum. Inſerſigi eum, propter filia parentem conſentire, qui eodem tempore ſponſetur, & ducatur.

loco id alio ferè dicitur SC. Principem autem, & Senatum hac in re movet impunitas generis, & dignitas fortunis femineæ. Et ideo merito excipitur in l.42. hoc. Senatoris filia, quæ corpore quæstum, arremve lucrum fecit, quæve publico judicio damnata & notata est, quotiam hæc genitis, & familiæ fuæ dignitatem amisit, non exilimamare effe Senatoris filia, quæ genitem fuum tanta fœditate contaminavit, conspurcavit. Male autem Accursius hoc loco notat, hoc Senatusconsultum esse falsum Novella Justiniani, quæ est 117. quoniam ea Novella non hoc Senatusconsultum, sed hunc oratiorem Mauricii abrogat, qui Senatoris filia hanc habitare prohibitur, sed illud caput legis Julie & Papiæ de maritandis ordinibus, quo Senator prohibetur ducere libertinam l.23. & hoc l. Justinianus, qui hoc Senatusconsultum mari, quam feminæ, permisit Senatori ducere libertinam, non etiam clarissimæ feminæ, id est, Senatoriæ dignis feminæ nobere libertinæ, quod femina supra modum fe applicuit quam vir, & vir genere nobilitat feminam, ut ait Imaterei, C. de dignit. non etiam femina genere nobilitat virum, cui fe adjungit. Ait præterea in Auth. Insuper legi Julie &

A *D* S. nic. Furorem effe impedimento nuptiis, quo minus contrahantur, qui confenfu contrahentium opus eft: & furiofum confentire, vel tacite confentire, nemo fanus dixerit. *l.14. fac. l.8. §.1. ad leg. Jul. quis nec* utique differentiæ, *l.fi furiofa, C. de nupt.* Poft nuptias vero juxta contractus furorem fupervenientem utrique, vel alteruri non diffolvere nuptias, ut *l.penult. de iis qui furi fuo, vel alieni furis:* Scut nec teftamentum refle ftitum, nec ullum aliud negotium rite geftum ante furorem i. fequ. *Inftit. quibus non eft permiff. facere teft.* Et in his fimile Terentiano 2. *ad senatum*, dominus ungit ratum habet matrimonium cum pagano non contrahi, quam contractum ante furorem conveniremus omnes errare. Quod declaratur etiam in *cap. ult. exer. qui filii fum legitimi, & cap. pen. & ult. ext. de divortiis.* Nunc tranfeamus ad leg. 14.

Ad L. XIV. cod. *Adoptivus filius, fi emancipetur, eum, qui fuerit adoptivi avus fact, decere non poteft, dicit novercæ locum habet.*

Ad §. item *fi quis filium adoptaverit, nuverit etiam filium, qui natus fuerat, ne quidem novercæ locum filii ducere poterit: quoniam aliquomodo nurus ei fuit.*

Ad §. Servius *quoque conjunctum in hoc jus obfervandæ funt. Ipsum fuum matrem matertera filii duci uxorem non ait. Ita videndum juris eft & in foceri, & fororis filia. Idem à contrario di*cendum eft, *ut pater filium non poffit ducere, ifta ex fororis matertera fit: & duducere poterit, quæ ex fratre nata eft. Quo* C *vulgo quæritur filium pater naturalis poteft uxorem ducere, quamvis in contrahendis matrimoniis naturale jus, & pudor inspiciendus eft, contra pudorem ifi autem, filium uxorem fuam ducere.*

Ad §. Idem tenem, *quod in fervitutibus constitutibus constituendis, etiam in fervitutibus remittendis, & in ceteris rebus eft, ut ubique, ut eam, quæ in consobrinam patris fuerit, quod nec eam nam poffim ducere. Et contra eam, quæ in consobrinam filii fuerit, patrem quafi nurum non ducere. Æque nec matrem ejus, quam quis in fervitute non*D *habuit, quafi fuerum. Eum enim cognatio fervilis intelligitur, quare non & affinitas? Sed in re dubia certius & modeftius eft, hujufmodi nuptiis abftinere.* E

Ad §. Nunc videamus, *quomodo nuptiæ, & progenies, & fponfalia, & nuptiæ intelligantur: & primum de uxore ducenda. Quidam novercam per fe patris uxorem, & nurum filiusducere, & privignum uxoris ex alio marito filium intelligunt. Sed quod ad patrem non ita eft. Nam uxorem, nec prorsus ducit poffe. Duas ergo, vel plures uxores ducere non potest. Non nurum: Nam & ii, qui adoptivæ eft, nec naturalis patris, nec adoptivi uxorem ducere poteft. Sed & fi plures uxores pater habuerit, nullam earum ducere poffum. Itaque foror adoptivi patris non videtur uxorem mea mater, fed & avia, & proxime intelligitur, ut nullam earum ducere poffim. Nurus quoque appellatione non tantum filii vxor, fed & nepotis, & pronepotis continetur, licet gradibus hæc pronurus appellatur.*

Privigna quoque non folum ea mihi intelligitur, quæ uxoris mea filia eft, fed & nepotis, & pronepotis, ne nullam earum ducere poffim. Item ejus matertera, quæ fponfam habui, non poffe me uxorem ducere, Augustus rescripsit: Et fi poffe enim eam fororem.

Ad L. XXIII. de Adopt. *Qui in adoptionem datus, hoc pofteaquam emancipatus & cognatus fit: quibus vero non adjungitur, nec cognatus fit. Si adoptio enim non fit fanguinea, fed in jus gentemve adfcre. Et ideo fi filium adoptaverit, non mihi filii meatis loco non eft: neque enim adgnatus fit ei, proinde quafi non emancipatus fit. Et ideo nec ad hæreditatem ejus fi quis intestatus hic, qui extra familiam meam fuit, ejus adgnatus. Sed filio meo ita, quem adoptavi, frater fit: quoniam in familia mea ejus filius: nuptiis tamen eorum non prohibeor.*

Nitium legis 14. ftatim eft conjungendum cum ex- B *Extremo legis 23. de adopt.* Idcoque & ab illis *l.13.* §. *ult. de adopt.* Et in primis ex his omnibus elicendum eft, hoc diftinctionem adjungitione: quod cognatio fit nomen generale, quo continetur etiam agnatio, & cognitio quædam fpecialis *dividendi* agnationis autem fit nomen fpeciale. Non quod dicuntur tani qui per matrem, quam qui per patrem nobis coniunctifunt, a Græco vocabulo *agnatio*, ut ait *l. Jurisprudentiæ. 1. de agnat. &* C *cognat.* Græci vocant *γένος*, quia tamen etiam cognati fignificantur: nam & Latinis noti accipiuntur pro cognatis.

Omnes nati ejusdem familiæ, eodem auspicio.

Terentius: qui alio loco, *Habes hoc omnium, ego, avi eram, neque cognatum.* Agnati autem dicuntur ii tantum, qui per patrem nobis coniuncti, exiftimante fimilitæ & nomine fumpti, five per feminas nobis contingunt, & diverfe familiæ, diverfique nominis fint, qui nobis tantum funt cognati, non agnati. *Et matres quoque ipfa, per quam aliis coniungor, cognata nobis eft, non agnata.* Ergo & alii, qui per matrem nobis coniungunt, D cognati tantum nobis funt, non agnati. *Et matertera, ut fororis mea, cognata mea eft, non agnata, ut matertera, aut fororis nofira uterina.* At pater agnatus nobis eft, *l.4. §. pen. & grad. & affin.* cum fit inftium agnationis. *Et pater nobis quoque naturalis & cognatus fit.* Autem nec quoque fit fimus agnatis, & per confequentiam cognati, *l. hiros, de hiros & legit. hered. & l.11. C. §.1.* Omnis enim cognatio necessitatur: cognatus quæ per patrem nobis coniungitur, agnati nobis funt, & cognati, ut fratres ex eodem patre nati, agnati fibi funt, & cognati: fratres, inquam, ex eodem patre nati, quia & cognati, & confanguinei vocantur, & femper in jure confanguinei, id eft fratres ex eodem patre nati. Et quod ait *l.4. §. pen. de fuis & legit. hered.* confanguinei eft eos, qui fanguine inter fe coniuncti funt, cuiusmodi funt, fic accipiendum eft fanguine, id eft, femine eodem Ambobus *a. Germanitate*, inquit, quod eft fraternitas. Sanguis enim dicitur: utpote in quo fanguine, unoque femine procreati. Denique confanguinius nafquam in jure cantum generaliter pro cognatis quibuscumque, fed pro fratribus germanis fumi fratres patruelis, qui ex duobus fratribus nati. Eodem loco & numero eft frater, vel foror patris, id eft, patruus, vel amita, quamvis licet eft filio fratris, qui ut in idioftimo, etiam latino nonnunquam *nepos* dicitur: non eft igitur nepos tantum ex filio, fed etiam ex fratre, vel forore, ut illo loco Cvilii

Cefar ab Æneæ, qui tibi fratre nepos.

Et apud Eutropium, quo loco Octavianum Cæfaris nepotem vocat, Octavius Cæfaris nepos, & interpretatur etiam Erasmus, qui eft metaphrafes Eutropii, qui a Suida tamen

aliter nominatur, neque *Caprii Lyrius*: fed fi *patruelis* vel Eutropii, quem habeo, habet præfcriptum Patrini nomen, non Capitonis, & ille illo loco, ne quis dubitet, nepotem interpretatur *abnepotis*, id eft, fororis filium. Eft & alia differentia inter agnationem & cognationem: agnatio minima capitis deminutione perimitur, id eft, amittitur fine familiæ mutatione familiæ, mutatione nominis: ergo agnatio emancipatione & datione in adoptionem perimitur, fed non etiam cognatio, *l.4. §. pen. de grad. & affin. l.ul. Inft. de leg. agnat. tut. Semina, Inft. de hered. qua ab intest. defer.* Si igitur me pater naturalis emancipaverit, aut alii dederit in adoptionem, & patri, & patris agnatis agnatus effe definio, fed non definio effe cognatus: cognatio, quæ ineft agnationi, naturalis eft, agnatio eft civilis, & fuperftitus agnationis nomen initio legis 13. agnatio ejus naturale, *l.1. Jurisfc. §.1.* Et civili ratione velut omni capitione aut datione in adoptionem civilis quidem capitio, id eft, familiæ mutatio finitur. Et nulla civilis, nam dum ait: *hoc tamen*, inquit Accurf. id eft, hæc particula *tamen*, referitur ad matrem & uxorem adoptatoris, quæ funt extraneæ adoptato: Nuptiis tamen eorum, id eft, earum perfonarum etiam prohibitis, inquit, id eft, non fororis tamen uxorem adjecit, id eft, naturali adoptivæ patris, quæ in ejufdem familia eft, nuptiæ funt prohibitæ, quia eft foror confanguinea: fed etiam uxoris patris adoptivi, uxoris, quæ puta ab eo diverterit, uxoris repudium ab eo interpofito nuptiis patris adoptivi nuptiæ prohibitæ funt, quamvis extraneæ fint filio adoptivo, & uxoris quidem, vel matris patris adoptivi nuptiæ prohibitæ funt, etiamfi adoptivus pater emancipationem abftinuerit, ut ne relle Accurfius fentit in *l.12. in ultima gloffa.* Sororis autem adoptivæ nuptiæ prohibitæ funt, tamdiu durante matre, quamdiu mater durat, & quamdiu mater manet in familia & poteftate patris, *l.17. de rita nupt. l.9. in fine, de lib. & poftum.* Et hæc quidem quæ fit ratio differentiæ inter matre & uxore adoptatoris, quamvis fit extranea, eft perpetua prohibitio: cum foror tamen adoptiva, quæ eft fororis loco, temporalis tantum prohibitio. Ratio differentiæ hæc eft, quia eft uxor adoptivi patris, neque cognata fit adoptivo filio, neque adfinis, five novercæ, tamen novercæ locum habet, ut Accurfius notat in *l.14. §. in princip. & in §. nunc videamus:* novercæ locum habet, id eft, quafi noverca eft, & quafi mater igitur. Denique imagines & fpecies quandam matris habet, ideoque pudor & honeftas, quæ in nuptiis contrahendis potiffimum infpicitur, *l.14. §.1.* non patitur, ut eam filius adoptivus, etiam fi non habeat matrem, ducat uxorem, ut nec nurum ejus, proinde ei quafi novercæ, quafi mater fuit. Nec huic loco legis 13. obftat *l. si in principio, ad. l. quia ut breve facium, ibi uxor, quam reputat uxorem adoptivi patris, quafi novercæ filio fecundi mariti fui, quem ego poftea adoptavi.* Melius tamen effet, ne eum mihi adoptare permitteretur, arg. *l.per.* §. *ult. de adopt.* Et quia adoptio fecundi mariti non deducit in eum cafum, a quo incipere non poterat, nempe ut filius adoptivus novercæ, quafi matri uxoris adoptivæ, quod pudor non fert, id eft, ut uxor, quæ quondam fuit adoptivi patris, filio adoptivo nuptiæ videatur. Eadem autem ratio, quæ inter uxorem patris adoptivi, valet etiam in matre ejufdem, quia eft filio adoptivo neque adfinis, neque cognata, neque avia fit, *l.13. tamen* facit ova eft. Et idco nec difficilis adoptatio, fi emancipatus filius adoptivus fuerit, eum uxorem ducere poteft. Itaque non video, ut defendi poffit quod legitur in *l.5. §. ult. de ritu nupt.* ubi mater materna (nomine fumi verbi) aut *matertera*, aut *neptem ex filio uxorem ducere non poffe:* fcilicet fi in familia ejus fim, fi ducere adoptio, *aliquas* (legatur) *fi emancipatus fuerit ab eo, fine dubio nihil impedit nuptias.* Quid igitur, an potero ducere uxorem eam, quæ mater eft patris adoptivi, fi pater adoptivus me emancipaverit? Hoc pudor non patitur. Et tamen videtur illo loco aliis lenentibus *matrem*, alis legentibus *matertera*m, utraque lectio retinanda fit, fed retinenda tantum ea, quæ habet *matertera*m, ut fit, *patris adoptivi mei matertera*, non fenfu, ut patris adoptivi materteram, aut ejufdem neptem ex filio fuæ duc adoptivo, quandiu in familia manet, ducere

non licet: poſt emancipationem licet, ſicut ſororem adoptivam, ſi vel ipſe, vel ipſi emancipatus ſit, ei ducere permittitur, ut dixi ante. Maiore (& hic eſt finis) feliciore reverentia, majore religione, & caſtu nobis colenda eſt memoria eorum mulierum, quæ quaſi novercæ, & quaſi matres, tot quot quaſi avis nobis fuerint, licet propriæ tales non fuerint, vel etiam quæ quaſi nutrix, ac proinde quaſi filiæ aliquando nobis fuerunt, licet propriæ matres non fuerint, ut l. 13. §. 1. fopl. 13. ſoſ. Nam ut Paulus etiam docet initio legis 14. uxorem quoque filii adoptivi, quam ducere potuit quam adoptaverit, poſtea repudiatam patre adoptivo uxorem ducere non poteſt: nec ſi per emancipationem ſoluta fuerit adoptio, quia eſti nurus ei propriæ non fuerit, propterea quod per adoptionem non quærimur adfinitas, fut tamen quaſi nurus, & per hoc etiam quaſi filiæ locum habet. Et conſtitutum fuit nomina non patrum ſuorum matrum, aut filiarum filiorumque, licet etiam quaſi patrum, quaſi matrum, quaſi filiorum filiarumve uſque adeo fanctum eſt nomen patris, vel matris, vel filiæ, aut quaſi ſuum eſt nomen patris, aut quaſi matris, vel quaſi filiæ, ut ſit nobis reverendum, aut perolendum nomen, quoniam, inquit, de nutrice, aliquando nurus ei fuit, id eſt, quæ nutrix fuit. Pater ſic ſuppetit initio. Denique majore reverentia & religione colo memoriam ejus, quæ quaſi mater, aut quaſi filia mihi fuit, quam memoriam patris, quæ mihi licet ſoror adoptiva, quoniam uxorem eam ducere poſſum, ſi vel ego emancipatus, vel ipſa emancipata fuerit majori item religione, quam materterum patris mearum, & quam ego ex emancipatus fuerim, eam uxorem ducere poſſum, majore religione, quam filiam fratris adoptivi, quam etiam emancipatam uxorem ducere poſſum, ſi ego, aut ipſa emancipata fuerim. Denique ſororem adoptivæ, id eſt, adoptatoris nepotem ex filia, omni tempore, etiam durante adoptione, uxorem ducere poſſum, quia avunculus ei non fuit, nec mihi amitam patris genuit patris aut filii. Sororem quoque uterinam patris adoptivi mei uxorem ducere poſſum, quia materera mihi non eſt. Quod propoſuit in l. 13. §. 1. fopl. 13. ſoſ. Denique plus mihi poſſunt adferre debet nomen materteræ patris adoptivi, quæ ei mater loco eſt, quam nomen ſororis cognatæ cuidem cognatæ, non tamen mihi, aut nomen filiæ ſororis adoptivæ. Denique rotum hac in re facit pudor ne honeſtas, quæ in matrimonio ſemper inſpicienda, non in ipſum, quique effectus, ad & extraneas quaſdam mulieres ducere non poſſimus.

A. D. *Servius quoque.* Initium legis 14. docet, non dicendam eam, quæ uxor fuerit patris adoptivi: nec neque patri adoptivo eam ducere poſſe, nec filio adoptivo uxorem habere. Sed ſubjicit, *Iuvere.* Jure civili nulla eſt cognatio inter ſeviles perſonas, *l. 3. §. 2. unde cog. l. Cæſ. de quæſt. l. Sed de ſervili cog.* vel potius *de grad. & affin.* Ille retulas de ſervili cognatione delendus eſt; nec matrimonium, quia & in omni jure civili, atque etiam prætoria tam ordinaria, quam extraordinaria ſervi pro rebus habentur. Ita enim mortuis, *l. nullus ad l. Cornel. de falſis, l. 1. fop. de jure delib.* Itaque ancilla partus ſui non eſt mater civilis, nec poſtea efficitur, ſi fiat manumiſſa: ſed filius ejus manet ingenuus, nec *ſequitur*, inquit, *neque liberi materni civilem habent intelligentiam.* Imo & mater civilis ſi in ſervitutem redigatur, mater civilis eſſe deſinit, & ſi in ſervitutem redigatur, mater mea mihi mater eſſe deſinit, & ceteri cognati mihi & cognati eſſe deſinunt, nec ruriſus fiunt mihi cognati, ſi reſuperem poſtliminio libertatem, *l. 5. §. ult. l. 6. §. fin. l. 13. §. ult. Senatuſ. Tertull.* Denique ſervi matrem, aut patrem civilem, aut filium, aut fratrem, vel alias cognatos non habent, *Ideo accuſare, §. ſervile de accuſare.* Unde Plautus in *Captivos*, cum quidam ſervus ſuum patrem nominaret: *Quem patrem, inquit videns, qui ſervus?* At ut Paulus ait in hoc §. in hoc jure, quod ſcilicet eſt de nuptiis contrahendis, non in jure teſtamentorum, non in aliis partibus juris: fed in hoc jure, in hac parte juris, quæ eſt de nuptiis, etiam ſervilis cognationes, id eſt, in ſervitute naturaliter contractæ obſervandæ & reverendæ ſunt. Et reverendæ ſunt naturæ manumiſſus tam matrem æque manumiſſam non ducet uxorem, ſi manumiſſi fint. Et hoc eſt, quod ait *l. 8. de libertinis* libertam matrem, aut ſororem ducere non poteſt. Et addit rationem quia hoc jus, moribus non legibus introductum eſt, hoc ſcilicet jus, quo veritas ſunt nuptiæ inter perſonas certas, moribus introductum eſt, quia inviolatum, reverentiæ ſanctum, & irrobaratum apud omnes gentes, atque ita moribus, id eſt, jure naturali, non legibus introductum eſt: ſi legibus introductum eſſet, non eſſent nobis cum ſervis cognationes, quia legibus ſervi incogniti ſunt, ſervi ſunt extra Rempublicam, extra jus civile computantur. Sed quia hoc jus introductum eſt jure naturali, quo jure omnes homines æquales ſunt, ut ait *l. 32. de regul. jur.* commune eſſe libertorum & ſervorum, & quos liberi ducere non poſſunt, nec ſervi poſſunt, poſt manumiſſionem ducere, *l.* Lequor neque mihi licet ducere poteſt, neque frater ſororem, neque etiam avunculus ſororis filiam, ut ait, poſtquam manumiſſi omnes erunt. Hoc ſonpre ſubintelligendum eſt. Nam ſi adhuc ſint in ſervitute, alia ratione prohibentur, quia inter ſervos, aut conſervos nuptiæ non ſunt, ſed eſt inter eos, quod dicitur contubernium ſimpliciter in jure noſtro. Et ipſi etiam ſervi, qui inter ſe quaſi matrimonium ſuſtinent, contubernales appellantur. Servus nubere, aut ſervus ducere non poteſt, *l. ſi ancilla, de cond. & demonſt.* quidam leguerit ancillæ ſub conditione hac, *quam nubere ero, an valet* leguatum. Videtur non valere, quia ancilla nubere non poteſt valet tamen, quia, inquit, quandoque manumiſſa nubere poteſt. Loquitur autem hoc loco Paulus de ſervorum filia, non de fratris filia, aut de ſororis filia, quæ nubere nuptiæ erant, ut docet obſervat. 19. cap. 16. hoc tamen jure noviſſimo merito abrogatum eſt. Et ſic ſervi inter ſe jure naturali nuptias, & ſobolem filiam originem etiam docuerat ex Cicerone, & libertiore Iuvenii Claudii Imperatoris, ut Conſtitutor Iuſtinianus ſcribit, quæ tamen ulque adeo obſervanda non eſt, ut nuſquam legatur parentum inceſtas nuptias contrahere cum ſua ſtirpi. Et inceſtæ tamen nuptiæ eſſe dicuntur inter avunculum & filiam ſororis, inter patrem & filiam fratrum & ſilium fratris. Qua de re ſuſius in illa obſervat. Sequitur in hoc §. patrem etiam non poſſe filiam ducere, ſi ea ſervitute, qua manumiſſa, ſervata fuerit. Illud, & poſtea natum, quod notandum, patrem eum eſſe: nec dubium patet poteſt filium ducere, qui forte non eſt pater, ſed putatur eſſe. Pater non eſt filius, ſi ex quibus cauſis filium ſuperius, veluti eam, quæ fuit uxor filii adoptivi, nec dubium filium ducere licet. Sacrum eſt patris matriſque ſororem ducere filii, quam ſororem adoptivam non ducere, ut infinitum, *l. 1. C. Theod. de materni. bonis. Placuit, inquit, Conſtantinus & Licinius, & postea facere nonnullos debere, ſi ſacrum reverentia, & pietate facere nonnullos debere, ſi ea ſervitute, qua manumiſſa fuerit. Et ſororem patres non appellarunt reſte Simplicio in Epicheto. Unde deducitur hoc ſonum, id eſt, patruorum, etiam hodie reverendi, ſed non ſanctum, id eſt, non ſacrum, ut ait ſuperius, ut ſuperius dixi, ut ſupra. Et ſic ſororem adoptivæ non ducere poſſumus, quia ſoror non eſt, ſed putatur. Dubitaſ, inquam, vel putatitius *quæſtionem* poſſit: apud Dionyſ. vel ſi *ſuper ipſo*. Et addit Paulus rationem elegantiſſimam, quam & Celſus, & Pomponius, & Ulpianus ſequuti eſt: *Quia, inquit, in conſtituendis nuptiis jus naturale, & pudor inſpiciendus eſt*: ſunt enim naturale, quo jure omnes homines inter ſe ſunt, ſive ſervi ſive liberi, & pudor inſpiciendus eſt. Greci verſutum hoc locum *ἀποφαίνεσθαι τῷ ὀνόματι*, ſic pudorem interpretantur, ut & Theophil. in Lexic. *Iuſt. de nuptiis*, *Est ut decoris* prohiberi nuptias inter me & filium eius, quæ uxor mea fuit, quam poſt divortium ſuſcepit ex alio marito, quantuvis propter nuniquam mihi prægnata fuerit. Et ita in *Lemmat.* ad *l. 8. t.* que eſt ſententia etiam hujus rationis, ſemper in conjunctionibus, in nuptiis non tam quod licet, quam quod honeſtum eſt, ſpectandum eſſe. Obſervandum eſſe pudorem, obſervandam modeſtiam, ut ait infra, ut non ſint reprehendendi: ubi modo, qui ſervitutem patris, quam maxime fieri poteſt, veteris contrahi nuptias, vel tertii, vel quarti, vel quinti gradus, ubi ſcilicet id verat pudor,

pudor & modeſtia, morumque honeſtas in tanta copia aliarum mulierum ſuadere videtur *ne nuptiæ*, inquit, *contrahantur jus naturale, & pudor inſpiciendus eſt.* Contra pudorem autem eſt patrem, qualiscunque ſit, etiamſi non ſit certus pater, ſed putetur eſſe filium ſuum, id eſt, quæ putatur eſſe filia, ducere uxorem, quoniam abſtinere etiam a filiis putatitiis. Subiicitur hoc etiam jure, quod eſt de nuptiis, non tantum ſervilem cognitionem obſervari, ut dictum eſt, ſed etiam ſervilem adfinitatem, id eſt, eam nec filiaſtrum, qui nuncupatur inter virum & uxoris cognatam. Et retroject in illa lege quarta, que hoc pertinet, *ſi filia cum ſuo gradu*. *Adfinis dicitur: Liberi enim, & liberorum, qui & extra matrimonium ſunt, parentes & adfines eſſe poſſe* Et ideo manumiſſum non poſſe eam, quæ in patris conſortium non quondam fuit, neque manumiſſum uxorem ducere, quia neque ſocrus ſocer ei fuit, neque hoc *ſocerum*. *Et adfinitatis*, *l. ult. de nupt.* Et inde Gercia connata ſunt nomina *ſocrus, & ſocerum, & adfinitatis nomen*. Et *ſocrus* nec noverca reſpondet pro rebus. Item eam, quæ in conſortio filii fuit, manumiſſam pariterque non ducere non poteſt, quia nurus loco eſt illi, & filiæ loco ipſi ſocero fuit, quia filio ſuo adhuc ei nurus, aut nurus loco, alia ratione nuptiæ prohiberentur, quia mulier duobus nupta eſſe non poteſt: nurui reſpondeat ſocer, qui etiam pater dicitur, quam dixerimus. Item manumiſſus uxorem ejus, quam in conſortio habuit, uxorem ducere non poteſt, quia fuit ſocrus loco, & vitricum ipſi ei fuit pater loco: non & libertus, libertinusque, quod ad hoc jus attinet, adfines eſſe intelligitur. Sed quid fier, ſi debitor ſit de libertinis, quæ ante contubernium, ſi deſiderat, an quia ſit pater, an mater erat, quam in contubernium habuit? Et ait reſtiſſime, *in re dubia ſervus*, id eſt, *rutior & multiplex eſſe ſervitutis naturæ adhiberi*. In re dubia, quod ſcilicet ambiguum omnino eſt, quod dixit ſupra, *Parem filium in ſervitute genitum non poſſe ducere uxorem*. Et ſubjicit, *Ideo & ſi ſit*. Ideo quod per Paulus in hoc jure, vel ut ait, *quod ad hanc cauſam prohibitarum nuptiarum attinet, naturæ, ſervus, & quod ancilla ſervi ſimiliter*. Et ſervi & ancillæ tantum ſimiliter dicuntur, quæ patris vocat filii, ſed etiam, eam quæ patris uxor fuit, ſed etiam, eam quæ fuit uxor avi, vel proavi, quia & hæc ducere non poſſunt. Dicuntur hæc ſimiliter, quia non ſimiliter ducuntur, inciſus eorum ducere poſſum. Et reperit, quod initio dicerat, aut eam, quæ quod novercæ, non propria noverca fuit, veluti quæ uxor fuit patris adoptivi, quæ ducere adoptivi fuerunt, uxores ducti poſſe, ſicut nec pater naturalis poterit reſcindere uxores ſecundas, diverſis temporibus. *Ille fuit enuncbat virtuſ*, nullus filius ſimiliter eorum uxorem ducere poſſe, cave poteſtatis, quæ ſimiliter novercarum loco. Et ſecum, quæ nulla fuit ſocrus, id eſt, uxorem ejus quondam non habuit, nec avium, aut proavum uxoris quondam nec, id eſt, proſocrum, vel abſocrum uxorem ducere poſſum, ſed uxorem ejus, quæ nobis noverca, id eſt, per matrimonium fuerit, quæ filii, aut nepotis, aut pronepotis quondam uxores fuerunt. *Privignus* etiam, quam ducere prohibentur, nomen patet identitatis, ſed & ſimilitudinis ducere, ejus, quæ uxor mihi filiam, quæ proprie eſt privignæ, & reperit privignæ filiam, *l. 49. ff.* & pronepti, id eſt, privignæ neptem, ut & hanc ducere non poſſim, quia ſimiliter ſocrus loco & avus materni loco. Et in extremo hujus legis addit Paulus, quod maxime notandum eſt, ut ex eo præcipue obſervemus, quam voluerit pudorem ſervos in contrahendis nuptiis, etiam manumiſſos, quam ſpectare hujus, licet nuptiæ fecerint non ſtatim, ſed poſtea? unutio remiſo, & ſponſalibus diffidatione, ut ſponſalia non poſſe fieri me ſponſa, nunquam fuit mea uxor, non poſſum tamen quin mihi paderem inferam. Verum ut poſſit legitima pari adhuc, ut & Scævola ait, & Papia de matrimoniis ordinibus, hæc ratione, quia ſocrus mea fuiſſe intelligitur, id eſt, pene fuit ſocrus mea. Itaque non tantum ex nuptiis, ſed etiam ex ſponſalibus, quod ad hanc partem juris attinet. Divus Auguſtus interpretatus eſt contrahi ſponſalia tam. Quod oſtendit etiam *l. 6. 7. & 8. de cond. & aff. C. l. 12. t. 1. l. 1.* quam ait, ſponſam me patris, quamvis repudiata ſit, ducere

A non poſſe, quia prope noverca mihi fuit, & vice verſa ſponſum meam, quamvis nuptiæ fecerat non fint, patri meo nubere non poſſe, quia pene nurus ei fuit. Ex ſponſalibus igitur etiam adfinitates in hoc jure de nuptiis contrahendis intelligitur: contrahitur enim & consanguinitas adfinitas nuptiis primum, deinde ex ſponſalibus, deinde ex concubitu etiam, ut diximus etiam ſupra. Addere licet & ex concubinata, qui matrimonium inirituri non ſi eam, quam ſint concubitus patris mei uxorem ducere non poſſum fine rubore, aut poſſum aut ignari. *l. 3. §. ult. de concubinis, l. 4. C. de nupt.* Quæſo addamus id eantum, quod eſt in principio *l. 1. ſop. de jure dotium.*

Ad L.XII. de Jure dot. *Promiſcendo dotem omnes obligamur, conſuſoque ſenſu condemnamur ſolvi.*

B L. 8. §. 1. *Si ſocer nurum, nurus ſocerum, ſponſus ei non poteſt. Magis enim vel, quam vetita inter eos fint.* Ad 6. *Accepto quoque latino de conſtitutione, cibo debitori meritò acceptum feratur dotis conſtituendæ cauſa.*

Ad §. Si a debitore *mulieris, ſub conditione illi promittatur, & poſtea, ſed antequam conditio exiſtat, pater filium ſuum ſolvendo eſſe deſinat: magis putandum eſt mulierem pervenire, plane. Nec enim videtur mutuo accepturum ea ratione, qua exigere non poſſet.* Quod ſi *ſum ver debitor, cum fuit conditionis promittere, ſolvendo non fuerit, periculum ejus eſſe: quod ſimile tale nomen ſecutus videtur Iulianus, ſolvendo non fuerit obligationi fuerit.* Ad §. Si debitor *mulieris tutum promiſerit, & mulieres ſuæ. Item reſiguerit: Letius putabo liberum eſſe ei, si mulier ipſa dotem promiſerit, ſi tutor ipſius dotem promiſerit, ſi tutor ipſius ſolvendo non ſit, ſi ipſa ſolvendo non ſit.*

Nec enim quoniam eſſe vir, ut ei dimittere ejus promiſe videatur, quamvis ſit debet. & ſatis eſſe, ut tutor ſolvendo non ſit.

Pomponius ſcribit, dotem ſolutam viro omnia obligari, cujuſcunque ſexus eum filiumque fint, & ex ſtipulatu conveniri poſſe ſocerum nuptias, non certum quid nominatim ſtipulatum: elegantia ſunt verba Pomponii: cum nuptiæ quam verbo interrogatione res, id eſt, id quod agitur inter contrahentes, aut frequentia & more receptum, ſtipulationem, deinde ſequitur ſtipulanti vino pro muliere promittam dotem, hinc ſtipulationi intelligitur inſerta tacita conditio: hoc ſtipulatio ſemper inest, ſi nuptiæ ſequantur, ſi nuptiæ ſequantur, *l. 5. §. 2. de poſt. l. 21. t. de pact. Erat, promittere ſe eum, qui ſibi ſocrus ſit, ſi nuptiæ ſequantur, ſi nuptiæ ſequantur, ſi nuptiæ ſequantur*, ut ait Pomponius definitum eſſe, ſi non ſit ſtipulatio una interrogante, altera reſpondente, ſed ſi debitor, non interrogatus vir his verbis. Dotemne Numidam Dabitis? Ille ſi ſtatim ex re ſtipulationem intelligeretur: his verbis dicitur dos, *a me vibi dari etiam: fiet. Spondesne? his dare erit*, *l. 25. §. 4. l. 48. §. pen. ff.* Et inde ſponſalia. Dos eſt *Pamphile dicitur*. Diſſidio eſt dotis, non eſt Donatus notat, dativ dotis. Hoc autem quoque, ſi ſocer, id eſt, pater mulieris, ſocrus non eſt, non obligetur, hoc genere obligatur tantum mulier, quæ nuptura eſt, & dicat, *mihi dari tot aureos*, & debitor ſatisfacit, ſi dotem dederit, ſi dotem dederit, ſi dotem dederit, ſi dotem viderit, quam dotem dicit eius debitor ipſe eius. Et præterea parens mulieris, non parens cujuſcunque ſexus, non parens cujuſcunque ſexus, ſed parens maſculus tantum, ſed parens maſculus & avunculus, parens virilis ſexus, per virilem ſexum cujuſcunque ſunctus, veluti pater, aut avus paternus, avus maternus dotem dicendo non obligatur, quod aperte Ulpianus ſcribit *lib. ſingul. reg. 1. 6.* Regulariter enim dicto nuda obligationem non pari, ſicut nec publico nuda. Et ſi dicto nuda, quæ eſt dicto nuda, non obligatur, ſi nuda obligationem, & dicto nuda multo minus, qui eſt nuda tantum. Verum ut poſſit legitima pari adhuc, ut & Scævola ait, & Papia de matrimoniis ordinibus, hæc ratione, quia ſocrus mea fuiſſe intelligitur, id eſt, pene fuit ſocrus mea. Itaque non tantum ex nuptiis, ſed etiam ex ſponſalibus, quod ad hanc partem juris attinet. Divus Auguſtus interpretatus eſt contrahi ſponſalia tam. Quod oſtendit etiam *l. 6. 7. & 8. de cond. & aff. C. l. 12. t. 1. l. 1.* quam ait, ſponſam me patris, quamvis repudiata ſit, ducere

consilio, ut id deinceps fibi habeat quafi datum in dotem, atque ideo quafi fuum, quamdiu manfierit matrimonium, fibi percipiat five rei certæ debitæ fuerit, vel etiam fi extraneus ideo faciat dotis mulieri conftituendo caufa, quæ debitori extraneo naturam eft: nam ut ftipulatione, ita acceptilatione dos a quocunque conftituta poteft, non ut dotione dotis a certa perfona poteft tantum. Ac præterea ficut ftipulationis dotis inefi tacita conditio, *fi nuptiæ fequantur*, quæ etiam dixit iuxta hujus legis, & S. acceptilationi, facta dotis conftitutionis caufa, eadem conditio inefi, *l. 43. in princ. & S. 1. inf. h. t.* Itaque non fecutis nuptiis, dicunt, debitorem, cui acepto latum eft, liberatum non effe. Acceptilationem imperfectam non liberare debitorem, & imperfectum effe eam, cujus conditio impleta non eft. Quicquid dicere, imo debitor vere dicat acceptilatione liberatus, etiamfi nuptiæ non fequantur, quia non fecutis nuptiis neceffaria creditori eft conditio fine caufa, vel conditio de certo dari, ut non dotem, quæ non intergrua eft eft autem ex præfinita obligatione. Idque ita proditum eft. *In cit. decemvirali confulto dicit* : quod pugnat omnino cum initio *l. 43.* qua caverat, non fecutis nuptiis fuo loco manere præftitam obligationem, & acceptilationem nullius momenti effe. Quod fi verum eft, non eft igitur creditori neceffaria conditio. Dicam obiter, quid pugnet. Quafi aut l. 10. de cond. caufa data, quæ obiicitur: Mulierem, quæ erat nupturo debitori fuo, pecuniam debitam acceptam feciffe, cum dotem dare vellet cum dimiffum, fi nuptiæ non fequerentur, vel ipfam eft cum eft effet autimus ftatim dandæ dotis fponfo, ut quæ promperet nuptias, & non animadvertit ei pecunias fuas fuiffe, fi pecuniam debitam acceptam fecerit, quæ acceptilatio prodatione eft, & nihil interefl, inquit, ex numeratione mulieri pecuniam, an per acceptilationem dederit. In eo igitur fpecie animus mulieri erat ftatim dotem dare, quidem animum plerumque habere mulierem, ut ea nuptias, *fi fequantur*, ut Marcellus loquitur, *fecerit*, argumento *l. 8. hic.* Igitur pecuniam, quam acceptam tulit, cum in eo effet, ut dotem conftitim daret fponfo, protinus debitis fponfi liberavit, & ei debitor acceptam obligationem fublata, & converfa in caufam dotis, ut iam fi non fequantur nuptiæ, non ftet ei integrum agere ex priftina obligatione, quæ novata & fublata eft, ideft competat tantum condictio pecuniæ, quafi caufa non fecuta, ut *l. 7. cod. de cond. ex caufa dat.* Cui adfiiti, id eft, conditioni etiam *l. 43. §. 1. hic.* Quæ ita fint, quod notandum, & extraneos eadem animo fponfo mulieris debitoribus fuis acceptum tulerit dotis mulieri conftituendæ caufa. Nam fire donare in rorum ordine, & ita alienare, ut quod ita deperendæ dotis animum habet, quandoque folutæ matrimonio, matrimonio non fecuto, fit extraneæ debitæ conditionem habet quafi caufa non fecuta, de quam dotis debitor intelligitur, id eft, ob matrimonium futurum: five donare in rorum mulieri, vel matrimonio non fecuto, mulier eadem conditionem habet huo nomine, *d. l. 43. §. 1.* Sed & mulier, qui exteraneus alio animo acceptos tulerit, puta, ut debitor ita demum liberatus, & in caufam dotis pecuniam debitam habere incipiat fi nuptiæ fecutæ fuerint: non fecutis nuptiis, mulieri vel extraneo integra eft actio ex priftina obligatione, quæ novata & fublata fuit tacita conditione, quæ non exiftit: nec neceffaria eft conditio de certo dari, ut non fecuta. Et hæc quidem diftinctio, quæ in hac re obfervanda eft, & confirmat fur argumento *l. 7. cod. & l. 43. fup. h. t.* Acceptilatio autem, eft non recipit expreffam conditionem, recipit tacitam: hanc eft certiffimum, *Labeo, & ex eo Ofcr., fi fub conditione, de ftipul. quod in dotem, de acceptil. quæretha-tur, ad l. Falcid. l. mortis caufa capitur, §. Julianus, de mort. caufa donat.* Et hac quidem dicimus de acceptilatione, quæ ftante nuptias dotis, & nuptiarum caufa, ut tacitam conditionem recipiat, fi nuptiæ fequantur: nam quæ fit poft nuptias, nullam in fe conditionem habet, ficut nec ftipulatio dotis facta poft nuptias. Dos acceptilatione, & quomodo alio modo conftituta poteft, vel ante nuptias, vel poft nuptias. Et in hoc §. 6 verba urgeas nimis, & Græcos interpretibus credas, proponitur etiam dotis caufa

facta ftipulatio poft nuptias, quia dicit debitori marito, & ut idem interpretes notant, maritus *actionem* à patre *accumulatam*, *mortuæ proprie dicitur ita*, *qui uxorem duxit*, quod perperam Hervetius interpretatur, dum corrupte legit *nupta* cum e. hoc modo, *mortuæ ita, qui nuptam duxit uxorem dominus*. Et nihil eft præterea quod pertinuat ad §. 1. Sequitur §. *fi a debitore*.

D. *fi a debitore*. Finge debitor mulieris tuffu vim dotem mariti dicit, vel promifit fub conditione eo tempore, quo is debitor erat iolutus & folvendo: verum interquam conditio exiftere, vel ante nuptias contracta delitt effe folvendo, quæritur periculum huius nominis, huius obligationis, utrum ad mulierem, an ad virum pertineat? Ulpianus diftinguit, an ante conditionem contracti, utrum mulierem oneret, an virum? Et refpondet, huius nominis periculum ad mulierem pertinere, non ad virum, quia vero nuptiæ fequantur impuris, quod tamen ex integro eft agere ex priftina obligatione. Idque ita proditum eft. *In cit. decemvirali conjulto dicit* : quod pugnat omnino cum initio *l. 43.* qua caverat, non fecutis nuptiis fuo loco manere præftitam obligationem, & acceptilationem nullius momenti effe. Quod fi verum eft, non eft igitur creditori neceffaria conditio. Dicam obiter, quid pugnet. Quafi aut l. 10. de cond. caufa data, quæ obiicitur: Mulierem, quæ erat nupturo debitori fuo, pecuniam debitam acceptam feciffe, cum dotem dare vellet cum dimiffum, fi nuptiæ non fequerentur, vel ipfam eft cum eft effet autimus ftatim dandæ dotis fponfo, ut quæ promperet nuptias, & non animadvertit ei pecunias fuas fuiffe, fi pecuniam debitam acceptam fecerit, quæ acceptilatio prodatione eft, & nihil interefl, inquit, ex numeratione mulieri pecuniam, an per acceptilationem dederit. In eo igitur fpecie animus mulieri erat ftatim dotem dare, quidem animum plerumque habere mulierem, ut ea nuptias, *fi fequantur*, ut Marcellus loquitur, *fecerit*, argumento *l. 8. hic.* Igitur pecuniam, quam acceptam tulit, cum in eo effet, ut dotem conftitim daret fponfo, protinus debitis fponfi liberavit, & ei debitor acceptam obligationem fublata, & converfa in caufam dotis, ut iam fi non fequantur nuptiæ, non ftet ei integrum agere ex priftina obligatione, quæ novata & fublata eft, ideft competat tantum condictio pecuniæ, quafi caufa non fecuta, ut *l. 7. cod. de cond. caufa data*. Cui adfiiti, id eft, conditioni etiam *l. 43. §. 1. hic.* Quæ ita fint, quod notandum, & extraneos eadem animo fponfo mulieris debitoribus fuis acceptum tulerit dotis mulieri conftituendæ caufa. Nam fire donare in rorum ordine, & ita alienare, ut quod ita deperendæ dotis animum habet, quandoque folutæ matrimonio, matrimonio non fecuto, fit extraneæ debitæ conditionem habet quafi caufa non fecuta, de quam dotis debitor intelligitur, id eft, ob matrimonium futurum: five donare in rorum mulieri, vel matrimonio non fecuto, mulier eadem conditionem habet huo nomine, *d. l. 43. §. 1.* Sed & mulier, qui exteraneus alio animo acceptos tulerit, puta, ut debitor ita demum liberatus, & in caufam dotis pecuniam debitam habere incipiat fi nuptiæ fecutæ fuerint: non fecutis nuptiis, mulieri vel extraneo integra eft actio ex priftina obligatione, quæ novata & fublata fuit tacita conditione, quæ non exiftit: nec neceffaria eft conditio de certo dari, ut non fecuta. Et hæc quidem diftinctio, quæ in hac re obfervanda eft, & confirmat fur argumento *l. 7. cod. & l. 43. fup. h. t.* Acceptilatio autem, eft non recipit expreffam conditionem, recipit tacitam: hanc eft certiffimum, *Labeo, & ex eo Ofcr., fi fub conditione, de ftipul. quod in dotem, de acceptil. quæretha-tur, ad l. Falcid. l. mortis caufa capitur, §. Julianus, de mort. caufa donat.* Et hac quidem dicimus de acceptilatione, quæ ftante nuptias dotis, & nuptiarum caufa, ut tacitam conditionem recipiat, fi nuptiæ fequantur: nam quæ fit poft nuptias, nullam in fe conditionem habet, ficut nec ftipulatio dotis facta poft nuptias. Dos acceptilatione, & quomodo alio modo conftituta poteft, vel ante nuptias, vel poft nuptias. Et in hoc §. 6 verba urgeas nimis, & Græcos interpretibus credas, proponitur etiam dotis caufa

Ad L. XII. de Paft. dot. *Si pater dotem dederit, & paftus fit, ut mortua in matrimonio filia, hoc apud virum retineret : pactum poftum fervabatur, etiamfi liberis non intervenirent.*

Ad §. Ex paftis *convenitis, quæ ante nuptias, vel poft nuptias interpone folent, aliæ ad voluntatem pertinent, ut mulier dos promiffa fit certa, & certo tempore fit, ab ea non petatur, aut certam fummam non præfiet, & c. 2. ex aliena, & his fimilia: alia ad jus pertinent, veluti quando dos pertitur, & matrimonio diffolvitur, an illis non femper voluntas contrahentium fervatur. Ceterum fi convenerit, ne dos petatur : indotata erit mulier.*

Ad §. Si mulier *pacta fit : ne amplius quam bina dotis dicta a fe petatur : & pactum ftipulata fit: Mala ait alternativa contractum esse fuperare, vel exceptionem fuffe, & exceptum fuerit pactu obligationem : vel fi ex ftipulata agat, denegadam ei exceptionem.*

Ad §. Si fundo *effumto in dotem dato, pactus fit mulier, ut quamvis plures venerint, id in dote fit : Mala ait, ad fervandum, cum de ea concordia conveniret pofita, ut fi nonnulli venirent, ipfe dotem.*

Ad §. Si paffa *fit mulier, ut fice plurie, five minores fundos effimatores venirent, pactum quoniti ut venirent, in dote fit, fiori ea pofta aperet. Sed fi vifor mariti minoris venirent : & id ipfum mulieri concedendum.*

SEquitur ut quæramus *l. 12. de pact. dotal.* Quod proponitur initio legis 12. aperiffimum eft nemo eft qui neficiat, mutuum in matrimonio fila, dotem præftitam reddi ad patrem, *l. 66. de jure dot. & l. 6. Cod. mar.* Additur exceptio una initio hujus legis, nifi in dote dandæ convenient inter patrem & generum, ut mortua in matrimonio filia dos apud generum remaneret, nec reddere ad patrem: quod pactum valet, five interveniat filia, five non interveniat liberi ex eo matrimonio nati, in quod de fatu eft: nihil eft apertius.

AD §. *Ex paftis*. Sequitur in §. 1. divifio pactorum dotalium, quæ fiunt ante nuptias, vel poft nuptias: utroque tempore pacta fieri poffunt, *l. 1. & 2. h. t.* quæ divifio eadit etiam in pacta ex pactis dotalibus, ut ait, alia pertinent ad voluntatem contrahentium, quia fola voluntate regnatur contrahentium, non jure publico, ut ea quæ publice observantur, & pacta ad dotis conftituendæ, vel fungendæ caufam. Defunque prorfus voluntatis funt, exempli gratia, fi convenerit, ut mulier ex dote fundum, vel fervum, vel aliud, emat, exhibeat, nec dotem, quando in matrimonio ftertit mariti dotis cognitor, fed ut dixi, ut ipfa ex dote ea fcaricias omnes matrimonio durante, vel etiam convenerit, ut certum fummam marito præfiet quotannis, ut dotis ita, & quandiu eam fummam præfiterit, dos promiffa ab ea non petatur, vel ut de res mobiles vel ufu fpectabiles fuftas : hæc, inquam, pacta, *quando dos petetur*, id eft, quo tempore, vel quemadmodum reddetur, & pacta, quæ ad ea pertinent, ut ait, quæ jure regentur, non arbitrio contrahentium fempet, quæ jure publico fervantur antiquo, & in iis non femper voluntas contrahentium ftatuit, fed potius patrocinatique eft id, quod jure publico cautum eft, quam quod de ea re quæritur. Ceterum fi convenerit : ne quam jure fit cautum, dotem, quæ pondere, numero, vel menfura conftat, annua, bima, trima die, poft folutum matrimonium non effe reddendam, & contrahentium id fuiffe animum, ut nunc nuptias, vel poft nuptias contrahentes, nec dum diffolutas, ut longiore die dos reddatur, puta quinque, aut fex perfonibus annuas: hoc convenitio fervanda non eft, quia deteriorem facit caufam dotis, nec dum præfitit marito ad exceptionem, ficut nec fi convenerit, ne omnino dos reddatur, ut *l. 16. Cod. ex.* quæ hoc loco : *ceterum, id eft*, aliquin, hæc fcilicet conventione fervata, ne omnino dos reddatur, mulier fiteret indotata, quod publica utilitas non patitur, *l. 1. fol. mar. l. 2. de jure dot.* Et plus poteft hac in re pus, quam mulieris voluntas id paciferetur. Contra fi convenerit in ipfo divortio, quod pro contrahentia habetur, *l. ft mar. 42. de jure dot.* in ipfo, inquam, divortio contrahendo, fi convenerit ex continenti, ut exigit *Ipoftfeens. hac pacta, de poft. ad l.* fi in ipfo matrimonio contrahendo convenerit, ut folum matrimonium duo citeriore die, id eft, propiore die reddatur, quam fit jure cautum, puta ut reddatur nono die menfis a die dirempti matrimonii, vel ut prædes reddatur, aut hæc pactio fervada eft, & adhuc pars, *l. 14.* Ad fummam, tempus legitimum reddendæ dotis pactis contrahi poteft, non etiam proferri : melior conditio mulieris & dotis fieri : non etiam deterior poteft, nec fi id velint contrahentes, quamvis ipfa mulier hoc nec eft, non voluntatis petatorum, *l. 17. h. t.* Idem Paulus in Sententt. *Sponfa, inquit, dotis pacta mutari non poteft, quia privatis conventionibus jure publico derogari non poteft.* Quod eft locum *legi jus publicum*, de poft. Qua de caufa & omnia alia pacta poffis eodem modo dividere, & dicere, alia regi mutá voluntate pacificentium: alia regi jure & legibus, non mutá voluntate pacificentium vel contrahentium. Divifio eft elegans, quæ ufui effe poteft in multis partibus juris. Item, ut aliud exemplum apponamus, cum jure fit cautum, ut foluto matrimonio, quum dos reperiatur, retentionem ex dote fiant ob res mobiles vel ufu fpectabiles, *l. 12. de impenf. in res dot. fact.* Quidni & mulieris dotem folidum repetetet hæc pactio prodet? explicatorem, *d. l. 20. in princ.* ficut fieri poffi divortium convenit, ifta ex pactis dotalibus, quod per hæc inquam mutatio tempore legitimo dotem reddere non poffit, *l. 8. in princ.* poft divortium convenerit ex ifta caufa, ut dos longiore die reddatur, puta intra decennium, hæc pactio, quæ facta eft poft divortium, non eft hæc facta eft conftante matrimonio, vel ante matrimonium, vire profecit ad captandum favorem, *l. 8. h. t.* Et in hoc §. 1. hæc verba, *quando dos petetur*, refpiciunt ad pacta de die reddendæ dotis, quæ expofui fupra. Illa autem verba, *quemadmodum reddetur*, refpiciunt ad pacta, quæ ad genus folutionis & retentionibus ex dote faciendis, nec tota dote reddenda, quæ ad genus folutionis pertinent, vel etiam ad eft, tota ne reddatur, an detractio rebus retinet, vel ratione, quæ venit in judicium fine dote, aut in dote retinetur, vel eft de res mobiles, vel ob impenfas factas : hæc, inquam, pacta, *quando dos petetur*, id eft, quo tempore, vel quemadmodum reddetur, & pacta, quæ ad ea pertinent, ut ait, quæ jure regentur, non arbitrio contrahentium fempet, quæ jure publico fervantur antiquo, & in iis non femper voluntas contrahentium ftatuit, fed potius patrocinatique eft id, quod jure publico cautum eft, quam quod de ea re quæritur. Ceterum fi convenerit : ne quam jure fit cautum, dotem, quæ pondere, numero, vel menfura conftat, annua, bima, trima die, poft folutum matrimonium non effe reddendam, & contrahentium id fuiffe animum, ut nunc nuptias, vel poft nuptias contrahentes, nec dum diffolutas, ut longiore die dos reddatur, puta quinque, aut fex perfonibus annuas: hoc convent

ßo potest, & stipulatione pœnali. *l.pen. fin.de transf. l. A ult. leg. 20.* offenditur, vitiare pactum, si conveneris, ne *cum pupillo. C.eod.t.* Hoc autem genus pactis pertinet ad voluntatem, respicit non jus, fed voluntatem contrahentium, quibus horum pactorum libertas permiſſa eſt, ſicut & quæ ſequuntur pacta in hoc lege pertinent ad voluntatem omnia: Finge: fundus æſtimatus 100. in dotem datus eſt, quo genere id agitur, ut maritus fundum emptum habeat dotis cauſa, & ſoluto matrimonio, ut æſtimationem præſtet: dando autem fundum æſtimatum 100. pacta eſt mulier, ut non tantum æſtimatio illa ſit in dotem, ſed etiam id, quod pluris eſt fundus maritus vendet: valet pactum, & augetur dos, ſi pluris eum fundum maritus vendiderit, ut ſi eum vendiderit 120. in dote erunt 120. Quando autem ita in venditione qualibet ita facta : *fundus ille tibi emptus ſit centum, & quanto pluris eum vendideris :* augetur enim pretium fundi, ſi emptor eum magis pretium dederit. *l.7. §. ult. de conſ. cum. empt.* E contrario, ſi fundo æſtimato 100. in dotem dato convenerit, ut quanto minoris venderit, id debeat mulier, & ſuppleat, verſus ſi venierit 80. tantum, ut ſuppleat 20. hæc quoque conventio valet. Rurſus ſi conveneri, ut ſive pluris, ſive minoris fundum maritus vendiderit, non æſtimatio quæ inſtituta dicta eſt, ſed pretium quanti venierit, etiamſi minoris venierit, ſit in dotem, pactio valet, & ſervanda eſt, nihil dolo aut culpa mariti fundum deteriorem fecerit, qui cafu id, quo minoris venit, maritus ſoluto matrimonio uxori ſupplere & præſtare debet. Quod ſi fundus ille omnino non venierit, ex pactis conventis præſtitur mulieri ſoluto matrimonio, quæ dicta eſt ab initio *l.ſeq.* Hæc funt exempla pactorum, quæ proponuntur in hac lege 32.

Ad L. XX. *cod. Ob res quoque donatas, vel anotas, vel impenſas factas, tunc ſalva pactio valebit, id eſt, poſt divortium.*

Ad §. Si exteneas *de bon damnat. ſit dotem : quicquid vult, pactis & quotenus quidem non ſint de ſtipulari poteſt. Legem enim fuæ rei dicis : Poſſumne tuto deteriorare, pactis conferentibus mulierc dolet.*

Ad §. ſi convenerit *ne a mulier, ante a patre dot petatur : hæret an habebis exceptionem. Sed ſi convenerit, ne ante mortem mariti, vivo patre petatur, mortuo patre ſtatim exigatur. Et ſi non petierit mortuo patre, tenebitur ſuæ culpæ omnino, ſi dos exigi potuerit. Nihil hoc ad rem, quod pactum ſit matrimonium, quam facultatem petendi haberes.*

QUæritur adhuc alia exempla ex l. 20. eod. Finge: extraneum pro muliere de ſua dotem dare, non patrem: ſicut patet tamen, ut *l.7. hu. ſis & exteneas* in mariti dotis ſtipulari vel paciſci quidquid vult, poteſt, etiam invita aut ignorante muliere, puta ut quequumodo finito matrimonio dos ſibi redditur, quod eſt pacto ſibi dotem reciperc, quæ ob eam rem *dos recepta* dicitur, *l.23. §. fin. ſol. matr. cod.* & *de mort. cauſa donat.* Sua res inuſquoque legem, quam vult, dicere poteſt, quamvis ſua eſt, etiamſi mihi ſit, ut mox ſua eſſe debitura ſit: ſic ut dotem ſibi, ut mihi, ſua vendit, vel donat, eam addicat ſuis legibus. ut eſt in Coſmedia : *Quod fundum habeto meis me legibus addicem.* Hoc tantum diſtat patter & extraneum, quod extraneus pacto ſibi dotem recipere poteſt, quami dat ſibi dotem, quam dat, recipere poteſt pater, non niſi ſtipulatione. Pater idem efficere poteſt ſtipulando, ut ſibi non etiam pacto: non quidquoque fieri poteſt ſtipulatione, & pactione. Et hoc poteſt. Et hoc ipſum offenditur in *Lavia, C. de jur. dot.* & varietatis ratio eſt elegans, quia enim pater dotis filiæ conſervandæ onus, vel officium incumbit, non temere qualiber conventione eam filia præripere, & ſibi recipere poteſt, non pactio nuda, ſed ſolemni ſtipulatione tantum. At poſt dotem datam nemter ſibi, nec pater, nec extraneus ſibi poteſt, aut ſtipulari de dote quicquam poteſt ſine voluntate mulieris, cujus dos facta eſt propria, quod offenditur in *§.1. hu. & l. quotiens §. ſal mat. & l.cum a facere 7. C. de jur. dot. in §.* Ja-

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XXXVI. PAULI AD EDICTUM, *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L.I. de Fundo dot. *Fundus dotalis ſervo legatur, ad legem Juliam pertinet quaſi dotalis.*

Ad. §. *Tritico autem non poſſet alienari fundus, quatenus mulier actio de dote competit, aut omnimodo competitura eſt.* Ad L. III. eod.

LIBER XXXVI. Pauli ad edictum, ad quem nunc accedam, & ex quo dubimus *l.1. & §. de fundo dotali, & l. 56. de donat. inter vir. & uxor.* eſt autem liber ſecundus de dotibus, de quo *l. 1. §. pen. & ult. ſeq. pro. lib. 1. & C. de ſtipul.* quis plene & perpetuo jure quafi ex venditionis cauſa (eſtimatio venditio eſt) fundi & ſervi dominium mariti acquirere poſſit, ut ne ſoluto matrimonio eum uxori reſtituere cogatur, ſed æſtimationem tantum, quæ facta ab initio conventione eſt inter eum & uxorem. Lex ipſa Julia pertinet tantum ad fundum inæſtimatum, vel etiam ad ædes inæſtimatas. Nam ut lex 12. tabul. quæ jubet auctoritatem fundi eſſe mancipium, ſic lex Julia conſtituit, ut lex Julia de fundo dotali, licet ibi ea ædes non appellentur. Proinde recte dicuntur lex Julia de prædio dotali. Nam prædia appellata ſe fundos dotales apud Neratium, & ædes. Et in hoc quoque tit. frequentius prædium appellatur, quam fundus. Denique in omni prædio rudico vel urbano ædes omni ex materiali, quæ in dotem data eſt, lex Julia obſervatur, non etiam in re mobili, quæ in dotem data eſt: hanc mutatus alienare, & pignorare poteſt: non item in ferro ſtrali, nam & hanc mutatus alienare, imo & manumittere poteſt, ſi ſolvendo ſit, ſic per quandoque redeſcedit dotis, *l.ſervum, de manumiſſ.* Hæc ſunt certiſſima. Sed ſi ſervus dotalis mulieri concenerit jure legati, vel jure hereditario, relictuque ei ſit fundus, contemplatione (hoc enim exiguus) & reſpectu mulieris, ut ſit, quo commodius ad eum perveniat, ne *judicare, l.1. §. de manum. dotis* autem hoc loco Accurſius ait, etiam ad legatarium præditum dotale transferri poſſe teſtamento marit: nam ius de hereditate ſervorum, & de peculio dotali in aliam transferendo per univerſitatem : at legatarius non eſt ſucceſſor univerſalis, non eſt ſucceſſor univerſi juris, ut heres eſt ſucceſſor univerſi juris. Et vero etiam *dotis l. 13. §. uli. h. t.* legatum prædii dotalis non valere, nili uxore herede inſtituta, & bonis mariti æquantibus dotem. Nec quidquam ab Accurſio facta hac in re diſtinctio. Nec aut quam in teſtimonium vocat : quonium non eſt de lege Julia, de qua agimus, ſed de edicto de alienatione judicii mutandi cauſa. Et *l. 1. §. Julia alienationem* ſimilem latius patet, quam in illo edictonam in lege Julia complectitur etiam legatum, aut fideicommiſſum, non etiam in illo edicto. Sequitur *l. 56. de donat. inter vir. & uxor.*

A cum ex pretio dotali vicinus periculum aliquod damnumve timeret, & ob id deſideraret mutorum ſibi dotiſſare damni inferendi, maritum certiſſime non poſſeret: neque enim eſt facile omnibus invenire fidejuſſores, & ideo ſi vicinus in poſſeſſionem prædii miſſus fuerit ex primo decreto prætoris vel præſidis: ac deinde, qui eſt ordo juris, ſecundo decreto poſſidere juſſus ſit, quo decreto vicinus poſſeſſionis fundi dotalis dominus efficitur, & in hac *l.* hoc loco, *per hanc legem Juliam de Fundo dot.* Dumtaxat, *ni id*, poſſeſſor, ut in *l. ſi finita 15. §. ſoluto, de dot. actu ſi eſt.* quod & ibi refe. hoc loco pertinent Accurſius interpretatur, miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto non ita poſſeſſor, juſſus poſſidere ex ſecundo fit poſſeſſor, proprietarius non fit, ſed per poſſeſſionem, quam nanciſcitur, & per uſucapionem proprietatis nanciſcitur decuſio ex præſcripto ut B *l. 13. §. non ſolum, de damnu inf.* hoc vero genere poſſeſſio fundi dotalis contingere, atque etiam proprietas dotis uſucapionc, & valet alienatio, nec irrita fiet poteſt, quia voluntaria non eſt, ad eſt, ſponte mariti: facta non eſt, ſed neceſſaria eſt, utpote cum habeat originem juris neceſſitatem, ut loquitur *de alienationc jud. mutandi cauſa.* originem juris neceſſitatem, nempe decretum prætoris publicum, cui obtemperare neceſſe eſt. Alter vero caſus, quo alienatio prædii dotalis non impediatur, hic eſt, ſi pecuniverſitatem ſe quæt, & quafi averſione, ut loquuntur, creditorum dotis tranſeat ad alterum, relicto ad tempus mortuo marito, eo herede inſtituto teſtamento mariti: vel ad dominum, mortuo fua ſponte redditio in ferreitatem, ut *l. 1. §. ſi ſervus, l. 2. §. 1. h. t.* mortuo denique marito, heredeque relicto, ad quem lege, vel teſtamento bona cuiuſcumque dierint, quæ exemplo Graci utuntur *refte in l. 2. denique bonis vacantibus. Et ex lex Julia cautum eſt in* C *dotis in ſolum*, per ſe quidem prædium dotale alienari non poteſt, cum ceteris omnibus bonis mariti, cum univerſitate bonorum alienari poteſt, ut *§. fundum, & ſi quis, ver. dem.* Per univerſitatem, inquam, alienare poteſt, cum ſua cauſa tamen, ut offenditur in hac *l. 1.* videt ut eodem jure prædium dotale apud heredem, ſic & dotis mariti, vel ſicum ſucceſſorem in mariti bonis, quo apud maritum fuerit, puta ut alienari non poſſit in hereditate, ut in *l. 1. §. ult. h. t.* Et ſicut ſi mortuo marito ad heredem ceteroſque ſucceſſores mariti prædium dotale tranſit, ſecundum quod poſſidet eſt. Hæc funt verba Pauli in *l. 1. §. ſi ſervus quod poſſidet*

CErtum est post nuptias contractas donationem inter virum & uxorem nullius momento populi Rom. qui mos & a nobis receptus est, improbatam esse, usque adeo, ut res donatæ ab eo, cave, cui donatæ fuerint, divenire possint, si donatorem premant: & se revocantur condictione tunc enim, vel ex injusta causa, & consequitur hinc, si extinctæ fint, vel si exstent, directa vindicatione, quia in dominio donatoris permanserunt, nec donatarius acquisivit fuerunt, l. 5. §. ult. & l. 6. 7. 25. l. 82. Et hac ligitur causa dominium rerum donatarum exstitit, & non nisi consequenter nec possessio civilis, quæ possidetur semper animo domini, cognitione domini, l. si cum quo, §. 1. Possessio tamen naturalis manebat penes donatarium, quæ nimirio, five uxore transferrur in donatarium, l. 1. §. de juriscons. unde 25. & l. 15. §. vir. de acquir. possess. nec vero ipsa civilis, quo prohiberet donatarium rerum & usucapionem efficere potest, ut possessio utilis five naturalis, quæ fatis est potest, quam juris, volente donatore non transferatur in donatarium. Itemque ut res pignoratæ transferuntur, ut donatarius non censetur esse bonæ fidei possessor, qui volente domino possidet, volente domino, & deferente possessionem. Et hujus rei, id est, transitus naturalis possessionis effectus is fuit, primum, ut donatarius, cui conjunx prædium dotale, fructus meos fanos fuos facit, vel cui conjunx servum donavit ex peculio, quod is fervus acquirit, ei acquirit, l. fundi 44. de usur. l. 7. h.t. Denique quod initio hujus legis ollendimus, si donator pœnitentia actus res donatas, quæ exstant, revocet, & donatarius invito eas ipsis res extorquere non possit, sed liberatur donatarius præstando earum rerum justum pretium, retinendi res, quæ, inquit ille, ei, cui ea donatæ fuerunt, causa possidendi non donatio præstitit: ergo voluntas mutata, qui donavit uxori: nec ea igitur res uxori temere oneribi potest: fed fi rem donatam vendiderit, alienaverit, ut sit, faciendo eft justo pretio, non quanti æstimet, id eft, maximo in litem juraverit, id eft, non quanti juratus eam rem æstimaverit, sed quanti æstimata esset, qui fit reliendi eft fuo pretio, non pretio, quod juratus æstimator indixerit. Et hæc quidem æstimatio à præsidibus fit ad hoc ut emptiones venditionis fimiles fint, l. locat. §. ult. pro empt. l. si proper, rerum amor. Et ideo cavere adhuc poffidenti debet, cavere maritus uxori debet de evictione, non dupli quidem, ut sit, sed fimpli tantum, quantorum revera ea res eft. Quæ omnia in hac specie singularia funt: Nempe alias regulariter poffidet, qui rem non restituit efferri, tanti dominatur, quanti æstimata est, l. 22. h.t. Item nec fatis eft, fi offerat juftum pretium, l. qui reffituere, de rei vind. Sic præterea adhuc nihil ei cavere debet de evictione, l. 15. pro emendi. Et in his quidem regulis fingularis five specialis, nimirum, ut res uxori a marito donatæ æstimentur justo pretio non quanti maritus juraverit in litem, & ut maritus acceptum justo pretio caveat uxori, quafi emptrici de evictione, hæc eft, quam retuli ante, quæ causam poffidendi donatio, & propensa voluntas mariti præstitit uxori. Ideoque licet maritus esse desit bonæ fidei marito, fi is folvatur juftum pretium, fi modo & ipse uxori caveat de evictione in simplum, non in duplum, ut fieri in aliis emptionibus fuit ex bonæ fidei more, ipse, tam scierit hæc res transigatur inter maritos, inter virum & uxorem. Altera pars hujus legis eft fimilima, fi fundus alienum nondum, & non fuerit usucapta, valet convinendo: hoc eft certiffimum, l. 27. h.t. inter maritos non valet. Nunc finge: fpontius fponsæ amicum, qui alienum erat, non fuus, fundum dotalem, quem illam forte fubfarravit, ut loquuntur. Adhelenus de laudibus virginitatis: Armulo, inquit, fubarratum fortitur virginem. Et Julius quoque Solinus de Thracum uxoribus, ea, inquit, pro ceteris specie valent subarrari voluut. Et. ita in emptione venditione ærra nomine annulus dari folebat, l. ex empto, 8. quo illud, de act. empt. l. 5. §. ei quem, de inoff. teft. In fponfalibus quoque ex utraque parte deponi annuli fi folent, l. 3. tit. de præfc. verb. Plinius 33. cap. 1. illo loco, ad fponsiones annulo ruffiorer. Et Juvenalis 6. Et digito ignoto fortaffe decidit.

Demoftheneus quoque τὰ ἐπιτήδεια proponit fponfioni ita factam, ὁ μὲν, τὸν δ' ἀστυ κτλ. Plautides in Affeque ὁ μὲν ἐπιτήδεια τὸν δ' ἀστυ τὰ δ' ἐπιτήδεια κτλ. Et ita ut dixi in hoc §. propositur, fponsum fponsæ annulum mutuum missile, sed alienum, non fuum, & quid nuptias contractas, ut fictum corrigeret, pro annulo alieno, fuum dedisse, pro annulo alieno, quem donaverat ante nuptias, fuum dedisse, an donato videri, quali fictis inter maritos, nimirum post nuptias contractis: imo vel, ut eleganter ait Paulus: quia eo modo facta donatio ante nuptias confirmari videtur, non autem ea, quæ in matrimonio facta eft, non magis donare uxori, fed donaffe olim ante nuptias: & ideo mutuit dicere eum pro alieno annulo, quem in fponsalibus donaverat, donaffe, decidit, non donare, & hoc quoque belle confirmari potest ex l. 5. in princ. h.t. Refert ad exponamus l. 23. & 25. fol. mar. quemadm. don. per.

Ad L. XXIII. Sol. mar. Et si quid in eam dotem impensum est, nec a vxore reddetur, per dolo malo exceptionem feruetur.

LEx nuptiarum Julia, quæ primitus fuperiris l. 62. & quæ fuit exceptum eft, idem hoc quoque libro Paulus fcripfiffe refert. Si mulier libera per errorem nuptiis fervo hominis, & dotis nomine ei dederit aliquid, returo eft, neque nuptias, aut matrimonium, neque dotem effe, cognito tamen errore, & peculia forte de ftatu illius hominis liberio videri, privilegium exactionis, quod ipfis uxor habet in actione de dote, quam repetit folutio matrimonio, nempe ut præferatur omnibus aliis creditoribus mariti etiam anterioribus, idem privilegium, aut quafi privilegium, ut loquitur §. 3. h.t. hæc mulier habebit in actione de peculio quafi de dote, quam certum dominium eius fervi habet, ut §. 4. infra. Et hæc aperte, & l. 23. cod. h.t. id eft, præferetur ceteris omnibus creditoribus peculiariis in exigendo eo, quod vice dotis ferve debet. Quæ omnia in hac fpecie fingularia funt: præferetur enim, ceteris omnibus creditoribus peculiaris, non tamen domino, fi quid is fervus domino debeat, quamvis ex peculio, domus, quæ omnia fuperiscunque creditores etiam privilegiarios deducit ex peculio femper, quod fibi debetur: privilegium deductionis, quod dominus habet, quo cum agitur de peculio, ferfit & fuperveniet omnia alia privilegia, l. ex facto 52. de pecul. quia & id tam ante de peculio dominus detrahitur intelligitur, l. de hac re, tamen ita, quod si ut exftent res, quas veluti in dotem debit, vel fi exftent res, quæ ex ea pecunia, quæ dotalis videbatur, comparatæ funt, quæ etiam quafi dotales effe videntur, l. 54. de rei vind. debitori reddantur, ut ea res, quæ exftant omnimodo atque conftitim, nulla dominii, vel aliorum habita ratione, quæ eft fententia l. 5. h.t. omnia acquisita & ex quæ dotis pecunia, vel ex, quæ ex pecunia quafi dotali comparatæ funt, in dominio mulieris permanfiffe videntur, nec quidquam fuiffe in peculio, l. 22. pecul. Sunt regulæ universales mariti, quafi emptricis de evictione, hæc eft, quam retuli ante, quia causam poffidendi donatio, & propenfa voluntas marti præftitit uxori. Ideoque licet maritus esse desit bonæ marito, fi is folvatur juftum pretium, fi modo & ipfe uxori caveat de evictione in fimplum, non in duplum, ut fieri in aliis emptionibus fuit ex bonæ fidei more, ipse, tam scierit hæc res transigatur inter maritos, inter virum & uxorem. Altera pars hujus legis eft fimilima, fi fundus alienum nondum, & non fuerit usucapta, valet convinendo: hoc eft certiffimum, l. 27. h.t. inter maritos non valet. Nunc finge: fpontius fponsæ amicum, qui alienum erat, non fuus, fundum dotalem, quem illam forte fubfarravit, ut loquuntur. Adhelenus de laudibus virginitatis: Armulo, inquit, fubarratum fortitur virginem. Et Julius quoque Solinus de Thracum uxoribus, ea, inquit, pro ceteris specie valent subarrari volunt. Et. ita in emptione venditione ærra nomine annulus dari folebat, l. ex empto, 8. quo illud, de act. empt. l. 5. §. ei quem, de inoff. teft. In fponfalibus quoque ex utraque parte deponi annuli fi folent, l. 3. tit. de præfc. verb. Plinius 33. cap. 1. illo loco, ad fponsiones annulo ruffiorer. Et Juvenalis 6. Et digito ignoto fortaffe decidit.

Demoftheneus quoque τὰ ἐπιτήδεια proponit fponfioni ita factam, ὁ μὲν, τὸν δ' ἀστυ κτλ. Plautides in Affeque ὁ μὲν ἐπιτήδεια τὸν δ' ἀστυ τὰ δ' ἐπιτήδεια κτλ. Et ita ut dixi in hoc §. propositur, fponsum fponsæ annulum mutuum missile, sed alienum, non fuum, & quid nuptias contractas, ut fictum corrigeret, pro annulo alieno, fuum dedisse, pro annulo alieno, quem donaverat ante nuptias, fuum dedisse, an donato videri, quali fictis inter maritos, nimirum post nuptias contractis: imo vel, ut eleganter ait Paulus: quia eo modo facta donatio ante nuptias confirmari videtur, non autem ea, quæ in matrimonio facta eft, non magis donare uxori, fed donaffe olim ante nuptias: & ideo mutuit dicere eum pro alieno annulo, quem in fponsalibus donaverat, donaffe, decidit, non donare, & hoc quoque belle confirmari potest ex l. 5. in princ. h.t. Refert ad exponamus l. 23. & 25. fol. mar. quemadm. don. per.

Ad L. XXIII. Sol. mar. Et si quid in eam dotem impensum est, nec a vxore reddetur, per dolo malo exceptionem feruetur.

LEx nuptiarum Julia, quæ primitus fuperiris l. 62. & quæ fuit exceptum eft, idem hoc quoque libro Paulus fcripfiffe refert. Si mulier libera per errorem nuptiis fervo hominis, & dotis nomine ei dederit aliquid, returo eft, neque nuptias, aut matrimonium, neque dotem effe, cognito tamen errore, & peculia forte de ftatu illius hominis liberio videri, privilegium exactionis, quod ipfis uxor habet in actione de dote, quam repetit folutio matrimonio, nempe ut præferatur omnibus aliis creditoribus mariti etiam anterioribus, idem privilegium, aut quafi privilegium, ut loquitur §. 3. h.t. hæc mulier habebit in actione de peculio quafi de dote, quam certum dominium eius fervi habet, ut §. 4. infra. Et hæc aperte, & l. 23. cod. h.t. id eft, præferetur ceteris omnibus creditoribus peculiariis in exigendo eo, quod vice dotis ferve debet. Quæ omnia in hac fpecie fingularia funt: præferetur enim, ceteris omnibus creditoribus peculiaris, non tamen domino, fi quid is fervus domino debeat, quamvis ex peculio, domus, quæ omnia fuperiscunque creditores etiam privilegiarios deducit ex peculio femper, quod fibi debetur: privilegium deductionis, quod dominus habet, quo cum agitur de peculio, ferfit & fuperveniet omnia alia privilegia, l. ex facto 52. de pecul. quia & id tam ante de peculio dominus detrahitur intelligitur, l. de hac re, tamen ita, quod si ut exftent res, quas veluti in dotem debit, vel fi exftent res, quæ ex ea pecunia, quæ dotalis videbatur, comparatæ funt, quæ etiam quafi dotales effe videntur, l. 54. de rei vind. debitori reddantur, ut ea res, quæ exftant omnimodo atque conftitim, nulla dominii, vel aliorum habita ratione, quæ eft fententia l. 5. h.t. omnia acquisita & ex quæ dotis pecunia, vel ex, quæ ex pecunia quafi dotali comparatæ funt, in dominio mulieris permanfiffe videntur, nec quidquam fuiffe in peculio, l. 22. pecul. Sunt regulæ universales mariti, quafi emptricis de evictione, hæc eft, quam retuli ante, quia causam poffidendi donatio, & propenfa voluntas marti præftitit uxori. Ideoque licet maritus esse desit bonæ fidei marito, fi is folvatur juftum pretium, fi modo & ipfe uxori caveat de evictione in fimplum, non in duplum, ut fieri in aliis emptionibus fuit ex bonæ fidei more, ipse, tam scierit hæc res transigatur inter maritos, inter virum & uxorem. Altera pars hujus legis eft fimilima, fi fundus alienum nondum, & non fuerit usucapta, valet convinendo: hoc eft certiffimum, l. 27. h.t. inter maritos non valet. Nunc finge: fpontius fponsæ amicum, qui alienum erat, non fuus, fundum dotalem, quem illam forte fubfarravit, ut loquuntur. Adhelenus de laudibus virginitatis: Armulo, inquit, fubarratum fortitur virginem. Et Julius quoque Solinus de Thracum uxoribus, ea, inquit, pro ceteris specie valent subarrari volunt. Et. ita in emptione venditione ærra nomine annulus dari folebat, l. ex empto, 8. quo illud, de act. empt. l. 5. §. ei quem, de inoff. teft. In fponfalibus quoque ex utraque parte deponi annuli fi folent, l. 3. tit. de præfc. verb. Plinius 33. cap. 1. illo loco, ad fponsiones annulo ruffiorer. Et Juvenalis 6. Et digito ignoto fortaffe decidit.

Demoftheneus quoque τὰ ἐπιτήδεια proponit fponfioni ita factam, ὁ μὲν, τὸν δ' ἀστυ κτλ. Plautides in Affeque ὁ μὲν ἐπιτήδεια τὸν δ' ἀστυ τὰ δ' ἐπιτήδεια κτλ. Et ita ut dixi in hoc §. propositur, fponsum fponsæ annulum mutuum missile, sed alienum, non fuum, & quid nuptias contractas, ut fictum corrigeret, pro annulo alieno, fuum dedisse, pro annulo alieno, quem donaverat ante nuptias, fuum dedisse, an donato videri, quali fictis inter maritos, nimirum post nuptias contractis: imo vel, ut eleganter ait Paulus: quia eo modo facta donatio ante nuptias confirmari videtur, non autem ea, quæ in matrimonio facta eft, non magis donare uxori, fed donaffe olim ante nuptias: & ideo mutuit dicere eum pro alieno annulo, quem in fponsalibus donaverat, donaffe, decidit, non donare, & hoc quoque belle confirmari potest ex l. 5. in princ. h.t. Refert ad exponamus l. 23. & 25. fol. mar. quemadm. don. per.

dominus ipsa rem æstimat suo arbitratu, juratus tamen. A

D. 5. 3. arbitrium. Ad hæc subjicit Paulus, etiam mari-
tum, qui nihil dolo malo, aut culpa fecit vel admi-
serit, qui nihil dolo malo, aut culpa fecit vel admi-
tum, qui nihil dolo malo, aut culpa fecit vel admi-
fuluto matrimonio interpellatus contigno loco & tempore
interpellatus in re dotali debuisse mulieri restituendis, præ-
stare eum omne periculum, si post mortem res dotales perie-
riat, aut deteriores factæ fuerint, *5. 3. pofi divortium.* Quod
si vero mulier in publicis omnibus in rei permanse-
rit, post mortem periculum reipiciat rum, *l. si ex legati cauf.*
post mortem periculum reipiciat rum, l. si ex legati cauf.
de verb. obl. l. cum res, 5. ult. de leg. 1. Accedit, de be. quæ l.
de verb. obl. l. cum res, 5. ult. de leg. 1. Accedit, de be. quæ l.
16. 5. ult. D. 20. C. 23. de contr. pact. & in multis aliis locis.

D. 6. 5. qui. Subiicit, etiam si fervi dotales fine culpa,
vis fallucet fugerint fuerint, aut furtim subtracti fuerint
vis fallucet fugerint fuerint, aut furtim subtracti fuerint
rum tamen debere de eis perfequendis, perquirendis: fuis,
rum tamen debere de eis perfequendis, perquirendis: fuis,
ut opinor, fumptibus, quoniam ibi dotem reddere debet, ubi
ut opinor, fumptibus, quoniam ibi dotem reddere debet, ubi
accepit; de eis, inquit, perfequendis vix licet arbitra-
accepit; de eis, inquit, perfequendis vix licet arbitra-
re, pro qualitate adhibita rationabili, deque iis, ubi re-
re, pro qualitate adhibita rationabili, deque iis, ubi re-
perti fuerint, mulieri reftituendis, aut æftimatione eo-
perti fuerint, mulieri reftituendis, aut æftimatione eo-
rum, ut in *l. cum fervum, 5. 1. l. ... 5. ult. de leg. 1. l. 14. 5. mare-*
rum, ut in l. cum fervum, 5. 1. l. ... 5. ult. de leg. 1. l. 14. 5. mare-
rum, de eo quod mer. can. l. cubile, 5. ult. de adil. ed. Frequens
rum, de eo quod mer. can. l. cubile, 5. ult. de adil. ed. Frequens
eft hæc cautio. Hæc vero cautione tantum omittere
eft hæc cautio. Hæc vero cautione tantum omittere
mariti, qui non prædiæ cuilibet fortuitæ, & fuga
mariti, qui non prædiæ cuilibet fortuitæ, & fuga
ferventi, qui fcil. cuftodiri non folent, cafibus for-
ferventi, qui fcil. cuftodiri non folent, cafibus for-
tuitæ admeretur, *l. in reb. commod. l. venter fine, 5. de*
tuitæ admeretur, *l. in reb. commod. l. venter fine, 5. de*
reg. jur. Reftat adhuc explicandus 5. ult. B

D. 6. 5. ult. In quo proponitur vir fundum dotalem lo-
D cafti: ea quinquennium: locator poft. Ait plinante: C
locatio non eft alienatio, *l. non folet. de locat.*, inquam, po-
teft, vel eo maxime, quod fructus dotis ad eum pertinent
poft primos matrimonii, & fruges maturuerint, *l. 7. de pact.*
dotal. Ait igitur vir fundum dotalem locaffe in quinquennium,
dotal. Ait igitur vir fundum dotalem locaffe in quinquennium,
ficut olim plerumque locationes omnes fiebant in quin-
ficut olim plerumque locationes omnes fiebant in quin-
quennium, per hanc legis latæ, ut conftat ex *l. 3. 5. ante. de vol.*
quennium, per hanc legis latæ, ut conftat ex *l. 3. 5. ante. de vol.*
cred. & l. nec per reliquum, de 28 emp. & multis aliis locis
cred. & l. nec per reliquum, de 28 emp. & multis aliis locis
in tit. loc. Proponitur item poft primum annum locationis
in tit. loc. Proponitur item poft primum annum locationis
divortio folutum effe matrimonium, & reftituitur mulieri
divortio folutum effe matrimonium, & reftituitur mulieri
reditus fundi dotalis, poffe eam colonum five conductorem
reditus fundi dotalis, poffe eam colonum five conductorem
expellere, nec locationi a marito factæ ftare compelli, cum
expellere, nec locationi a marito factæ ftare compelli, cum
ipfa nihil cum colono contraxerit: *Nam & ipfa*, inquit, *ma-*
ipfa nihil cum colono contraxerit: *Nam & ipfa*, inquit, *ma-*
lieri ignara de repetitione dotis, non aliter fundum a ma-
lieri ignara de repetitione dotis, non aliter fundum a ma-
rito, fi rerum fuarum fit actentus & diligens, reddi opor-
rito, fi rerum fuarum fit actentus & diligens, reddi opor-
tere, quam fi mulier ei caverit, fe poftea non colonum frui D
tere, quam fi mulier ei caverit, fe poftea non colonum frui D
conductum, ut in l. 1. 5. ult. de dote prælig. Ita paffuram co-
conductum, ut in l. 1. 5. ult. de dote prælig. Ita paffuram co-
lonum frui: perfrui conductione annis quatuor fequenti-
lonum frui: perfrui conductione annis quatuor fequenti-
bus, aut fi fenus fuerit; fi colonum invitum expelli, quanti
bus, aut fi fenus fuerit; fi colonum invitum expelli, quanti
rem ipfam cum locationis obtinuit cum marito colono
rem ipfam cum locationis obtinuit cum marito colono
demnatus fuerit, tantum marito a fe præftitum iri, vel ut
demnatus fuerit, tantum marito a fe præftitum iri, vel ut
loquitur *l. 55. de.* periculum penes eum effe. Verum mi-
loquitur *l. 55. de.* periculum penes eum effe. Verum mi-
hi videtur, damno omni maritum fervaturum iri: quoniam
hi videtur, damno omni maritum fervaturum iri: quoniam
fi forte colonum mulier expellere, & prohibuerit frui
fi forte colonum mulier expellere, & prohibuerit frui
conductione fundi, colonus ad eventum actione
conductione fundi, colonus ad eventum actione
ex conducto experire poteft, cumque damnari, quanti
ex conducto experire poteft, cumque damnari, quanti
fua intereft conductione pertiri. Et vice verfa, fi mulier
fua intereft conductione pertiri. Et vice verfa, fi mulier
patiatur colonum conductionem annorum, quæ ipfe perce-
patiatur colonum conductionem annorum, quæ ipfe perce-
pere, quotiam ipfi competit actio ex locato penfionum
pere, quotiam ipfi competit actio ex locato penfionum
nomine, non mulieri, quæ nihil cum eo contraxit, E
nomine, non mulieri, quæ nihil cum eo contraxit, E
eas, inquam, penfiones fi mulieri reftituturum, quanti
eas, inquam, penfiones fi mulieri reftituturum, quanti
æquum eft, ut præfiones ferat mulier, quæ patitur colo-
æquum eft, ut præfiones ferat mulier, quæ patitur colo-
num conductione perfrui: & hæc eft fententia hujus 5. Puto autem idem
num conductione perfrui: & hæc eft fententia hujus 5. Puto autem idem
eadem modo effe fervandum in emptore, qui fundum
eadem modo effe fervandum in emptore, qui fundum
emiit ab eo, qui eundem fundum ante alii ad certum tem-
emiit ab eo, qui eundem fundum ante alii ad certum tem-
pus locaverat: tum emptori etiam colonum expellere li-
pus locaverat: tum emptori etiam colonum expellere li-
cet, nifi ea lege & pactione emerit, ut fervaret locationem
cet, nifi ea lege & pactione emerit, ut fervaret locationem
a venditore factam, *l. fi mercedes, 5. 1. l. 2. C. de loc. l. Barbarius*
a venditore factam, *l. fi mercedes, 5. 1. l. 2. C. de loc. l. Barbarius*
5. 1. de fide & eo fane poffis hinc intervenire fugitur fa-
5. 1. de fide & eo fane poffis hinc intervenire fugitur fa-
vor libertatis, videlicet fero vendere fundum alii locatum,
vor libertatis, videlicet fero vendere fundum alii locatum,
l. an. de rei vindic. Nifi confulere fundus, vel certe
l. an. de rei vindic. Nifi confulere fundus, vel certe
locationem nomine peculiari, aut generaliter obligatæ fint,

quia tunc conductor habet jus in re, id eft, hypothecam,
quæ expelli ab emptore poteft ante conductionis finem, ut
ex reffe Bartolus fentit in *l. 1. 5.* Et hoc jure utimur, alio-
qui emptor colonum, aut inquilinum expellere poteft,
nec præftare tenetur, ut locatur colonis, vel habitatores,
fed quia expulfus conductor regreffum habet adverfus lo-
catorem, qui fundum locatum intra tempus conductionis
vendidit, id eft, quia in eum non habet actionem ex conductio
ne, id eft, quia in eum non habet actionem ex conductio
ne, id eft, quia in eum non habet actionem ex conductio
ne

moram in reddendo fervo dotali, & poſſeſſa fervus dotalis moriatur tuo fato, periculum pertinet ad maritum, *l. pen. ff. ſolut. matr.* Et idem pretium ſervi mortui muliori præſtare debet ipſe, vel ipſius heres. Sed ſi poſt moram, quam fecit in reddendo fervo dotali, paratus actus fervum obtulit muliori ea integra, id eſt, ante litem contractam tam judicio dotis, quampraeſtare ſervum ſine juſta causa mulier nequeat recuſaverit, ac deinde fervus moriatur ſine dolo malo mariti, non addo vel *ſine culpa mariti*: quod addidit gloſſa contra manifeſtam ſententiam *l. 9. hujus tit.* quæ dicit, poſt moram factam a muliere in dote reſtituenda, dolum malum ſolummodo præſtandum eſſe, non etiam culpam. Ergo ſi poſt moram poſtetiorem muliebris ſervus dotalis moriatur ſine dolo malo mariti, periculum pertinet ad mulierem, maxime quia mulier dotis libertatur, quia eo tempore mortuus eſt ſervus, quo jam erat extincta prior mora, & poſſeſſor muliebris mora muliebri ſibi nocet, *ut illud, qui ff. de verb. ſignif. & interpretat. verſ. Et conſequenter*, maritus vel heres ejus pretium ſervi præſtare muliori non debet: Nam quæ fervum dotalem acceperit in tuto eſt, quamvis quo tempore mortuus eſt ſervus, *ſed l. 32. de uſur. leg.* Mora contrahitur non tantum ex parte debitoris, ſed etiam ex parte creditoris. Et breviter, mora eſt culpa non repellenda ad interpellationem opportunam creditoris vel debitoris: vel ſic, mora eſt contemptio opportunæ interpellationis: vel ſic, mora eſt injuſta dilatio ſolvendi vel acquirendi credit: : tradtum nomen a Græca *μοῦρα*, a mutato in *μ*, ut *μοῦρα* argumentoribus tradtum a *μομφὴ*: dicit in *μοῦρα* definitio, excluſum enim vocis noſtræ diſtinctionem, juſtum creditorem, & ut ita dicamus, juſtum morum, ut interpellatio debitor modicum intervallum dilationis præſtet, cujus amicos roget, & adhibeat, qui nomen expediant, vel quo pacto præſtitum ſit fidejubeant, *l. 21. de uſur. & modo, ut ex hoc libro Paulli ſtatim adjicitur in l. 22.* id quibus temporibus fideju-

A rant, *l. 10. rem pup. ſalvo fore l. 3. C. de poſt. inter emp. & vend.* videlicet, ſi fidejuſſor in omnem cauſam intervenerit, interceſſerit, *l. quare, hac cond. &c.* præterea perpetuatur obligatio fidejuſſoris, id eſt, non extinguitur, etiamſi res, cui debetur, pereat poſt moram rei. Mora rei & fiam & fidejuſſoris obligationem perpetuam facit, ut nec interitus rei interpoſſit, *l. ſi a colono, §. ult. de fidejuſſ.* Et huic loco Paulli conſungendum eſt, quod ex eod. libro Paulli retinuit eſt in *l. 49. de verb. obl.* ut cujus lege initio offendimur.

Ad L. XLIX. de Verb. obligat. *Cujus filiusfamilias Stichum dari ſpoponderit, & cum pater familias interpellatus eſſet, deceſſerit Stichus, datur in patrem de peculio actio, quatenus ejus rei pretium filius ex peculio obligatus, ab ipſo patre in ſuum peculium converſum ſit, & ſi pater in mora fuit, non ſolvendi nec reſtituendi, ſed utilis actio in patrem datur eſt. Quæ omnia & in fidejuſſoris perſona dicenda.*

B Ad §. 80 ſignificatus fuit, *per te non ſteti, quo minus mihi in agros meos ire, & eos metere licuerit, ſi per fidejuſſorem ſteterit, meum tenetur: ſi per promiſſorem, non pur.*

Ad §. 1. hanc ſignificatione, neque per te, neque per heredem tuum ſteti quo minus *heredem tuum, quatenus ad te & ignoret. Et idem non ſteti, quod ſteti ex ſignificatione ſponſoris. Non videtur autem per pupillum ſteti-ſſe te huic ſignificationi, cui pupillus tuus non potuit reſpondere.*

Ad §. 8. Si promiſſor *hominis, aute diem, in quem promiſerat, interpellatus ſit, & ſervus deceſſerit: non videtur hoc ſervum deciſſe.*

C Semel mora facta a filiofam. in præſtando Stichi, vel Sibi gratia, in præſtando fervo, quem ſignulari promiſerat, in fidejuſſore ejus, non ceſſat mora filiofam. Et ſi pater tenuerit ædiones de peculio: perpetuari patris non minus quam filii obligationem: mora autem facta a patre filio, non a filio, ex mora patris filium non teneri, imo homini mortuo poſt mortem patris filium liberari; & per conſequentiam etiam partem liberari, qui acceſſit principali obligationi filium ſibi liberari, ſi pater eſt mortuus principalis. Idemque non directe, ſed utili de peculio adhuc patrem teneri, liberari ipſo jure: ſed non jure pratorio: ut filius non patris nomine convenire poſſit ad actionem de peculio. Quod etiam eſt proditum in *l. non. de bonis, qui ex fabr.* Et hoc cum offendiſſet Paulli initio, adjiciebat, eadem ratione & in fidejuſſore patrem liberari, quemque ut eſt mora rei fidejuſſori quoque nocet, ſi nam dilium eſt, non tamen retro etiam ſolius fidejuſſoris mora aquæ nocere poſſe principalis, quia ſine principali fidejuſſori per conſequentiam ſummo jure. Denique fidejuſſor etiam non nocet, quamvis mora ſecerit ipſe ſolus, nihil ſcilicet quærendo, utilia ſibi ex ſtipulatu in ea dunda eſt, *l. 1. mora, in fin. mand. & verb. ad l. com. quis, §. ſi ſtipulatus. Et hoc* Ex quo ſequitur, ut ſi *l. 22.* ego mora fiſt fidejuſſoris ſolius fidejuſſoris nocere, non fidejuſſori communi nocet, ullo modo nocet ut puta, ſi ſtipulator petit totum ab uno, qui unus mihi per totum locum in agere licuit: Nam hoc genere ſtipulationis *per te, &c.* perſonam tantum duntaxat compellor, non perſonam fidejuſſoris, quem ſtare dedidi. Et idem, ſi fidejuſſor ſolus me prohibeat ire agere, tu tamen prohibeat, neuter tenetur ex ſtipulatu: ſed ſi tu me prohibeas, fidejuſſor quoque tenetur, *tenet enim arte, per te, per fidejuſſorem.* Non compleſſor etiam hac ſtipulatione heredem meum, nihil id agi, id eſt, nihil id me egiſſe, aut id egiſſe inter te conſtabit aggregatos. Quem tamen heredem meum, & compleſſus heres id eſt, ſi dixero *per te, heredemve tuum non ſteti, & ut in l. ubi ſponſa. l. 49.* heres meum facere ſeruit, videbor habere & ignorare: meum, inquam, heredem reipſa, ſine interpellatione. Nam debitor, qui ſui copiam non fecit, qui non poteſt interpellare, qui nuſquam apparet, reipſa meum facit tempore, *l. 27. in fin. de uſur.* heredemquam, meum facit, nihil ſi pupillus: pupillus non intelligitur facere meum, *l. 28. de verb. obl.* Ex. in extremo *l. 1. 40. additur*, quod eſt certiſſimum, interpellationem factam incongruo tempore, veluti ante diem, quo ſervus dari debuit, quod & adſervum dotalem transferi poteſt, non facere, non conſtituere debitorem in mora, nec pertinere poſt eam interpellationem hominem debitori perire, ſed debi-

A tamen & effectu eadem ratio eſt. Et plane, ſi ſatiſe ioquier, hac in re conditio rerum amotarum eſt conditio furtiva, five conditio rerum furtivarum, quas ipſe fur poſt divertium. Conſtat etiam olim autore Juſtiniano habuiſſe maritum ob res amotas ab uxore, retentionem dotis, *l. 7. §. ult. divortiorum, ſolut. matr. l. 2. C. rer. amot.* Item eum, qui agit actione rerum amotarum, poſſe in judicio ſummatim petere ab adverſario, quo cum agit, id eſt, ab uxore quidem, vel marito ſuo, hoc eſt ipſum jurandum ei deferre poſſe, ut juret nihil ſe divorti cauſa amovere, &, cum, exnive, ei delatum eſt tale juſtrandum, omnimodo ſatisfactum eſſe compellit, quum ipſe jurandum adfert, qui id dedit, referre non poteſt, *l. 12. §. ult. de jurej.* Et ſane, ſi ita eſt, ſi ſatisfactum eſt per quem furti agitur, ſi delatum eſt ei ſit juſtrandum, ut juret, ſe furtum non feciſſe, id adhuc referre non poteſt, id eſt, delatum conditionem non poteſt, *l. 22. §. fin. l. 37. §. ult. l. 52. §. ult. l. 13. ubi in l. 12.* ſolutio legitur, *non magis quam ſi quæro, an ſi furtis agat proprietarius, idem referre, an ſervus.* Et ſic ſignificatum animadvertit, *aut deferat*, accipiendum pro *referat*, ut in *l. 34. de jurej.* vulgo legitur. *deferentem*, pro *referentem*. Nam ei, qui furti agit, quia poſſeſſor juſtrandum defert, non eſt dubium, *l. 28. §. pen. de jurejur.* ratio autem, cur delatum ſuri, vel ei, qui divortii cauſa res amovit nomine noxio, vel uxori, cur delatum, inquam, juſtrandum referri non poſſit, ſumitur ex edicto prætoris, quia, inquit, *l. 13. Ius edicto ordinarium habetur, ne in his cauſis eſſet locus relationi juſtrandi; Sunt igitur hæc cauſæ excipiendæ ab eo, quod generaliter definit l. 38. de jurejur.* quæ eſt ex hoc libro, & quæ ita ſtatuit: *Juſtrandi relatio coarcanda eſt.* Definit autem delata in judicio juſtrandi relationem, aut juſtrandum eſſe, aut juſtrandum adjurandi eſſe, qui deraſit, neutrum velle fecere, neutrum poſſe: quæ omnia ſunt conditionis iſtius. De juſtrando ſoquitur, quod pars parti deferri in judicio, hoc regulariter referri poſſe: nam quod extra judicium ex conventione deferri poſſe, referri non poſſe, *l. 34. de jurejur. de ſponſ. de jurejur.* Quod item a judice ultro exigitur, & impoſitur uni ex litigatoribus, hunc relationem non admittit. Id igitur juſtrandum tantum relationem admittit, quod in judicio ultro delatum eſt, & ſolitum parti a parte deferri. Verumhoc quod definit *l. 38.* præcipue locum habet, ſi ex contractu agatur, vel quod ex contractu, nominum, ut poſſit eorum quæ ex delicto in judicio juſtrandum referre: & vero referre debeat, aut jurare, aut ſolvere, niſi velit haberi pro confeſſo, non etiam, ſi cum eo agatur ex delicto, veluti furti, aut quod dolo malo factum eſſe dicat agatur, cujus ſaltem reus ſolus eſt, qui liquido jurare poſſit. Teloque nec referre juſtrandum, quod ei propriæ incumbit, poteſt. Ad hæc in judicio rerum amotarum nemo eſt, ſi res amotæ ſit, cum quo, vel cum qua agitur rerum amotarum, veluti pervicacia quadam dubius, five contumacia reddere poſſit: eſt enim ſatisfactum rerum nomine per ſe, vel per ſuum jurejurando deviuctus adhuc ea res ſit: ſi vero, quæ proponitur ex hoc libro in *l. 19. rer. amot.* quia non eſt æquum, inviram hoc juſtrandum ſine vendere, cui ſemiem habuimus libro ſup. in *l. 35. §. 1. ſolut. matr. Quia, inquit, non eſt æquum, inviram hoc juſtrandum.* Suo proprio, id eſt, juſto & vero, Baſilica: *ἐν τῷ ἐμῷ δικαίῳ*. Quod etiam offenditur *ex uno quaſi*, *de re viri*. Et latius interpres Baſilicus: *ἐν τῷ ἐμῷ δικαίῳ τοῦτ' ἔστιν ἐν τῷ ἀληθεῖ ἀνδρὶ ἀνήρ γὰρ ἀγαθὸς ὁ τοιοῦτος ἐν τῷ ὀμνύειν ἐστὶ ἀληθεύειν

vir sit, utilis rerum amatarum effio et dende ef..

Ad §. Si ferum. *utilis, ipsa domina, divortii causa res amoveris: Publius puta, nec furium eum fatere, quoniam nobili luxi fis causa contestlus: nec videri furium furiosus opus fore: cum mulier furium non facile quamvis ferum in fuiuriosa dominus dicto audentuche esse non debeat, sed rerum amatarum effio est.*

Ad §. At si in dotem. *ferum datus, furiosus vero fecerit: si publicus mulier talem effe eum fciens, tamen dum- mod vero fecisset: quod si ignorans, cum non ni- sia cadem mulier in meo mallbende erit.*

Ad §. Rerum amotarum *actio dominum exprehendit, etiamsi pupilla dicta avitilla comparet.*

Ad §. Commodi *quoque, si quod amotis rebus amiserit vir ratio habenda eft.*

Ad §. Hac actio, *licet ex delicto nascatur, tamen rei pec- fecutionem continet. Et ideo non anno finitur, sed & perpetuo finitur. Pretereo & hereditas competit.*

Ad §. Nec vero, *nec mulier pupilla, in judicio §. fecere non possunt. Pendet enim id ex fero.*

MUlier, cum de marito pericolose agrotantis vita desperaret, tenero innumeras illius pecuniolas *Bo epeo- ne dum animo eft, fore ut sibi proprias, & convalitis quibuldam* rebus divertit, non expectata morte maritti. Quæritur, an & postea convertisse videatur, & teneatur judicio re- rum amotarum? Et videtur ei non teneri, quia magis mortis, quam divortii causa res maritti intervertit, vel amovit. Et ubi mortis causa res amotæ, non eft actio rerum amotarum. Quod tamen ita verum eft, si & mors secuta fuerit, *l. fog. 21. §. ult. & l. 6. §. ult. &c.* si mors con- secuta fuerit. At hoc cafu, quo mortis causa convolavit, ipsa rebus amotis, divortii potius, quod & mulier fecit, quam mortis causa, faltem utilis rerum amotarum adio maritto danda eft. Et hoc proponebat Publius hujus lege, mosque in §. 1. videtur fobiici aliud exemplum utilis actionis rerum amotarum. Quæritur eum in §. 1.

AD §. *Si ferum*. An. fi fervus mulieris *jussu* eius, cum divortii conftituum inuffet, res maritti amoverit, maritio in mulierem dando fit actio rerum amotarum, & non ipsa amoverit, fed fervus eius proprius jussu eius. Caufa dubitandi hæc eft, quia nec fervus furtum fecit, qui nihil de furti causa contrectavit, nec ipsa furtum fe- cit, id fecit animo exfequendi jussus dominæ, non lu- cri faciendi causa. Ergo furtum non fecit. Furtum etiam fecisse quis non tulit, cum alii furtum fecerint, nec ipse fecerit, hoc eft, cum nihil contrectaverit: furtum non fit verbo, non fit fcriptura, non nudo animo, fed con- trectatione, & animo lucri faciendi, quam furtum non eft, nec videri poteft quifquam opem tulisse, *l. si is qui rem, §. pen. de furt.* Ergo in hac fpecie fervus mulieris, neque furtum fecit, neque furtum fecisse, quod in actu effet, opem tulit. Ergo ceffat actio rerum amotarum, quia furtum non eft, furtum non interceffit. Et hæc adio eft de furto plane. In ingulus autem, quas objicit, gloffa, fervus furtum fecit, id eft contrectavit lucrifaciendi ani- mo, & ideo domina ejus furti actione contra eum adiuum, & ipfe quoque fervus, & manumittatur, tenetur furti, quia noxa caput fequitur. Non obftat etiam regula juris, quæ vetat, in factionibus ferum dominum deliquisse dicto an- dientem effe, quoniam in hac fpecie fervus nullum fa- ctionis admifit. In factionibus quidem, obtemperare do- minus fervus non debet, & quoque non tenetur obtem- pare: quem imperanti factionis domino morem gerere. Sed in hac fpecie jubenti dominæ, ut res quasdam maritti diver- ti curet, amoveat, obtemperare debuit. Obtemperare debuit? Sic eft, quia factum non eft, quod domina jubet: fi quod enim hic factum eft, furtum eft: atqui furtum non eft, ut fupr. demonftratum eft, ergo factum non eft. Ac præ- terea etiam in levioribus factionibus excufat etiam fer- vum parendi neceffitas: in levioribus, non in atrocioribus, ut in *l. 15. §. Interea, quod in navi item, l. Divus, §. & quatenus. not. ad leg. Cum de fal. l. si tacitum, ad leg. Falcid. l. 2. §. 1. de non. act. & l. 20. de oblig. & act.* Verum quamvis hæc om-

nium, ut intelligere licet ex *l. de cond. furt.* conjuncta *l. 2. in fin. de pract. ftip. & l. ft hominem, §. 1. depof.* fi lis contestata fuerit cum defuncto, cum fure, vel etiam fi nondum fuerit lis contestata cum defuncto, fed con- ventus tantum fuerit extra judicium, & interpellatus ut nomine, dum viveret, *l. conftitucionibus, de oblig. & act.* Nihil rerum obftat *l. 67. §. ult. de cond. furt.* quæ dicunt, heredem furti teneri conftitione furtiva, non furtum tantum, fed etiam heredem furti: Quoniam id ita intelligendum eft, ut de ultione civiles, & privatæ per- fequeretur, non aliter: alioquin non teneatur heres fu- ris, qui rem non contrectavit, nifi in id quod ad eum pervenerit. Quia non ex delicto defuncti, ex delicto, ideo, ut addit Paulus in fine legis, non habetur in ea ratio faciuitatum ejus, qui contrectavit, licet uxor, aut maritus adhuc furti non fuerit actum. Ideo adio agi poterit B damnatur pro modo facultatum furum, quatenus furtum potefl, fed damnatur in foliduum, & vel citeriore contextur, quod dolum, aut culpam præftare non poteft, quod dotur conjugibus, ut invicem condemnentur in id duo- taxat, quod facere poffunt, valet tantum in affiduum, quæ exfecutores contrahit, vel quafi ex contractu inci- te, & hoc neceffe eft, conftabat matrimonio, *l. 22. de re pudic.* His adhibitis, & poft divortium non aquod vi- vicem, nifi in id, quod facere poffunt, quando contra- chus coeperunt ex tempore matrimonii. At in adhibitis, quæ ex dolillo nafcuntur, conftituit furti ex bilones utilitas privatorum criminale, viger, Five rigor. Utrum- que dicitur verbo ab auctoribus, publice difciplina, *ille- carius, de quæstionibus, de delictorum, & pœnarum*, aliunpoeft agere iudicio civili, alius criminali: civili ait is, cujus intereft, ut ibi damnum factarum: criminali agit qui- libet de populo, ut *l. 1. de lib. homin. exhib.* Eo autem judicio, quo prius actum fuerit, five id civile fit, five criminale, non poteft non fequenti judicio exceptionem fieri. In- fupra dictum fit ex unius lege duplici, præjudicium de lege Cornelia de falsis. Nec obftat alio modo, quod *tit. 1. code Novarius, §. fi dolo, ad l. Aquil.* præjudicium non debere fieri ejus rei, quæ in domino de quotidie actio- ne ejus agitur. I. Aquil. quoniam utrumque verum eft, præ- judicium fieri, & præjudicium non fieri. Neque enim utroque loco eadem res eodem modo intelligitur. Hoc loco, atque etiam in *l. 3. §. 1. eodem tit.* præjudi- cium fieri, eft, ut ex uno judicio, quod prius actum eft, fumi exemplum & argumentum, quod judices fequan- tur in criminali. Illo autem loco, id eft, in *l. Unde Ne- rvius, §. fi dolo, ad l. Aquil.* & in *l. 3. §. ult. eodem tit. exhib.* præjudicium non fieri, eft non effe prius judicium in- pendiente, non effe judicium, quod prius finitum eft, imo finitum, & res judicata, & eadem res, quæ nunc agitur difceptata & finita eft, pofteo judicioque criminali iterum difceptatur & retractatur, ut spero declarat *l. 1. C. quando civili act. eo nomine, prajud.* Hoc loco, ait Paulus ait hoc loco, *fi prius agatur furti manifesti, vel de manifesti*, quod civile judicium eft, *quam furtum fecisse videatur, dominii ex l. Furtum, §. ult. de furt.* fuberpens furti refer- vio, alioqui homine lucrifaciendi causa. Utroque judicio agi poteft: civili de rei perfecutione: criminali de fola vindicta. *l. 11. C. de furt.* Ait & perobtum quod prius judicium civile proculdubio grande, aut non minimum præjudicium adfert judicio criminali, quod fequitur, *l. 1. C. quando civili.* Etenim exeat, fi prius actum fit judicio civili de bonorum raptorum, quod locum non fit re- bus mobilibus, vel interdicto unde vi, quod locum non habet immobilibus, vel *l. 1. C. de rei vind.* quod locum habet vel illo judicio, quam criminali judicioque civili, vel si privata, vel publica. Nempe poteft de vi, vel de furtibus, quam criminaliter, *l. 15. §. fog. de pœnis.* Et prius judicium, poftcribus veluti quoddam præjudicium eft. Idem evenit, ut perfequi omnia exercitia, quæ proponit Paulus, fi prius agetur civiliter interdicto de rab. teftamenti exhibendo, quas quæ fola ratio fuppeditare dicitur, quam criminali- liter judicio publico ex *l. Cornelia* teftamentaria, utro- que nihilominus agi poteft, & hoc vel illo prius, pro arbitrio actoris. Civiliter quidem etiam prius, fi hoc malit actor, ut

rem suam recipiat, deinde criminali de vindicta publica, quia hoc ordine licet præjudicium fiat quale quale judicio criminali, judicium criminale non consumitur, non perimitur, quasi eadem re jam ante præjudicata, imo judicio criminali rursus eadem res tractari potest. Et generaliter in omnibus his judiciis civilibus & privatis, quibus de re familiari agitur, de qua non agitur in judicio criminali, sed de vindicta sola, ut jam sæpius dixi, nihil vetat ea judicia privata prius agi, & ita præjudicare sequentibus judiciis criminalibus, & quodammodo viam præmunire accusatoribus. Itaque finita quæstione de eo, quod privatim interest, superest quæstio de eo, quod publice interest. Idemque dici potest de interdicto de libero homine exhibendo, quod civile judicium est, & de publico judicio, vel de executione publica legis Fabiæ de plagiariis, *l.3. de lib. hom. exhib.* Utroque judicio agi potest, civili prius, deinde criminali, vel contra criminali prius, deinde civili. Nec si prius agatur civili, criminali præjudicium fit; non fit præjud. criminali, quo minus criminali judicio rursus eadem res agatur. Et fit tantum præjudicium, quatenus exhibito homine vi & potestate interdicti judicii civilis, plagium fit manifestius. Et ita hæc lex intelligenda est, non ut Accursius tradit, quasi hoc dicat, quandiu agitur judicium civile, criminale inchoari non posse. Nec quicquam præterea est in hac l. 4. Verum iis, quæ sunt in *h. l.* ex diverso, vice mutata, proculdubio Paulus adjecerat aliud *interdum*: interdum scilicet evenire e contrario, ut privata actione præjudicium non fiat publico judicio, id est, ut vel prius agatur judicio publico, quam privato ex eodem facto, vel si prius actum sit judicio privato, & civili, postea judicio publico, & criminali agi non possit. Et hoc docuerat evenire in his judiciis civilibus, in quibus non de re familiari, sed de vindicta sola agitur, sicut & in publicis judiciis: Nam & quædam sunt judicia civilia, quæ non minus, quam criminalia, quædam judicia privata, quæ non minus quam publica vindictam solam persequuntur, non rem familiarem, non damnum pecuniarium, ut judicium de moribus: nam hoc judicio non agitur de re familiari, non agitur de rebus amotis, de re, quæ absit viro, vel uxori facto conjugis: judicio de moribus non agitur de damno pecuniario, sed de injuria lecti genialis & thori. Ideoque si judicio de moribus prius actum sit, postea agi non potest judicio publico ex l. Julia de adult. Et ita nominatim proditum est de actione de moribus in *l. 1. Cod. Theodos. victum civil. crim. agi posse*. Et confirmatur *l. miles, §. socer, ad leg. Jul. de adulter.* quia utrumque judicium, & publicum & privatum pertinet ad vindictam, & unius criminis duæ vindictæ, duo supplicia esse non possunt. Eademque ratione si prius actum sit civiliter actione injuriarum de cæde, aut veneno, postea non potest agi l. Cornelia de sicariis, & veneficis, quia quod in judicium publicum lege Cornelia venit, nempe ultio admissi sceleris, idem [illegible] in privatum judicium injuriarum, Paulus *l. 1. [illegible] de [illegible] de bonor. Actio injuriarum*, inquit, *magis [illegible] persecutionem habet*. Ubi illud *magis [illegible]* non inducit, sed accipitur *Servius*. Valentinianus Imperator *in Novella de liberis, & success. cor. eum, qui agit injuriarum, agere causam doloris, non causam amissæ rei [illegible]*. Et eodem modo M. Tullius pro Cæcinna: *actionem [illegible] non jus possessionis adsequi*, id est, persequi, *[illegible] judicio pœnaque mitigare*. Et [illegible] Ulpianus in l. [illegible], §. 1. *de [illegible]* in actione injuriarum, de [illegible] veneno agi, ut vindicetur, inquit, non ut damnum [illegible] ibidem, *in actione injuriarum [illegible] agi, [illegible] etiam, & animadversionem [illegible] habet*. [illegible] idem ait, *rectius factum Prætorem [illegible] injuriarum*: vel ut est in [illegible] *actionem [illegible] de cæde, aut [illegible] capitis [illegible]*, nimirum, [illegible] si prior [illegible], l. Corneliæ [illegible] publicum consumit. Quia in utroque judicio idem omnino principaliter venit, nempe vindicta sola. Et hoc quidem dici potest de actione de moribus, posse quidem ea agi prius, sed rectius facturum prætorem, si eam non dederit prius, ne hoc genere consumatur judicium publicum, quod majoris momenti esse videtur, vel eo quod pateat omnibus. Idem etiam dici potest de qualibet alia actione civili, qua de vindicta, non de re familiari agatur, veluti de actione sepulchri violati, *l. 7. & pen. de sep. viol.* & de actione ingrati, qua revocantur donationes, *l. 7. de revoc. donat.* Et de interdicto de tabulis, non testamenti, de quo dictum est supra, sed de tabulis publicis exhibendis, *l. ult. de tab. exhib.* Nunc transeamus ad *l. 2. si ventris nomine*, quæ restat sola.

Ad L. II. Si Ventr. nom. mulier. *Dolo facit mulier, non quæ in possessionem venientem non prohibet, sed quæ circumscribendi alicujus causa clam, & per quandam machinationem in possessionem introducat.*

Ad §. Si & patris, *& filiæ factum arguetur, in alterum, quem actor velit, reddenda est actio: quia in id, quod agentis interest, datur. Ideo si id, quod ei abest, ab eo, qui in potestate est servari possit præter sumptus litis causa factos, inutilis erit ei hæc actio.*

TRactavit etiam hoc lib. Paul. de retentione, quæ fit ex dote propter liberos, vel de actione, quæ eo nomine instituitur, ut habeant liberi, quo vitam tolerare possint, de qua in *l. 25. in princ. sol. matr.* & aliis locis plerisque. Cujus rei occasione etiam Paul. hoc lib. egit de muliere, quæ post divortium, vel post mortem mariti dicit, se esse prægnantem, & partus nomine postulat se mitti in possessionem bon. mariti, quæ si missa in possessionem, mox dolo malo possessionem in alium transtulerit, vel si pater, in cujus potestate est, mox dolo malo possess. in alium transtulerit, forte in emptorem bona fide ementem ex hac causa, vel ipsa, vel pater heredi, eive cujus interest, tenetur actione in factum ex edicto prætoris in *h. t.* proposito in id, quod interest: ubi dolo malo, Paul. in hac lege interpretatur, facere mulierem, quæ circumscribendi alicujus causa clam, & per quandam machinationem alium in possessionem introducat: non etiam facere dolo malo eam, quæ venientem in possessionem non prohibet, non arcet. Quod male omnino Acc. accipit ἀλλεπτικῶς, ut hoc loco, dolo malo mulier facit, non quæ in possess. venientem non prohibet: illud, *non quæ*, sit, *non tantum quæ*, perperam: nam prætor utitur verbo *transferendi*, quo verbo factum arguitur, non negligentia, ut mox subjicit Paul. in secunda parte hujus *l. si utriusque factum arguatur*, inquit, *filiæ & patris*, id est, si uterque dicatur in alium dolo malo transtulisse possess. in arbitrio actoris esse, quo cum experiatur: cum alterutro experiri debere, cum filia, vel cum patre, non posse experiri cum utroque, quia hæc actio datur in id, *quod actori abest*, ut ait, id est, in id quod interest, quia rei persecutionem habet, & bis eandem rem consequi non potest: præda est bis eandem rem consequi, *l. si minoris, de adm. tut.* Unde si actor, quod sua interest ab eo consecutus fuerit, qui in possessione est, id est, in quem translata possessio est. Legendum omnino in hac secunda parte hujus l. quomodo, & ex veteribus Doctoribus quidam legunt: *Ab eo, qui in possess. est.* Florentini male, *ab eo, qui in potestate est*, quia debuissent potius dicere ab ea, id est, a filiafam. cujus dolo poss. in alium translata est: Nam sciendum est, & cum possessore, id est, cum eo, in quem possessio translata est, heredem interdicto experiri posse, ut possessione discedat, vel quanti interest præstet, *l. 1. §. necessario, h. t.* Igitur si ab eo, *qui in poss. est*, heres quanti interest consecutus fuerit, inutilis est actio hujus edicti adversus filiam, vel patrem, quia non datur ultra quam [illegible] nisi scilicet aliquid amplius intersit, quam consecutus sit a possessore, veluti propter sumptus litis actæ cum possessore, quorum forte judex rationem non habuit, quia bonæ fidei possessor esset, & justam haberet causam [illegible] bona fide litigant, etiamsi vincantur, non [illegible] sumptus litis, *l. qui solidum, §. [illegible] de liberat. leg.* Quos igitur sumptus heres [illegible] ab eo, in quem translata erat possessio, quod bona fide possideret, repetet hac actione a patre, vel filia, qui, quæve dolo malo in eum transtulit possessionem. Nec obstat *l. 1. C. de evict.* quam adducit Accurs. quia loquitur de emptore hereditatis, qui est emptor juris, non corporis certi, non corporum certorum, sed juris tantum. Emptor hereditatis si ab alio superatus sit in judicio centumvirali de hereditatis petitione, judicio evictionis sumptus litis causa factos non repetit a venditore indistincte: hoc verum est, sive superatus sit, sive superaverit adversarium, sive causam tenuerit, sive non tenuerit. Sed hoc est speciale in emptore hereditatis: nam alterius rei emptor, evictæ re jure judicioque, a venditore repetit etiam sumptus litis, & viatica, *l. 17. C. de evict. l. fidejussor, de doli except.* Emptor hereditatis eos sumptus non repetit, quia venditor in hoc tantum tenetur, ut hereditatem esse præstet, vel modicam, non etiam præstare debet evictionem singularum rerum. Et per consequentias, nec sumptus, quos emptor hereditatis fecit in litem institutam de singulis rebus.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XXXVIII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. I. de Tutelis. *Tutela est (ut Servius definit) vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem suam sponte se defendere nequit, jure civili data ac permissa.*

Ad §. Tutores *autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent, exque re ipsa nomen ceperunt. Itaque appellantur tutores quasi tuitores, atque defensores: sicuti æditui dicuntur, qui ædes tuentur.*

Ad §. Mutus *tutor dari non potest, quoniam auctoritatem præbere non potest.*

Ad §. Surdum *non posse dari tutorem plerique, & Pomponius lib. sexagesimo nono ad Edictum, probant, quia non tantum loqui, sed & audire tutor debet.*

HIC Liber est de tutelis, & cœpit congruenter a definitione tutelæ, quæ ponitur in *l. 1. de tut.* ex Servio Sulpicio auctore peritissimo conficiendarum definitionum, & ejus artis, quam qui tenent, eruditi appellantur. Definitio hæc est: *Tutela est vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem suam sponte se defendere nequit, jure civili data ac permissa.* Caput liberum (nam prima verba notissima sunt) vocat impuberem, qui paterf. aut materfa. est, id est, sui juris, suæ spontis, qui tamen, ut ait, *sponte se defendere nequit*, suæ potestatis, qui tamen in potestate quadam tutoris est, quia non ut sui juris, suæ spontis, suæ potestatis est, ita etiam suæ tutelæ est ante finitam tutelam pubertate; quo demum tempore in suam tutelam venire, & suæ tutelæ, suæ ætatis fieri dicetur. Et eodem sensu *liberum* dicit Titus Livius 26. *Dum liber*, inquit, *dum mei potens sum*. Is vero est, qui uno & proprio verbo dicitur pupillus vel pupilla: neque enim pupillus is est, quamvis sit impubes, qui alieni juris est, sed qui sui juris est, & sub tutore, vel sub tutoribus agit. Denique tutor & pupillus duo sunt quasi cognata, conjunctaque nomina, nec alterum sine altero esse potest, *l. 8. §. synveteranus, de excusat. tutor. l. pupillus 239. de verbor. signif.* Seneca ad Helviam matrem, sic ille liber est inscribendus: *Novatillam*, inquit, *sic in me transtuleram, sic mihi adscripseram, ut posset videri, quod me amisit, quamvis salvo patre, pupilla.* Nam pupilla proprie est, quæ patrem amisit, vel morte, vel emancipatione, id est, quæ desiit esse in familia patris, qui quæve alieni juris est, ut puta in potestate patris, vel in mancipio domini, vel in manu mariti, tutorem habere non potest, *l. pen. §. 1. quod falso tut. auct. l. cum filiusfam. l. miles ita, §. nec tutorem, de milit. test. l. si putas, C. de petit. hered. l. 1. C. de pat. pot.* Quod usque adeo verum est, ut & impuberi, cujus pater, in cujus potestate erat, captus est ab hostibus, non possit tutor dari propter spem postliminii, quia post regressum patris confestim recidit in ejus potestatem: spes postliminii facit, ut & adhuc videatur esse in patris potestate, & consequenter, ut tutor ei dari non possit, detur tamen curator bonis, ne in medio pereant, *l. muto, §. ult. h. t.* Qua de causa & tutelam impuberis patrisfam. aut matrisf. [illegible]rogatione, & conventione in manum, & servitute, atque etiam hoc casu captivitate finiri constat, *l. si adrogati, [illegible]* Nondum est satis: nam & civem Rom. esse oportet eum, cui datur tutor, & civem æque Rom. tutorem dari, *l. 11. in fine tit. seq.* Jura propria civium Rom. tutelæ sunt, & hereditates, & connubia, & agnationes, & gentilitates, patria potestas, non peregrinorum: non ergo deportatorum in insulam pœnæ causa, quia deportatio facit peregrinum, & mulctat civitate Romana. Itaque & deportatione tutela finitur, *d. l. si adrogati*. Sunt autem hoc loco in Acc. glossis multa menda. Primum, *vis & potestas*, inquit, id est, violenta potestas, qua interpretatione nihil insulsius, & dedignor hic addere plura. Ac præterea his verbis *in capite libero*, excludi servum inquit, imo & liberum hominem, si alieni juris sit. Infert duobus tantum casibus servum habere tutorem, quorum unus sit in *l. ei qui de statu suo litigat, de tut. & cur. dat.* quæ certe servo non dicit tutorem dari, sed ei, qui de statu suo litigat, id est, qui ex libertate petitur in servitutem: & ita demum etiam palam & aperte ait, tenere dationem, si liber sit: eventus causæ liberalis declarabit jure datus fuerit tutor nec ne, interim vindiciæ dantur secundum libertatem, & pro libero habetur in causis omnibus, ut *l. 53. servum, §. 1. de procurat.* quæ cum sit ex eodem lib. commodissime applicabitur *d. l. ei qui*, & libero igitur, non servo datus tutor intelligitur. Alter autem casus in *l. si impuberi de tutoribus & cur. dat.* quæ lex neque dicit, neque adsignificat servo tutorem dari, quinimo heres rogatus servum hereditarium impuberem manumittere, eique hereditatem restituere, ut ibi ponitur species, heres quolibet de populo postulante, quia libertatis causa publica est, cogitur servum impuberem manumittere, & manumisso demum ac perducto ad civitatem Rom. tutor datur specialis, ut *l. apud, §. ult. ad SC. Treb.* quo scilicet auctore etiam heres ei restituat fideicommissariam hereditatem, quo facto heres ipse quasi manumissor succedit in tutelam. Ille specialis temporarius est tutor. Debuit potius Accursius adnotare casum, quo filiusfamil. tutorem habet ex *l. ul. §. quibus, C. de sentent. passis*, ubi patre deportato in insulam, atque ita filio ejus impubere, qui in civitate mansit, sui juris effecto, eique tutore dato, ac postea patre civitati restituto beneficio Principis, ac proinde recuperata patria potestate in filium adhuc impuberem, si ejusmodi sit pater, ut ad omne vitium omnemque luxuriam mores suos instruxerit & composuerit, melius esse ait Imperator, ut qui impuberi filio ab initio jure tutor datus est, tutor maneat, ut ejus consilio regatur, non prodigi, aut luxuriosi, aut dissoluti patris. Facilius retinetur tutor, qui ab initio jure datus est, quam datur: nec sane post restitutionem patris jure ei daretur tutor. Idem Accursius his verbis, *ad tuendum eum, qui propter ætatem suam, &c.* ait, excludi patrem, quasi & patris munus non sit tueri liberos, cujus etiam locum ea ratione tutorem obtinere Theop. noster scribit in *§. 1. de satisd. tut.* Idem his verbis *propter ætatem suam*, excludi curatorem quasi, si diis placet, & curator non detur ætate minoribus, mollibus & ætate fluxis animis, ut Sallust. loquitur. Idem etiam Acc. non percipit hæc verba definitionis, *jure civili data ac permissa*, non animadvertit jus civile id dici, ut sæpissime in jure specialiter, quod 12. tab. continetur. Et ex 12. tab. tutelam dari atque deferri agnatis proximis virilis sexus, si nulli testamento parentis tutores instituti sint, & patronis quoque, *l. 1. inf. de leg. tut.* Permitti autem tutelam, id est tutoris dationem permitti parentibus in testamento, qui liberos impuberes in potestate habent, *l. 1. & 20. tit. seq.* nempe his verbis: *paterfa. uti legassit super pecunia tutelave sua, ita jus esto:* & alio capite: *si intestatus moritur, familia tutelaque ejus agnatorum gentiliumque esto.* Denique jure civili, id est, 12. tab. tutela datur proximis agnatis: permittitur parentibus, qui impuberes in potestate habent. Testamentaria igitur & legitima tantum tutela in hac definitione demonstratur. Nam dativa tutela, quæ datur a ma-

magistratibus,postea introducta est lege Attilia. Multo mo-
jora Bartolus hac in re minora peccavit, & indistincte quo-
dam,quam hac verba in *capite libero,adscripti ex capitulo*
Nil omnino iuncture parit.

Et in 12. tab. *si no pecuniis quæ ejus pecoribus esset*,apud Cicer. ut inde lieat contestimonium sumere, qui naufragium faciunt in porro flumine, quales gubernatores in mari fiunt. Mitto verbo quam iuptus, quod hic Stoicos imitatus expositi Paulus, & transfeo ad §. *ult.* in quo ait:

A D. *Lex. Aut. Mutum, aut surdum tutorem dari non posse*, & mutum, quia auctoritatem pupillo negotium ali-
quod contrahenti præbere non potest. Unde collige & fe-
ra perpetuo, auctoritatem tutoris verbo interponi, cum fe probare palam tutor dicit id,quod agitur, *l.3. de auct. tut.* scripsi, ut per e pulsum non videretur ad præsentem tutor. Quanquam in *d.l.3.* tenuit Accurs. etiam tacitorum item tutoris sufficere. Quod si effet verum, & mutus tutor effe poffet. Surdum autem tutorem dari non posse, quia non potest exaudire verba eorum, qui cum pupillo contrahunt. Quod confirmatur etiam *l.pen.§. idque de leg.tut. Adamus ex l.10.tit.leg.de tefamentis* quæ eft ex ed. lib.

Ad LXX. de Teftam.tut. *Tutor interrogat dari non potest*, Ad §. Teftamento *permittitur tutorem dare, fi tutor ille prætor, five conful fit: qui lex duodecim tabul. ed confirmat.*

TUtorem autem nacerum dari non poffe, para hoc modo, quicunque fequens nunc omnes fidei fuæ fuccurrit, filio meo tutor eito. Nam & conful, & prætor tutor dari poteft, quia ut ait lex 12.tab. generaliter loquitur, *qui eft legi fuffragatur*. Et *fuffragatur, fuffitt. de leg.* certo judicio dare putremf. pro tutela fuæ poffeteritati cavere. Et eo refpicit,ut opinor, Ulpian. *lib.fing.reg.Te-*
ftamento nominatim tutores dando,inquit *lege* 12.*tab.* ubi utitur eodem verbo,quo hac lex 20. quia, inquit,fi confulem vel prætorem dederit,fit lex 12.tab.id confirmat. Unde erita pater diserti in teftamento fui,ut *Cicero ad Attic. pro mul-*
tis meum teneris, filio meo, tutor effo, inutilis datio eft. & tutela ad agnatos aut gentiles revertitur. Hic adjecit Paulus in *l.6. de legit.tut.*

Ad LV. de Leg.tut. *Inteftata parente mortuo, adgnatis de-*
fertur tutela. Inteftatus autem videtur non tantum is, D
qui teftamentum non fecit : fed & is, qui teftamento liberis fuis tutores non dedit. Quorum enim ad tute-
lam pertinet, inteftatus eft. Dicendum igitur, & tutor teftamento datus, adhuc filio impubere manente decef-
sit : non tutela ejus ad agnatum revertitur.

Efficiente teftamentaria tutela, cui detur, primus lo-
cus, Paulus ait, fuccedere legitimum, para inteftato parente mortuo, agnatis proximis tutelam impuberum liberorum deferri : ideo teftamentum parentum, fi tutorem non dederit liberis, licet teftamentum fecerit, id eft, fi quod ad tutelam attinet, inteftatus decefferit, etiamfi non quod ad cetera, & etiamfi teftamentum tutorem dederit, & is vivo teftatore decefferit, ut eft teftimine expreffum in *l. pen. Inftit. de leg. agnat.ut.* fecundum quem & hæc lex & confentiens *d. l.* & *lex 11. de teft.tut.* nimirum, ut fi tutor teftamentarius vivo teftatore, tutor vita defecerit, pracubitio tutorum ad agnatum magnum, tutorem legitimum. Nam fi tutorio teftatore, poffea qui jam congerat effe tutor teftamentarius, tutor vita defecerit, præcubitio tutorum ad agnatos non reverritur; fed illos a magiftratu tutor datus eft: neque enim legitimo tutori eft locus, nifi cum mortis tempore deficit tutor teftamentarius : atqui non deficit. Et fic fi tutor teftamento datus vivo teftatore mutus, aut furdus factus fuerit, fimor, tutelam ad agnatos reverti, fed fi mortuo teftatore in hoc vitium incidetit, alius in ejus locum dandus eft a magiftratu. Et hoc ufit *in pen. de tut.* Ad eam notandum ex *l.8. de lib. & leg.tut.* quæ eft ex hoc lib.38.

Ad L.VIII.cod. *Si reliquna filium impuberem, & fra-*
trem, & neptem ex alio filio : conflat neptique eft tu-
tores, fi perfecta ætatis fuit, qui eodem gradu fint.

SI plures fint agnati eiufdem gradus, fimul omnes,ut ad hereditatem legitimam, & ad tutelam quoque legitimam vocari. Fac filio impuberi, quem quis mortens reliquit, fuperefle patruum, & fratris filium,puberem patruum, qui defuncto patri de fratre; fuperefle fratris filium, qui defuncto patri eft nepos ex alio filio : ambo filio impuberi funt eodem gradu, pater, & grafil, & ambo jure æquiparantur à tutelam impuberis legitimam. Verum addit hunc modum *l. 8. fi perfecta* ætatis fint, id eft, fi fint majores 25. annis. Quod ufque adhuc Trebatianus adjecit ex conflictu, fallitur, ni eft,ut *d. l.ult. C. de leg.tut.* quæ veriat, ut ad ullum genus tutelæ minores 25. annis admittantur. Ante eam conflitutionem minores 25. annis ad tutelam legitimam tantum admittebantur, jure fcilicet & fiomine, non admittebantur: quod fivis tibi amplius approbari, adi, fi placet obfervationem 17. c. 23. Reffort ex hoc lib. 38. tres fententiarum, *vid. l. 12. de admin.tut. l. 5. de fidei.fol. tut. & 28. de falut.*

Ad L. XII. de Adm.tut. *Cum plures tutelam gerunt, nihil* E
ii quum in communem actus populi nomine datur.

Ad §. Quæ bona fide *a tutore geffa funt, rata habentur etiam re refcripta. Tutores dicebantur. In ædes populi rem a tutore legitime diffributam vindicare non poteft : Nam & tutelæ eft populus, fi administratio eorum non fit tutor : omnes fcilicet cives. Nam univerfi tutor fal-*
tando furiti nec ne, cum fi bona fide res geffa fit, fer-
monibus fit, fi male fide alienatio non valet.

Ad §. Nunquam *poteft, licet cautum, reftitutionis pupilli, exigere ex bonis, quod ex fuis non patrimonio fuiffet erogatum.*

Ad §. Cum tutor *non tutelæ damnum, fed etiam meritus pu-* F
pilli profecutur, in primis mercedes præcipuorum, non quæ minimas poterit, fed pro facultate patrimonii, pro dignitate natalitiorum, & ingenuitate fervi diligentis, nonnumquam etiam ouneris, fi hoc pupillo expediat, præfiabit. Solemnia munera patrimibus cognatifque mittit. Sed non debet damnum fieri ex parte rei, ut ait Ulpian ex nubere non potuit : Nam offi lunefte, ex liberalitate tamen fit, quæ fervanda arbitrio pupilli eft.

Ad §. Si tutor *hoc ipfum pupillorum nomine non potuit : quod non erat cui crederet : populo vanitati.*

IN *l.13. de admin. tut.* primum quæro, fi plures fint tutores, qui tutelam gefferint, & unus aliquid male, aut perfide adminiftrarit. Quæritur, an alii ftatim adverfus eum agere poffunt pupilli nomine, actione tutelæ fcilicet? Et ea initio huius legis, intelligimus ex *pofe*: quia nec pupillus ipfe manente tutela, durante tutela, tutelæ agere poteft, *l. 1. in fine, l. 2. de tutel. & rat. ftipul.* Eft enim hoc ipfum proprium tutelæ, ut manente univerfa tutela, & reddendis rationibus tutelæ amminiftrare, quo imputentur, & intempeftive agitur ante finitam tutelam, ante expletum & finitum officium tutelæ. Ceterum non prohibetur contutor etiam manente tutela contutorem fufpectum poftulare, id eft, agere cum eo fufpecti ut a tutela removeatur, ut tutela abeat, *l. 6. de fufpectis.* Et ita accipiendum eft initium huius l. Ut ergo tutelæ agi non poteft, fufpecti agi poteft : ut ex hac ea, ubi fufpecti agi non poteft, ut tutelæ manente, quod omnium optime probat *l. 3. & ult. de fufpectis.* Quæ fententia hac eft. Qui tutores pupilli fuerunt, finitis tutelæ negotiis, finitoque officio, ut tutores non fuerint, fed pupillorum ex tutores dicit, quo non neceffaria, fed pecuniis quæ ejus pecoribus esset, *ejus* fcilicet. Ex ea fententia Ulpiani fupra pupilli domeftici, atque etiam exteris, fi hoc pupillo expediat, fi forte dant operam pupillo. Itemque,ut folemnia munera parentibus cognatifque pupilli mittat cum fit miferia, ita in judicio tutelæ pupillo reputabit : fe eft dummodo fervaverit quod præditum eft, *ne quid nimis* : nutritalia tamen munera, nuptiales dotes, hereditates, aut fortes pupillo tutor non mittet, aut non reputabit, quia perquam neceffaria ea munertio non eft, quod oftendit ex quo fequ. 3. *l. ult. & l. 16. pretores ea tueri*, *C. ad. tutel.* Igitur hoc loco *folemnia munera* ea tantum dicit, quæ non neceffaria, fed perquam neceffaria funt, ea ineptus, ea *ruftiana*, & quali debita parentibus & cognatis, & quæ probentur tantum pretentibus & cognatis : ergo non *ftrenæ* dicit, non *natalia*,non *nuptialia* : nam & hæc amicis debentur, non parentibus aut cognatis fuis, & perquam neceffaria item non funt. Plane enim voluntaria funt, & arbitraria : folemnia munera dicit ea, quæ *pofitica* dicebantur, ut Valerius docet lib. 2. Et chara cognatio. Tertullian. lib. de Idololat. *Charæ cognationis honoraria exigit*. Martialis 9.

Chara dare folemne tibi cognatis munus?
Ovid. 2. Faft.

Tom.IV.

Ad §. Si quis tutor pupilli nomine, & ejus nomine, ut ejus H
pecoribus effet, ut ejus fervus, *aut volumi, aut decreto prætoris vel præfidis, quod ei teftimonio potuit, quamvis non jure curatores conflituti effent, curatores conflituti fuerint, ut Cujacius, de curat. ver. unus.* ea ex eo delicta agere poffe tutelæ a concuratore fuppofiti pofiulari non poteft, id removetur a curatione : cumvero tamen poteft adhiberi tutelæ, quia finitum jam eft officium tutelæ. & fumtum aliud officium, nempe curationis officium. Unde apparet, quomodo ea quæ poteft tutor agere contra fuum fufpecti non poffe. Sequitur in §. 1. huius leg.

Ad §. Qua bona fide. Bona fide & legitime a tutore ge- I
fta, & aliena a reo bono pupilli, rata habenda effe in-
diftincte : five finita tutela tutor folvendo fit, five non, fi-
ve impar fit. Et ita fuperius pupillo indiftincte dixit, pari ratione, nec a pupillo poffe revocari, aut vindicari res a tutore bona fide & legitime diftractas pupilli nomine. Imo etiam tutor pupillum manumittere poteft, ejus fcilicet bonis nomine, quia cum tutoribus male non contrahitur, ut docet *lex 4. de civit.* nimirum quia alienatio valet emancipando. Et ea elegantiæ ait in *lex 3. inutile eft. Il eft* *damnabile*, damnofum eft pupillo, fi adminiftratio tutorum non ferratur, quam comitata eft bona fides, & legum auctoritas. Aliquando valet a tutore ullum pupilli rem alienare, quam tamen forte diftrahi pupillo maxime expedit. Qua ratione etiam dicitur in *l.pupil fi minor, §. non femper, de minoribus*, non tamen minoribus geffa effe refcindenda : aliquando nemo vellet ullum cum minoribus negotium contrahere, & quod maxime minoribus commodum utereficeretur. At mala fide a tutore fallax rerum pupillarium venditionem & traditionem, veluti per fordes, aut gratiam, Paulus ait, nullius momenti effe: tranfire enim pupillum in emptorem non poffe & pupillo integram atque incolumem rei venditæ & tradite vindicationem effe. Addittur in *l. nemine eft*, ea tantum, quæ minuendi credunt, licet a tutore geffa fint bona fide. veluti refpectu exiftimationis pupilli dignitatifque natalium, refpectu fumtus & nimius pupilli, ita habenda non eft, ut fi res bona pupilli, impendat in epulas lautiores res, vel in nitidiorem fupellectilem, quod ea fola bonis ipfe non honeftiffime erogatorus fuiffet, fi pecuniis fuis ufus fuiffet. Quæ omnia periculo effe fuccumbant mine enim & immodice erogationes tutori reputantur in judicio tutelæ, non pupillo. Cuitorum nimietas in impenfis pupillum afficere poteft. Et ex eodem fonte *in respectu exiftimationis pupilli, quem refpexit d. lex offert*, ut in *l. 80. profecto de affis*, *in fine*, *quod de legato dicitur*. Non fi bona, hoc poffet quod eft certiffimum, tutorem non tantum rebus, fed etiam moribus pupilli præfici, præpoti, fubinbere, tutoris officia, hoc modo tutorem in primis, maxime in rebus præcipuis liberalium animi pupilli mercedes præfiet pro modo facultatum pupilli, & pro dignitate natalium. Item- que ut pupillum in rebus liberalibus ingenuis pupilli domeftici, atque etiam exteris, fi hoc pupillo expediat, fi forte dant operam pupillo. Itemque,ut folemnia munera parentibus cognatifque pupilli mittat cum fit miferia, ita in judicio tutelæ pupillo reputabit : fe eft dummodo fervaverit quod præditum eft, *ne quid nimis* : nuptialia tamen munera, nuptiales dotes, hereditates, aut fortes pupillo tutor non mittet, aut non reputabit, quia perquam neceffaria ea munertio non eft, quod oftendit ex quo fequ. 3. *l. ult. & l. 16. pretores ea tueri*, *C. ad. tutel.* Igitur hoc loco *folemnia munera* ea tantum dicit, quæ non neceffaria, fed perquam neceffaria funt, ea ineptus, ea *ruftiana*, & quali debita parentibus & cognatis, & quæ probentur tantum pretentibus & cognatis : ergo non *ftrenæ* dicit, non *natalia*,non *nuptialia* : nam & hæc amicis debentur, non parentibus aut cognatis fuis, & perquam neceffaria item non funt. Plane enim voluntaria funt, & arbitraria : folemnia munera dicit ea, quæ *pofitica* dicebantur, ut Valerius docet lib. 2. Et chara cognatio. Tertullian. lib. de Idololat. *Charæ cognationis honoraria exigit*. Martialis 9.

Chara dare folemne tibi cognatis munus?
Ovid. 2. Faft.

poteftate tempora, non jure hereditatis admittit. At fi quitu- K
lelam gefferunt adolefcentes etiam, aut volunti,aut decreto prætoris vel præfidis, quod ei teftimonio potuit, quamvis non jure curatores conflituti effent, curatores conflituti fuerint, ut *Cujacius, de curat. ver. unus.* ea ex eo delicta agere poffe tutelæ a concuratore fuppofiti pofiulari non poteft, id removetur a curatione : cumvero tamen poteft adhiberi tutelæ, quia finitum jam eft officium tutelæ. & fumtum aliud officium, nempe curationis officium. Unde apparet, quomodo ea quæ poteft tutor agere contra fuum fufpecti non poffe. Sequitur in §. 1. huius leg.

Ad §. Qua bona fide. Bona fide & legitime a tutore ge- L
fta, & aliena a reo bono pupilli, rata habenda effe in-
diftincte : five finita tutela tutor folvendo fit, five non, fi-
ve impar fit. Et ita fuperius pupillo indiftincte dixit, pari ratione, nec a pupillo poffe revocari, aut vindicari res a tutore bona fide & legitime diftractas pupilli nomine. Imo etiam tutor pupillum manumittere poteft, ejus fcilicet bonis nomine, quia cum tutoribus male non contrahitur, ut docet *lex 4. de civit.* nimirum quia alienatio valet emancipando. Et ea elegantiæ ait in *lex 3. inutile eft. Il eft* *damnabile*, damnofum eft pupillo, fi adminiftratio tutorum non ferratur, quam comitata eft bona fides, & legum auctoritas. Aliquando valet a tutore ullum pupilli rem alienare, quam tamen forte diftrahi pupillo maxime expedit. Qua ratione etiam dicitur in *l.pupil fi minor, §. non femper, de minoribus*, non tamen minoribus geffa effe refcindenda : aliquando nemo vellet ullum cum minoribus negotium contrahere, & quod maxime minoribus commodum utereficeretur. At mala fide a tutore fallax rerum pupillarium venditionem & traditionem, veluti per fordes, aut gratiam, Paulus ait, nullius momenti effe: tranfire enim pupillum in emptorem non poffe & pupillo integram atque incolumem rei venditæ & tradite vindicationem effe. Addittur in *l. nemine eft*, ea tantum, quæ minuendi credunt, licet a tutore geffa fint bona fide. veluti refpectu exiftimationis pupilli dignitatifque natalium, refpectu fumtus & nimius pupilli, ita habenda non eft, ut fi res bona pupilli, impendat in epulas lautiores res, vel in nitidiorem fupellectilem, quod ea fola bonis ipfe non honeftiffime erogatorus fuiffet, fi pecuniis fuis ufus fuiffet. Quæ omnia periculo effe fuccumbant mine enim & immodice erogationes tutori reputantur in judicio tutelæ, non pupillo. Cuitorum nimietas in impenfis pupillum afficere poteft. Et ex eodem fonte *in respectu exiftimationis pupilli, quem refpexit d. lex offert*, ut in *l. 80. profecto de affis*, *in fine*, *quod de legato dicitur*. Non fi bona, hoc poffet quod eft certiffimum, tutorem non tantum rebus, fed etiam moribus pupilli præfici, præpoti, fubinbere, tutoris officia, hoc modo tutorem in primis, maxime in rebus præcipuis liberalium animi pupilli mercedes præfiet pro modo facultatum pupilli, & pro dignitate natalium. Item- que ut pupillum in rebus liberalibus ingenuis pupilli domeftici, atque etiam exteris, fi hoc pupillo expediat, fi forte dant operam pupillo. Itemque,ut folemnia munera parentibus cognatifque pupilli mittat cum fit miferia, ita in judicio tutelæ pupillo reputabit : fe eft dummodo fervaverit quod præditum eft, *ne quid nimis* : nuptialia tamen munera, nuptiales dotes, hereditates, aut fortes pupillo tutor non mittet, aut non reputabit, quia perquam neceffaria ea munertio non eft, quod oftendit ex quo fequ. 3. *l. ult. & l. 16. pretores ea tueri*, *C. ad. tutel.* Igitur hoc loco *folemnia munera* ea tantum dicit, quæ non neceffaria, fed perquam neceffaria funt, ea ineptus, ea *ruftiana*, & quali debita parentibus & cognatis, & quæ probentur tantum pretentibus & cognatis : ergo non *ftrenæ* dicit, non *natalia*,non *nuptialia* : nam & hæc amicis debentur, non parentibus aut cognatis fuis, & perquam neceffaria item non funt. Plane enim voluntaria funt, & arbitraria : folemnia munera dicit ea, quæ *pofitica* dicebantur, ut Valerius docet lib. 2. Et chara cognatio. Tertullian. lib. de Idololat. *Charæ cognationis honoraria exigit*. Martialis 9.

Proxima cognati dixere sæpius Clari:

Et reftiffime in gloffis veterum,chara cognatio, *ἐφέσιος* reddiffime : nam convivia fplendria erant, quibus petter parentes & cognatos omnes interponuntur, & quali partaculis quædam, quia & in eis omnium charorum cognatorum jam vita defunctorum nomina citer folebant, id eft, *ne sæpius*. Quod & Ovidius illo loco oftendit. Et pretter convivium, quod cognatorum quifque fua vice neceffario obibat, etiam ut mortis erat fingulis conviviis *ἀναφορὰ* dabatur, ut ex Martiale & aliis patet. Et hæc cognatio, hæc humanitas neceffaria eft, & pertuccellaria. Hanc folam tutor reputat pupillo, non munerationes non neceffarias. Sequitur in cod.§. Si tutor defertor. Si tutor non bona pupilli fervet ea utentur, quæ cognata ei eft, non agnata, etiamfi non habuerit illa unde nubere, etiamfi alunde nubere non potuerit, idtutorem non negligere pupillo : nam eft humanitatis quoque uterine pupillus in dotem det, non cognitur tamen dare, ne inopi quidem. Et hoc ipfum tutor non debet, ut liberate, quæ ad tutelæ relinquenda, & fervanda eft, non tutoris, ut quum erit grandior, tum fi velit etiam uterine fororibus dotem conferat. Liberalitatis abundare adolefcentis bonis, in adolefcentis, non tutoris voluntate eft, quæ fententia ex contrario probatur nobis certiffimum argumentum inftitutionis fratrum foroni confanguineæ, five germanæ, quæ agnata & cognata eft, fi ea aliunde nubere non poffit, dotem conftituere debere. Eft in hanc rem hic locus valde fingularis. In §. ult. hujus legis docet.

Ad §. ult. Si tutor ideo pecuniam pupillarem fenatori non M
accuperet, quod non effet vir idoneus, nec fenatorem reci, hoc tutori non reputari : nec debere eum eius pecuniæ *ufuras pupillo dependere,ut l. 3. C. de ufur. pup.* Quid igitur? pecuniam illam pupillo vanare, pecuniam illam pupillo reftituere, otiofam, vacuam? & neceffario quidem propter penuriam hominum idoneorum, quibus credi poffit. Eadem vero, quæ reputantur tutori in judicio tutelæ, reputantur etiam fidefluforibus ejus, qui cavit rem pupilli falvam fore & reddendam. Et hoc ipfum reputantur tutori, nec fidefluftori etiæ. Et hoc habetur in *l. 5. de fidefluft.* quæ eft ex hoc libro. Et ut imus apte verbo *reputationis* hac in re, quoniam tutor pupillo de fidefluftore eft, de reputatione eft, de patientibus reddendis. Alia reputatur pupillo a tutore, alia tutori a pupillo. Et hoc etiam libro habemus in *l. 28. de fidei.*

Ad L. XXVIII. de Sot. *Debitores fol vendo eiqui pupillo* N
negotia gerit fibenuntur, fi pecunia in rem pupilli pervenit.

DEbitorem pupilli ipfe jure omnimode liberari, fi tutori folvat, ut *l. Lucius, 3. tutel. & admin. tut.* Sed fi debitor pupilli folvendo eft, qui pro tutore gerit, cum tutori pecuniis fuis, tutori fallo, non aliter liberatur, quam fi pecunia verfa fit in rem pupilli, quoniam huic rem pupilli adminiftratio conceffa non fuit, *l. 24. fed, §. fi quis non tutor, de dolo excep.* Neo quidquam præterea habemus in hoc libro.

JACOBI CUJACII J.C.
In Lib. XXXIX. PAULI AD EDICTUM, *RECIT. ATIONES SOLEMNES.*

Ad L. XLVIII. ad L. Aquil. *Si fervus ante aditam he-* O
reditatem damnum in re hereditaria dederit : & liber *fallus ex ea damnum dat : utrumque actione tenebitur : quia alterius & alterius damnum.*

OMNIA fragmenta,quæ ex leges Libri XXXIX. funt de furto,excepta *l. 48. ad leg. Aquil.* quæ eft de damno injuria dato, quæ tamen reale & vere prætuntur, & accommodabitur etiam ad furti crimen. Credibile autem eft, cum immenfus fe

tractatus de tutelis, non superiore tantum, sed & hoc libro 39. Paulum egisse de tutelis, eique occasionem scribendi de furtis dedisse actionem eam, quæ appellatur actio *de rationibus distrahendis*, quæ adversus tutorem datur in duplum ex 12. tab. qui intervertit rationes pupillares, quive avertit, aut intercepit pecuniam pupillarem, quive furandi animo rem aliquam abstulit ex pupilli bonis, cum qua actione etiam concurrit actio furti pœnalis, nec altera alteram tollit, *l.1.§. in tutela, l.2. de tut. & rat. distr.* Concurrit etiam cum actione de rationibus distrahendis condictio furtiva, *d. l. 2.* Et actio quidem de rationibus distrahendis, quam dixi esse in duplum, mixta est actio, quia id persequitur, quod pupillo abest, ac præterea alterum tantum, si id quod pupillo abest, arbitrio judicis non restituatur, quia arbitraria actio est. Qua de causa, si condictione furtiva pupillus consecutus fuerit quod fuerit ablatum, tollitur actio de rationibus distrahendis, quia nihil pupillo abest, quæ tamen non tollitur actione furti, quia in actione furti extra rem, quæ abest, duplum est, id est, totum duplum pœna est. In actione de rationibus distrahendis duplum non est extra rem, *d. l. 2. l. tres tut. de admin. tut.* Eadem ratione si actione tutelæ pupillus consequutus fuerit quod fuerit ablatum, cessat actio de rationibus distrahendis; quia nihil pupillo abest, non cessat tamen actio furti: si actum sit tutelæ, & per eam, quod sibi abest pupillus consecutus sit, cessat actio de rationibus distrahendis, quia una obligatio, unum factum, una res est, ex qua tutelæ actio nascitur, & actio de rationibus distrahendis, permissa electione pupillo finita tutela hac vel illa experiri, suumque persequi. Duæ autem sunt obligationes tutelæ, & furti, ex quibus & duæ nascuntur actiones, actio tutelæ sive rationum distrahendarum, & actio furti, *d. §. in tutela.* Et ideo altera alteram non tollit: actio tutelæ, vel actio de rationibus distrahendis non tollit actionem furti: quia diversæ obligationes sunt. Quomodo & hoc ipso lib. ut constat ex *l. 48. ad leg. Aquil.* Paulus scripsit. Si servus hereditarius domini testamento manumissus ante aditam hereditatem damnum in re hereditaria dederit dolo malo, & post aditam hereditatem libertatem adeptus ex testamento in eadem re damnum dederit, quia sunt duæ obligationes, duo facta, utramque eum noxam sequi, ac proinde post libertatem adeptam duabus eum actionibus teneri, una ex edicto; *si is, qui ex testamento liber esse jussus erit post mortem domini, ante aditam hereditatem subripuisse, vel corrupisse quid dicetur.* Et altera ex *leg. Aquil.* ut rectissime in hac l. 48. Accursius adnotavit. In priori actione, quæ ex illo edicto competit, venit dolus duntaxat: in posteriori, quæ est ex leg. Aquilia venit etiam culpa levissima, *l. 44. eod. tit. ad leg. Aquil.* His autem duabus actionibus eum teneri, quia, ut ait lex 48. alterius & alterius facti hæ res sunt, nimirum uno facto damnum dedit rei hereditariæ, [illegible] facto damnum dedit rei jam heredis factæ per aditionem hereditatis. Duo igitur sunt facta, & duæ obligationes. Idcirco altera alteram non tollit: qua ratione etiam utitur *d. §. in tutela*, & est simile argumentum in *l. 16. de neg. gest.* de damno autem dato loquitur illa *lex 48.* non de furto, quia si jacenti hereditati, & nondum aditæ servus testamento manumissus furtum fecit, dominæ furtum fecit, quia hæreditas jacens dominæ locum obtinet, *l. denique, §. quæsitum, quod vi aut clam.* Dominus autem, aut domina non possunt cum servo suo habere actionem furti. Ergo quod ante aditam hereditatem furtum fecerit, amota re quadam hereditaria, non ideo tenetur actione furti post libertatem, sed tamen, quia ex illo edicto *si is, qui testamento liber esse jussus erit, &c.* servus testamento manumissus, qui ante aditam hereditatem ex ea aliquid amovit dolo malo, perinde tenetur actione in duplum, atque si furtum fecisset revera, si etiam post aditam hereditatem ex ea aliquid amoverit dolo malo, eandem rem contrectaverit, atque ita heredi quoque furtum fecerit, duabus actionibus tenetur, actione in factum ex illo edicto, *si is, qui testamento, &c.* comparata ad similitudinem actionis furti, & actione furti directa & civili, *l. 1. §. 1. & l. pen. inf. si is qui testam.* & ita explicanda est illa *lex 48. ad leg. Aquil.* Ceteræ leges, quæ sunt ex hoc libro palam & aperte de furto perscriptæ sunt omnes, de quo, quod esset Paulus occasione rapta unde dixi, aliquando fusius tractaturus, cœpit, ut opinor, hunc librum a definitione actionis furti, atque etiam rei ipsius, quæ ex hoc libro proponitur in *l. 1. de furt.* ad quam transeo.

Ad L. I. de Furt. *Furtum a furvo, id est, nigro, dictum Labeo ait, quod clam & obscure fiat, & plerunque nocte: vel a fraude, ut Sabinus ait: vel a ferendo & auferendo, vel a Græco sermone, qui φῶρας appellant fures. Imo & Græci ἀπὸ τοῦ φέρειν, id est, a ferendo φῶρας dixerunt.*

Ad §. Inde sola *cogitatio furti faciendi, non facit furem.*

Ad §. Sic is, *qui depositum abnegat, non statim etiam furti tenetur: sed ita, si intercipiendi causa occultaverit.*

Ad §. Furtum est *contrectatio rei fraudulosa, lucrifaciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere.*

AC primum ibi duæ potissimum proponuntur definitiones nominis, servaturque ordo artis, prius definiendum esse nomen, quam rem. Ac primum quidem furtum, ut ait a furvo, id est, nigro dici. Quomodo & una Harpyarum est *κελαινώ*, quo nomine nigrum significatur, ut Fulgent. scribit in libris *μυθολογικῶν*. Et hoc, ut ait, quia furtum fit clam & obscure, & plerunque nocte. Quare etiam furtum a rapina discriminatur, quia furtum non fit palam, ut rapina; sed, vel clam fieri potest, *l. in duobus, §. si quis juraverit, de jurejur.* Inde & *l. 2. § generaliter, vi bon. rapt.* ex quibus causis furti actio mihi competit in re clam facta, ex iisdem causis habere me actionem vi bon. rapt. in re facta per vim, in re erepta vi aperta, *& l. 8. §. 1. & §. ul. arb. fur. cæs.* non eum, qui per vim sciente domino arborem cædit, sed eum, qui clam cedit, teneri actione arbor. furt. cæs. ex 12. tab. *& l. ul. C. quibus ad lib. prov. non licet.* furtiva compendia obscure capi & parari, & plerumque nocte, inquit. Unde illud Homeri Iliad. 3. *κλέπτῃ δέ τε νυκτὸς ἀμείνω*: hoc sensu, *noctem amicam esse furibus inimicam pastoribus*: addit Paulus, vel furtum dictum ab *auferendo*, quia nec furtum fit cogitatione, vel animo solo: non fit verbo, non fit scriptura, *l. si quis uxori, §. neque, hoc tit.* non fit inficiatione, ut si depositarius depositum inficietur, non statim furti tenetur; sed ita, si id intercipiendi animo occultaverit, & contrectaverit. Sequitur definitio rei. *Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucrifaciendi causa, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere.* Furtum est contrectatio, quæ scilicet fit quum res movetur loco: nam rei immobilis furtum non fit, sed rei mobilis tantum, *l. 1. de distr. pignor.* contrectare nihil aliud est, quam loco movere, & contrectatio fraudulosa, inquit, quia non eadem est ratio damni dandi, & furti faciendi: damnum datur etiam culpa levissima: furtum fit dolo malo duntaxat, & ut subjicit, lucrifaciendi gratia, lucri sui causa, *l. 21. §. 1. rer. amotar.* Lucrifaciendi causa, vel ipsius rei, inquit, vel etiam usus ejus, possessionisve: ipsius rei, id est, proprietatis; Nam rei appellatio in jure semper proprietatem denotat & destinat. Et ita dominum agere furti, quanti interfuit ejus proprietatem non esse subtractam, id est, rem, *l. inter omnes, §. si servus, hoc tit.* & actione furti domino præstari proprietatis causam, *l. furtivam, hoc tit.* ratione autem possessionis actio furti datur non domino, bonæ fidei tamen possessori, *d. l. furtivam*, vel etiam creditori pigneratitio, si vel debitor ipse, vel alius rem pignori datam intervertat, *l. cum ex, §. 1. & d. l. si inter omnes, §. si servus*: ratione autem usus actio furti datur usufructuario, *d. l. cum ex, §. 1. & d. §. si servus.* Datur etiam quandoque domino ipsi actio furti usus gratia, sive usus ratione, ut si commodatarius rem, quam a domino utendam accepit, alii invito domino commodaverit. Nam ob interversum usum rei commodatæ domino tenetur actione furti, *l. si pignore, §. 1. hoc tit.* Sic igitur apparet quemadmodum & quomodo fiat furtum, vel ipsius rei, vel usus ejus, vel possessionis ejus. Dices ad hæc & objicies: imo omne furtum est interversio possessionis, & generaliter, aut furtum non fit, aut furtum fit possessionis semper. Quod

Quod & ita scriptum est in *l. 1. §. Scævola, si is qui test.* Idque, vel ex eo apparet evidenter, quod ubi nullus est rei possessor, ubi possessio vacat, etiam si ejus rei dominus aliquis existat, furtum ejus rei fieri non potest, quæ a nemine possidetur, quamvis dominum certum habeat, ut hereditate jacente, apud quam interim, id est, ante aditam hereditatem rerum dominium esse intelligitur, ut ante diximus, rerum dominium, non etiam possessio. Cur non? quia possessio res est facti & animi, & factum vel animus non cadit in rem incorpoream: hereditas autem est res incorporea, id est, jus successionis, quod abstrahimus intellectu, non sensibus percipimus, vel corpore: hereditas jacens est quidem domina, sed domina sine possessione, domina expers & impos possessionis. Ideoque nec rei hereditariæ furtum fit, jacente hereditate scil. nam adita hereditate jam non est res hereditaria, sed res heredis, *l. hereditariæ, hoc t.* Quid ergo dicimus, cum furtum fit? possessionis semper furtum fit, aut certe furtum non fit: hoc est certissimum. Et tamen in definitione hac, in qua accuratius hoc distinguendum fuisse videbatur, ait, *furt. fieri, vel rei ipsius, vel usus, vel poss.* Dico possessionis semper furtum fieri: nam & domino, cujus res subripitur, sane possessionis civilis furtum fit, & fructuario similiter, cujus usufructus, vel bonæ fidei possessori, cujus possessio intervertitur. Æque possessionis furtum fit, civilis vel naturalis: bonæ fidei possessori civilis, si ex justa causa adquirendi dominii possidet, usufructuario naturalis possessionis: nec si possessio non intervertatur, ulli unquam furtum fit. Igitur solius rei, vel usus furtum non fit, solius possessionis fit, veluti bonæ fidei emptori, qui in re quam possidet nihil aliud juris habet: cum tamen bonæ fidei possessori furtum fit, domino etiam furtum fit, & utrique defertur actio furti, *l. furtivam, hoc t.* sed domino jure dominii, in qua æstimatur verum pretium rei, *l. si vendidero, §. 1. hoc t.* bonæ fidei possessori, jure justæ possessionis, in qua æstimatur possessionis pretium, non verum rei pretium, quæ non est actoris: & pari modo, quum usufructuario furtum fit, proprietario etiam furtum fit, & utrique defertur actio furti, *l. inter omnes, §. si servus, hoc t.* proprietario jure dominii, in qua verum rei pretium venit, fructuario jure usufructus in qua usufructus tantum pretium venit. In actione furti pretium duplatur, si sit non manifesti, vel quadruplatur, si sit manifesti: duplatur, inquam, vel quadruplatur id, quod interest, quod domino agente non excedit verum rei pretium: alio autem agente non excedit pretium juris, quod in re subrepta habet. Ex his, quæ sunt certissima, intelligimus, semper possessionis furtum fieri, nam & ei, cui rei furtum fit, puta domino possessionis furtum fit, & ei, cui usus furtum fit, possessionis furtum fit, atque eo respectu duntaxat furtum ei fit, & retro, ubi alicui possessionis solius furtum fit, tum etiam domino furtum fit: additur in extremo; *quod lege naturali prohibitum est admittere*, hoc est, quod ait *l. probrum, de verb. sign.* furtum esse natura probrum, quod adsignificat etiam hoc loco dum ait, *prohibitum*: nam veteres dixerunt probrum quasi *prohibitum*, ut quidam notant.

Ad L. LIII. eod. *Qui injuriæ causa januam effregit, quamvis inde per alios res amotæ sint, non tenetur furti: nam maleficia voluntas & propositum delinquentis distinguit.*

Ad §. Si servus *commodatoris rem subripuerit, & solvendo sit is, cui subreptum est: Sabinus ait; posse & commodati agi cum eo, & contra dominum furti servi nomine. Sed si pecuniam, quam dominus exegit reddat, evanescere furti actionem. Idem & si remittat commodati actionem.*

Ad §. Quod si servus *tuus rem tibi commodatam subripuerit, furti tecum actio non est, quia tuo periculo res fit: sed tantum commodati.*

Ad §. Qui alienis *negotiis gerendis se obtulit, actionem furti non habet; licet culpa ejus res perierit. Sed actione negotiorum gestorum, ita damnandus est, si dominus actione ei cedat. Eadem sunt in eo, qui pro tutore negotia gerit: vel in eo tutore, qui diligentiam præstare debeat: veluti, qui ex pluribus tutoribus testamento datis, oblata satisdatione, solus administrationem suscepit.*

Ad §. Si ex donatione *alterius rem meam teneas, & eam subripiam: ita demum furti te agere mecum posse, Julianus ait, si intersit tua retinere possessionem: veluti si hominem donatum noxali judicio defendisti, vel agrum curaveris, ut adversus vindicantem justam retentionem habiturus sis.*

CUm jam exposuerim ex lib. 39. *l. 1. de furtis*: & superest alia lex in eod. tit. ex eodem libro, mihi ea prius exponenda est, quam ceteræ: ea est *l. 53. de furtis*: initio ait, eum, qui injuriæ causa fores ædium alienarum effregit, non teneri actione furti, etiamsi fures ab eo non inducti postea res quasdam eduxerint, quia id fecit injuriæ causa, non furandi, aut opem furibus ferendi causa. Injuriam fecit, non furtum: voluntas, ut eleganter ait Paulus, & propositum delinquentis, id est, *προαίρεσις* delinquentis distinguit maleficia. Neque huic sententiæ obstat *l. in furti, §. pen. hoc t.* quam objiciunt, nec tamen expediunt bene, quæ dicit, *ope, consilio ejus furtum factum videri qui quid fecit.* Ergo & qui fores effregit inimicitiarum causa, non ut socii, quos secum duxerat, furarentur, si quid videlicet tamen socii furati sunt, quoniam, ut respondeam, quos secum ipse duxit ut fores effringerent, ii furtum fecerunt. Unde etsi injuriæ causa, vel inimicitiarum, quæ causa eadem est, adsumptis sibi sociis quibusdam januam ædium alienarum effregerit, quamvis hoc non animo fecerit, ut socii furtum facerent, si tamen socii furtum fecerint, furti tenetur, quasi ope, & consilio ejus admisso furto, quoniam ipse furto faciendo occasionem præbuit. Et ut, qui occasionem damni præbet, damnum fecisse videtur, *l. qui occidit, §. pen. ad leg. Aquil.* ita & qui occasionem furti dedit sociis adsumptis ad effringendum ostium alienarum ædium. At secus dicendum est, ut initio hujus legis 53. si extranei, quos sibi non adsumpserat socios, effractis foribus ædes ingressi, quid compilaverint: tunc enim, ipse non tenetur furti: ratio distinctionis est evidentissima.

AD §. *Si servus.* Sequitur in §. 1 *Si rem, quam tu mihi commodasti, servus tuus mihi subripuerit*, atque ita res perierit, si eam rem servus tuus averterit, & ego solvendo sim, id est, si tibi ejus rei æstimationem solvere possim, mihi servi tui nomine in te competit actio furti noxalis: tibi in me actio commodati, quia culpa mea res periit: furtum culpæ adnumeratur, non casui fortuito. Quod dixi, *si solvendo sim*, id ex Sabino Paulus refert hoc loco, & Modestinus confirmat libro 2. differentiarum apud Lic. Ruf. his verbis: *is, cui res commodata sit, furti experiri debebit, si modo solvendo fuerit.* Tu si mihi a te rem commodatam subripuisses, mihi non tenereris actione furti, nec ego tibi actione commodati, *l. 59. hoc t.* At si eam rem mihi servus tuus subripuerit, & ego solvendo sim, ut dixi, tu mihi teneris actione furti noxali, & vicissim ego tibi actione commodati, quia culpa mea res subrepta est. Sed si, ut subjicit Paulus, tu mihi remittas actionem commodati, si mihi remittas culpam meam, vel si æstimationem rei, quam forte actione commodati a me jam exegisti, mihi reddas, proculdubio evanescit actio furti noxalis, quia nihil mea interest rem non subripi, aut subreptam non fuisse, quum nihil mihi ob eam rem abest, quia id, quod tibi eo nomine debebam, vel tu remisisti, vel jam tibi solutum reddidisti, *l. creditoris, §. dominus, hoc t.* Et hoc si solvendo sim, ut dixi. Quid si solvendo non sim? Si ego solvendo non sim, ad te, si hoc res pateretur, rediret actio furti secundum distinctionem veterum, quæ obtinuit ante Justinianum, id est, ante *l. ult. C. de furt.* videlicet servo alienato, vel manumisso. Sed hoc res non patitur, quia in servum tuum tibi ab initio nata non est, vel parta actio furti. Et ideo nec ex post facto nasci potest, quæ ab initio nata non est, *l. servi, hoc t.* At ponamus aliter speciem, & quæramus, quid sit dicendum, si non servus tuus, ut in priori specie, sed servus meus rem a te mihi commodatam subripuerit? Et ait Paulus subtiliter, tibi in me actionem tantum commodati competere, quod diligenter eam rem non servaverim, quod mihi non caverim a tu-

a fure domestico: ibi tantum in me actionem commodati A fide emptam a non domino, dominique emptori subripuerit. Cur aliud dicendum hoc casu? quia emptor rem non habet ex causa lucrativa & gratuita, ut donatarius vel commodatarius, quia pretium rei ei abest, & ideo emptori etiam in dominum actio furti datur, & dominus rei furtum fecisse intelligitur, *l. cum res, §. 1. hoc.* Quod est debitor pignoris creditori datum subripuerit, locum habet, quia creditor rem pignori datam non habet ex causa lucrativa, *l. 12. §. hoc.* Et nihil eft praeterea in *l. 52.* Hic addamus *l. quae una act.* ex cod. lib.

Ad LIX. de Nox. act. *si communis familiae, vel communis rerum seruus furtum fecerit, alteroque dominis fecerit rei, qui fuit, communi nomine vendituro, & consentire alteroque tribuat: non a socio quidquam debere consequi: sui enim facti nomine pannum meruit. Quod fcio, qui ignorauit, aliquem posse furtum facere suae rei.*

QUot ex lege, unum eorum communem aut familiam, B id eft, plures feruos communes, multitudinem feruorum furtum fecifle, quia nihil refert hoc, vel illud posiuit quandoquidem etfi familia furtum fecerit, dominus, qui hoc ignoranterat, vel qui feruerat quidem, *fed familiam* furtum faciendum prohibere non potuerat, plane non tenetur, quam fi unus furtum fecifiet, id eft, tenetur tantum in duplum omnium nomine, non fingulorum nomine in duplum, ex lege Aquilia: *Si plures familiae furtum feciffe dicetur*, quod etfi familia dominum inuita dederit, feruetur, *Lib. 8. ad Edict. & ita plane* Pedia ipfum fcribit. Quidam autem, quos ego & cum laudo ultimetio, una duplo poena a domino inferuit. Si autem dominus qui feruerat & prohibere potuerat inhibuit, ne furtum faceret, non prohibuerunt, & fic nomine proprio in folidum, & fingulorum feruorum nomine, quam familia furtum fecit, actione furti tenetur, *l. 1. §. 1. & fi fur. furt. fec. l. 4. §. eum dominus, hoc t.* Unde fic ftatuimus ex hac l. 9. five communis familia, five communis feruus furtum fecerit, uno ex dominis feruerat, alteri ignorante, vel prohibere non potuerat, ignorante, ut diximus, fcientem omnium feruorum nomine teneri actione furti, omnium, id eft, fingulorum: omnium, inquam, feruorum nomine tenetur, quia fi hoc dominoi voluntate non non tenuit. Ideoque ob rem fua cuique fubreptam ex paupiti bonis, quamvis ex nomine pupilli teneatur, cum furi furti agere non poffit, tamen tenetur, ut Paulus docet hoc loco, in eo, qui ex pluribus tutoribus teftimento datus eft, vel pluribus tutoribus, aut curatoribus ex magiftratu nominatis, ille tantum tutor vel curator adminiftrat, obiata fatisfactione rem pupilli, vel adolefcentis falvam fore fecundum formam edicti Praetoriani, explicatur in *l. 3. princ. & §. 1. hoc tit. Pedius, de furtis, quod feruatur etiam in alio quolibet tutore, & curatore generaliter, ut ait d. l. 3.* qui modo tutelam vel curam adminiftrare, & diligentiam praeftare poffit. Quamvis fi tua culpa res fubrepta fit, et quamvis eius interfuerit eam non fubripi, propter culpam, cujus nomine teneatur, tamen non poffit agere adverfus furem actione furti. Ex quibus apparet (nec debuit etiam multi alii cafus fimiles) perperam non eft, quod dicitur, cuiufcunque interfuit non fubripi, eum habere furti actionem.

D. §. ult. In §. ult. hujus l. proponitur, eum, cui multi domini feruum alienum bona fide accipiendi, & dominum eum feruum mihi fubripuiffe, eam non fubripuiffe: ex hac cauſa dominus furti non tenetur, quia plerumque rei fuae furtum non fit. In cafu tamen propofito in hac §. dominus mihi furti teneturvidelicet, fi cafus cauſas habui dominio feruum vindicare, retinendi, ferui: verbi gratia, propter impenſas neceſſarias, quas in feruum feci, vel quia agnum curavi, vel quia nequit judicio eum defendi, & proeo ifti adjudicatum fuit, cum id expediret magis, quam nouae rem dedi. Cui fimilis eft cafus alius de dominio, qui non, quam ipſe commodaverat, commodatario fubripuit in *l. 13. in fine & l. 59. hoc t.* Atque Accurſius rectiſſime notat hoc loco, idem non eſſe dicendum, fi rem alienam bona

emptam a non domino, dominique emptori fubripuerit. Cur aliud dicendum hoc cafu? quia emptor rem non habet ex cauſa lucrativa & gratuita, ut donatarius vel commodatarius, quia pretium rei ei abeft, & ideo emptori etiam in dominium actio furti datur, & dominus rei fuam furtum feciſſe intelligitur, *l. cum res, §. 1. hoc.* Quod eſt debitor pignoris creditori datum fubripuerit, locum habet, quia creditor rem pignori datam non habet ex cauſa lucrativa, *l. 12. §. hoc.* Et nihil eſt praeterea in *l. 52.* Hic addamus *l. quae una act.* ex cod. lib.

Ad LIX. de Nox. act. *si communis familiae, vel communis rerum seruus furtum fecerit, alteroque dominis fecerit rei, qui fuit, communi nomine vendituro, & consentire alteroque tribuat: non a socio quidquam debere consequi: sui enim facti nomine pannum meruit. Quod scio, qui ignorauit, aliquem posse furtum facere suae rei.*

Ad L. XI. de Condict. furt. *Sed nec legatarius condictio- C nem furti habet, quia non fuit eius: nec ei competit condictio, cui res legata eſt, quia non fuit haeredis ejus. Sed vindicare rem legatum ab eo poteſt.*

COndictio furtiva, five condictio rei furtivae, remittere furtum, & quo nunc huius loci dicimus, fi prius aſſum fuerit, confumi actionem de rationibus diſtrahendis, quae pupillo adverſus tutorem competit ſimitura rurali: hanc, inquam, condictio furtiva dominio competit, *l. 1. hoc t.* non cuilibet dominio tantum, non novo dominio, qui poſt furtum admiſſum ejus dominium adquiſiit: quia differentiae nascuntur expoſiti loco, *ad l. 8. de furtis cohr.* Accurſius hoc, quae omnino ita ſe habent, & ſunt perpicuus admodum: haec, inquam, dum reſtabat hoc loco, vere illa fuiſſe videntur varia & dubitanter, quae nonquam quiſquam liquido & perſpicue evolvere queivit.

Ad L. XIII. cod. *Ex argumento ſubrepta media facta condicti poſſe Falcenius ait. Ego in condictione pecuniarum eiusmodi cauſam eſſimationis fuit, quae impenſa fuerit facta eſt. Quamobrem adhuc ſubſiſtit, quamvis adolescens effectus ſit adolescentis: quamvis cura & tutelam finis exuerit.*

SI fur agenti, id eſt, cauſa agenti ſubrepta, ex ea poſcula fecerit, & ſi ſubrepta ſit, ex denariis eius, cujus fuit argentum, qua quod ex ea poſtea ſit, noſtrum eſt, juxta Sabinianorum ſententiam, quae obtinuit maxime in his rebus, quae ex materia conſtant. Nec poteſt furi, ut poculi reverti poſſunt, & reduci ad priorem materiam, quod prius fuerit, ſi ſubſiſtitque ex furto. Imo & Sabini ſententia obtinuit in his rebus, quae ad eandem materiam reduci non poſſunt, veluti mulſa ſalſo, & expreſſo ex uvis uberis, videlicet ſi fur, aut quiſpiam alius vinum ſibi fecerit; nam quod fecerit ejus eſt, cujus materia fuit, *l. 13. §. ſyngrapha, ad exhibi. l. ſi quis uxori, §. ſi quis muſſum, de furt.* Ergo qui fuit dominus agenti, quia & poculorum dominus eſt, & condictio domino datur: poculi furi, quae fur ipſe fecit, condicere poteſt, quia ut dixi, & poculorum dominus eſt, & ſubſiſtitque ex furto. Quod ſi furi facere di tempore, quod etiam *vis dixerit*, id eſt, vi ipſa poſcula in argento furtim, & ſi quidem convertus fur condictione furtiva, quae dominio competit, ut furti admittur, quanti furi poculi, ſi cujus fuit, etiam eſtimare actionem facta. Ubi gloſſa non intellexit, quid ſit eſtimatio, & quamobrem ſuperatur quamvis quam etiam inexiſtere, ſi poculi naturam fuerint, actionem furti verſiſſimum eſt, quae ſit, vel inexiſtere, vel naturam illa ſi ſubſiſtere, ſed ſi ſubſiſtere, ſed eſtimationem ferri

Ad l. III. de Manumiſſ. *Servus pignori datus, etiamſi debitor locuples ſit, manumitti non poteſt.*

Contentis huius legis huc eſt: Servum pignori datum, ſi ac deinde ablatum creditori a debitore ipſo nondum ſoluta pecunia, ſi debitor invito creditore manumittat, etiamſi ſit ſolvendo, nihil ſpiti: novo enim manumiſſione fit liber: etiam manumiſſus a domino non fit liber invito creditore, cui pignoratus eſt. Ac praetera, quod ſupplendum eſt, debitor creditori teneatur adhuc furti, etiamſi ſolvendo ſit, ut dixi, quod etiam eſt protidum in l. 12. *in fi. de furt.* qui etiam tenetur debitor creditori, ſi eum ſervum venalicium, l. fi. *de privileg. de furt. l. 4. §. ſi rem pign. de uſurp. & uſucap.* Nihil igitur refert, vendiderit an manumiſerit, quia & cauſam pignoris non extinguit. Et ſive hoc ſervo illi debitor, ſive debitori abdubito cognruit, aut intercerſio pignore, creditori teneatur adhuc furti. Nec de hac re me plus attexere opus eſt: Supereſt l. *ult. hujus libri*, ea eſt. l. *8. arb. furt. cæſ.*

Ad l. VIII. Arb. furt. cæſ. *Faciendo affirmiuo, quaeri damni iniuria non lecit: ſi quis ſervum ſuum pretioſum dolucis aperuit, & ejus, quod ſuperſit, ſteri affirmationem.*

Ad §. Furtim *arborem cedit, qui eam cadit.*

Ad §. *Ignitur ſi accidenti, &c. Ignis ſine cauſa contrahitur, item furti tenebitur ignorum cauſa, & concidiuus, & ad exhibendum.*

Ad §. Qui per vim *ſcienti domino cedit, non incidit in hanc actionem.*

IN actione arborum furtim caſarum, quae legitima eſt Aquil. ex 12. tab. de arboribus furtim aut arboris ſcr. 95. hodie in eis veniat duplum, hodie eſt in duplum, in quo etiam id, quod damni nomine datum eſt, continetur. Itaque mixta eſt actio, ex parte rei perſecutoria tat ex. hujus tit. nec ſane alia ratione haec actio eſt perpetua, nec tinitur anno, ut ait l. 7. §. *ult.* quam quod de rei perſecutione contineatur. Itaque duplum in ea non eſt extra rem, duplo inceſt res, quae abeſt aſtori, & puna eſt ſimpli tantum, quod rei ſuperadjicitur. Quod & compendioſe attendit Iuſtinianus hoc l. 3. dum ait, in ea actione faciendam eſſe aſtimationem ejus, quod aſtori intereſt, deducto pretio arborum caſarum, & qui eas caeidit, quaſi damnum exempli gratia, ſi vinae arbores & adhuc inhaerentes ſolo hanc pun 50. exciſarum ſuma fint 30. deductis 10. eius, quod reperiett, aſtimatio ſit, id eſt, 40. eaque aſtimatio duplatur, atque ita reus damnatur in 80. Haec aſtimatio caduntur arborem, ut hic etiam Paulus docet, quae clam & occulte caduntur ignorante domino, non quae per vim ſciente domino; quia qui ſcienti domino haec adit, fed de vi, longe gravior actio, & executio competit, & furtum quidem, vel injuria, caduntur, non furandi animo, ut l. 77. *de furtis. hoc l.* 12. *§. ult.* ſi ſit ſine furtum, furtum eſt, vel caduntur furandi animo: & quoties injuria caduntur, non furandi animo, cum haec actione concurrit actio legis Aquil. de damno iniuria dato, l. 1. *& l. pen. hoc.* quotiens autem caduntur furandi animo cum haec actione agitur, ut Paulus ait hoc loco, concurrit actio furti longe gravior, quam actio arborum furtim caſarum ex perſequendae gratia, id eſt, ejus quod intereſt, dumtaxo furtiva, vel actio ad exhibendum.

JACOBI CUJACII J.C.
Ad LIB. XL. PAULI AD EDICTUM.
RECITATIONES SOLEMNES.

EX libro XL. ad Edictum habentur tantum legum 3. *Ita, ſi ſervus, ſi ſervi, ſi ſervum*, & ſimilium, ſtudio de operis libert. Incipiam autem a 2. & ſenſum interpretationis illius legis quaeſtionibus, praeſertim tractaret Paulus, demonſtrabo.

Ad l. X. Uſufruct. quemadm. cav. *Si ſervus, qui nobis communis erat, uſumfructum tibi legavit, nec ſervo res hae causae heredi mea. Quamvis enim de proprietate poſſit communis dividendo expediri: tamen cauſa uſufructuſi, qui tuus propius eſt ad officium tamnoni dividendo judicio non pertinebit.*

FRuctus ſervus qualem dominum inter me & te, & meriens ego ejus ſervi tibi uſumfructum legavi, tu heredi meo, ut ſervi ſolet, cavere debes datis ſatisdationibus, te boni viri arbitratu ſervo propterea non uſurum fructurum, & finito uſufructu reſtiturum: quae cauſa fructuaria dicitur, ſtipulatio fructuaria, & eſt quaeſtimo, ut ait Ulpianus, l. 1. *de uſufructuario, & uſufructuaria, de damn. infect.* Et requiſitima adeo, ut nec teſtamento, quo ab heredе alii legatus ſit uſusfructus certe rei, aut certarum rerum, ſatisdatio poſſit, l. *ult. C. ut in poſſ. leg.* quaeſtionis moribus cognruit, quia ut ait aliena uſtatur fructus boni viri arbitratu, tamquam vir bonus, & diligens paterfamilias, proprietas heredis maxime intereſt ſibi de re caveri, ad quem proprietas pertinet, & ad quem uſusfr. quandoque redituru eſt. Interpoſitur autem haec cautio officio judicis, l. 13. *in princ. de uſufr.* videlicet deliberante herede, ut ſibi ſit, cui uſusfructus legatus eſt, caveat, fe boni viri arbitratu uſurum fructuarum, vel explicatius, fe uſufructurum, vel propoſitionis cauſam deteriorem non fecuturum, ut l. 1. *§. velle, hoc l. & l. 13. §. Praeterea, l. ult. §. hoc poſcludah. C. de bonis quae lib. ead.* Nam & qui proprietatis cauſam deteriorem facit, id eſt, qui rem peſſimo fuit, uſumfr. pejorem facit, & contra, l. 14. *Cod. de uſufr.* In ſpecie autem propoſita heredi meo haec cautionem neceſſaria eſt: Quod & aqualiter eſt, quia & neceſſaria eſt, quae eſſe dicitur 19. l. *ult.* Cur vero neceſſariam eſſe? nempe quod heredi alia via, aliave ratione conſultum non ſit, quatenus, ut ſuo dicam proprio, ſervum ſuum ordinem ſocio in proprietate ſervi ſcienter ſervum deteriorem, eo nomine inſtitum heres meus actionem habeat, niſi cautione ſibi praeſtita: quae cautio praeſtatur proprietatis cauſa, ſervum, aut ſervi uſumfructum deteriorem fictum non eſſe. Neque enim, ut excludamus hanc actionem, quae poſſet videri competere, poteſt hoc dominum deducere bres in judicium communi dividi, quoniam hoc judicium non competit tantum de proprietate ſervi, quae communis eſt inter eos, & legatarium: de uſufructu non competit, qui communis non eſt, quod ſocii reſpectum habeant proprietatis ſolidum: de re, quae communis non eſt, vel etiam, quam nondum conſtat eſſe communem, non poteſt aqui communi dividi. l. 1. *§. ult. comm. dividi. l. 18. de eorum.* Praeterea communi praeſudicium veniret in judicium communi dividi. l. 7. *§. cum de uſuf. comm. dividi. & l. 13. §. Si inter duos de uſufr. de leg.* Nec enim uſusfructus non ſit communis, proprietas ſervi fuit communis, non uſufr. uſusfr. fuit legatus proprius. Itaque eſt neceſſe admodum, quod ad uſufr. ſervi cautionem, ut ſocii reſpectum habeant proprietatis fructuaria adverſus legatarium, ne qua in eo ſervum, aut ſervi uſumfruct. deteriorem fuerit. Et de uſufructu ſervi Paulo poteſt videri dictum in hac l. 10. Omnia enim, quae ad deteriorem operarum ſervi, uſumfr. ſervi poſſum legare pro parte dominus, quod in ſervo habeo, quia uſufr. dividi poteſt, hoc eſt certis annis, uſufr. dividuus, ut ait Ulpianus, recipit. Operas autem ſervi non poſſum legare pro parte dominii, quas opere dividuum non recipiunt, pro parte jure, ut dixi, praeſtari non poſſunt. l. 5. *§. ſi ſervus, ſi ſervi poſſum, ad leg. Falcidi.* l. 15. *de op. libert.* Quo ratione etiam in l. 5. *de oper. ſerv.* opera ſervorum comparantur uſui ſervi non & ſimul indiviſo, ut ait Ulpianus, quia opera ſervorum ſingulis ſimiliter, id eſt, diurna officia ſingulis operae divisi non poſſunt ſalva earum ſubſtantia. Plures quoque operae ſi obtemtur: veluti ter, aut amplius dierum operis, non poſſunt diviſi, aut numero, puta praeſtitiſumi 50. dierum operis, & alteri totidem dierum, duobus heredibus relictis ab eo, cui debebantur, top. *operis.* Quod obtendit etiam in l. 15. *§. ſi plus dierum non dividi. & l. in ſingul. §. operarum, de verb. oblig.* Et cum d. l. 15. eſt conjungenda *lex cum Stichus, in fine, de ſolut.* Et hoc vero dicimus tam de operis ſervorum, quam de operis liberorum, quae ſi in jure paſſim & ſine diſcrimine inviſem conferri ſolent. Et hic obſervo ordinem, quem in his libris tenuit Paulus per omnia ſimiliter ei, quem tenet in libris receptarum ſententiarum, ubi dotium tractatum ſequuntur turela, curationes, deinde furtorum quaeſtiones, tum tribus de operis libertorum, lib. 2. quem etiam ordinem Ulpianum in libris ad edictum tenuiſſe videtur. Egit enim primum de dotibus lib. 34. tum de turelis lib. 35. & deinde de furtis lib. 37. & priore parte libri 38. mox poſtquam perfecit lib. 38. *de oper. libert.* Eſt poſitique in ea edictum praetorii, quo judicium operarum, promiſſarum ſcilicet vel jurarum, poſtlicetur in libertos & l. 2. *§. 1. de oper. libert.* Et ſic ordinem ſervavit Ulpianus. Quod quidem edictum etiam in hoc libro 40. Paulum tradidit conſtat ex l. 16. 18. & 20. *de oper. libert.* Et ſcribendi ratio ſimilis eſt: nam ſicut Ulpianus obtinuit libertum promiſſiri partem ſiquidem, vel juravit ſe operas datorum, ſi libertus operas dabit, aliquid temporis eſt interpoſitum, ſic & Paulus ait, ſi libertus promiſerit partem ſiquidem, vel juraverit, ſi operas dabit, aliquid temporis eſt interpoſitum. Et primo quidem ſi libertus promiſerit partem ſiquidem, vel juraverit, ſi operas dabit, ſi mundus primo ſtabilitus, quam operae praeſtentur, ſi mundus primo ſtabilitus, quam operae praeſtentur, ſi mundus primo ſtabilitus, quam operae praeſtentur

vi operæ, *I. fest impendit, & ff. sc.* Si ufufructuarius præfiat impendia cibariorum fervo, cujus ufufructus legatus eſt, & multo magis si, cui operæ fervi legatæ sunt, quia plus continetur operarum legato, quam legato ufufructus fervi. Quod mutatis mutandis demonſtrare ad *l. 2. de uſuf. leg.*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib.XII. PAULI AD EDICTUM, RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.VI. de Bon. poſſeſſ. *Sed cum patrono quidem contra tabulas testa parris bonorum poſſeſſionem præter poſſeſſorem, scripto autem heredi fiduciario ex asse, ejusve partis: convenit non esse jus adcrescendi. Igitur non potente scripto fecundum tabulas, alterius quoque partis nominatim patrono poſſeſſionem poſſeſſori cedente, vel non, ejus adcrescendi jus eſt, sed debent æqualiter bonorum poſſeſſionem.*

Ad §. Bonorum poſſeſſionis *beneficium multiplex eſt. Meo quidem sensum poſſeſſionis competunt quinque voluntate: quadam secundum voluntatem defunctorum, aut non ab intestato habentibus jus legitimum, vel non habentibus præter cujus poſſeſſionem hæc sunt. Quibusdam autem præ cæteris deferuntur liberi, qui propter capitis deminutionem deformem sui heredes eſſe: propter æquitatem tamen eſſimilis unum capitis deminutionem patiens, & quasi unque tuendorum causa dari bonorum poſſeſſionem.*

Ad §. Notis *scripta tabula non continentur edicto, quia notas literas non eſſe, I. poſſe tabulis lib. 25.ad edictum ſcribi.*

ABSOLUTO Lib. XL. renominum nunc obiti eſt ad XLI. qui eſt de bonis liberorum, & de bonis libertorum. Liberorum bonorum poſſeſſio autem, quæ etiam ingenuorum hominum. Et prius quidem in eo ergit Paulus de ſucceſſione liberorum, deinde in eo, quid ſcripto ſui heredes, & ſuccelſiones liberti norum ſpectant, quam qui ingenuorum. Incipiam a *l. 6. de bon. poſſ.* cum in initio contra quam ſolebant ſuerit in *l. 5. ad. l.* Falcid. Sæcci enim dicebant inter bonorum poſſeſſiones, id eſt, inter eos, qui jure prætorio defendunt in universum ius ſuccedunt, verſari ius adcrescendi, id eſt, portionem quandam scripto repudiatis bon. poſſ. tactis jure non adcrefcere ei, qui pro portione ſua bon. poſſ. petit, admitt, agnoviit, vid. ſi tis, qui ſimul eſt bon. poſſ. definiſti vocantes, non eſſe eiuſdem, (ſed diverſi juris deferuntur bon. poſſ. puta alii bon. poſſ. ſec. tab. veluti hæredi ſcripto in teſtamento liberti, vel genetalitet hæredi ſcripto in teſtamento, alii bon. poſſ. cont. tab. veluti patrono præterito in teſtamento liberti, vel hæredi inſtituto ex modicis portione. Cui quidem Paulus ait hoc loco, dari contra tabulas bon. poſſ. Scripferat Paul. dimidiæ partis, Sed pro. eo repoſuit Tribon. *terra parvis*, qua dimidiam ſolitæ. mutaverat in tertiam. Portio debita vereundiæ patronis, quæ tertia pars bonor. ante Juſtinianum fuit dimidia pars bonor. Extraneo igitur herede inſtituto teſtamento liberti, & patrono ſilentio prætorio, patronus liberti bonor. poſſeſſ. cont. tab. dimidiæ partis bonor. liberti ex edicto prætoris, quod obtinuit ante Juſtinianum, alle iuter eum, & hereden ſcriptum teſtamento æquis portionibus. Quod juris etiam manifeſto propoſuit *l. 2. de bon. liberti. & in l. 5. pen. & eod plus pr. per tot. Falcid. & I. debitor, 3. de pignor. act. & in l. ult.* Et in Nerone Sextonio ita ſcripſit etiam evidenter demonſtratur cum ſcribit: *Pro ſemiſſe Neronem decreviſſe portionis dare dodrantem*: nam pars debita patronis erat ſemis bonor. liberti vel libertæ. Fac vero deliberante hærede ſcripto teſtamento liberti patronum præterirum petiſſe bon. poſſeſſ. cont. tab. dimidiæ partis, deinde hereditem ſcriptum omiſiſſe, vel repudiaſſe hereditatem, aut bonor. poſſeſſ. ſecundum tabulas, an pers hæredis ſcripti tacito jure adcreſcit patrono? Mi-

A nime, quia non eodem jure ambo invitantur ad bon. poſſ. patronus & libertus: hic vocatur jure teſtamenti, ille jure prætorio. Jus autem adcreſcendi inter eos duntaxat verſatur, qui eodem jure, non qui diverſo vocantur. Ideoque alterius quoque partis bonor. poſſeſſ. patrono necceſſaria eſt, quam & in hunc caſum petent patrono, nominatim, inquit (quod notandum) edicto poſſeſſor. Air *nomination*. Eſt igitur proprii generis bon. poſſ. que hoc caſu patrono datur, ut fruſtra quærat Accurſius quæmam ea ſit, cum nihil ſit ſimile, quæ tota circumſtantia de eſt: ſi altera pars, quam omiſit, vel repudiavit heres ſcriptus, obvenierit patrono tacito jure, nec quæ eſſet patrono nova bon. poſſ. *l.a.§. ſi duo, & bon. poſſ. ſec. tab. l.6. ex duobus, §. 1. de adq. hared.* Et hoc eſt, quod ait, ceterorum, quibus ius adcreſcendi eſt, ſemel duntaxat deberi agnoſcere bon. poſſ. vel ſemel adire hereditatem, vel ſemel jus hereditatis gerere. Et ad hæc confirmanda valde pertinet *l. ſine patronus, 3. ex duobus, de ſtatu hom.* Quæ tamen ſunt ſubtiliora, quæ tota circumſtantia deſiderat, non quidem neceſſarie. Patronus teſtamento liberti heres inſtitutus ex minore parte, quam dimidia, extraneo hereede adſcito, cont. tab. teſtamenti parte dimidia bon. poſſ. de adſcito, cont. tab. teſtamenti non eſſet, nili quod deeſt ad ſupplendam portionem dimidiam, portionem debitam, portionem legitimam per ferrum loum ex re. cto teſtamento adquirere poſſit. Quod oſtendatur in edem *l. ſine, §. excludatur, & in l. 45. de bon. liber.* Et ſinge: duo ſunt patroni teſtamento liberti heredes inſtituti Titius & Cajus, ambo ſubſidio coheredes. Titius heres inſtitutus eſt ex debita parte, Cajus ex minori parte. Titius bon. poſſ. cont. tab. petere non potelt, quia ſatisfactum eſt ei, cum ſit inſtitutus ex debita parte: Cajus, qui inſtitutus eſt ex minori parte, petere poteſt bon. poſſ. cont. tab. Cajo autem repudiante, portio ejus, Cajo relicta, non adcreſcit Titio ex jure prætorio, cum diverſo jure vocantur ad liberti bona, unus jure teſtam. alter jure prætorio. Sed Titio neceſſaria eſt ejus partis bon. poſſ. quæ Cajo relicta eſt tanquam portio ſua, portem obtinendam, quia non ei adcreſcit ipſo jure. Contra Cajo, qui ex minori parte heres inſtitutus eſt, neteute bon. poſſ. cont. tab. quod ex ſegmento non ſatisfactum ei, portionem Titii repudiantis ei adcreſcere poſſe: non dico, quod obſervandum, *ei adcreſcere*, ſed *adcreſcere poſſe*. Itaque hoc nihil quicquam ad rem eſt, non adcreſcere, quia non adcreſcendi, ſed ei adquiri accepta B bon. poſſ. quam in hunc caſum Paul. air hoc loco, nominatim prætorem polliceri. Et ita refte air, *non adcreſcere*, quod ſcripto heredi ipſo jure tacite, *ſed adcreſcere poſſe*. Ad hæc etiam notandum eſt, caſum huius legis & non eſſe confundendum cum caſu *legis ſi libertas prætoris de bon. liberti*, quem tamen Accurſius confudere cum illo videtur. Caſus *legis ſi libertus*, hic eſt: libertus extraneum heredem inſtituit, & patronum ſilentio prætoris patronus quidem tantum in femiſſem, non in dodrantem tab. capite minutus eſt, quia ſe in adoptionem dedit, atque ita ſuæ familiæ, & hæ ſpotis eſſe deſiit, & per hoc amiſit etiam bon. poſſ. cont. tab. ut *l. 2. §. 8. de bon. poſſ. cont. tab.* Poſtea extraneus heres ſcriptus teſtamento liberti, hereditatem repudiavit, atque ita libertum interſtatum heredem deſerit, deſtituto teſtamento: hoc caſu pe C tronus ad omnia bona liberti vocatur per bon. poſſ. unde legitimi, perinde atque ſi libertus nunquam teſtamentum fecilſet. Hic caſus longe diverſus eſt a ſuperiore. Ibi enim *l. 6.* quo tempore propoſitur patronus petiſſe bon. poſſ. cont. tab. partis dimidiæ, antequam heres ſcriptus omitteret hereditatem, deliberaverit & confitetur hæredi ſcripto. Verum in hoc caſu ſubſtantur, qui potuerit patronus partis debitæ petere bon. poſſ. cont. tab. qua non deferuntur ante adiutam hereditatem a teſtamento, ut oſtenditur, & eſt verſiſimum ex *l. 3. §. ut patronus, & §. ſi pat. de bonis liberti.* & ab ipſo Paulo in hoc libro in *l. 4. de bon. poſſ. cont. tab.* Dicitur ſcilicet patronum impetrare poſſe debitæ partis bon. poſſeſſ. cont. tab. etiam ante adiutam hereditatem ex tab. teſtam.

A & legibus veteribus, aut norris cogniti ſunt. Itaque non eſt valde neceſſaria, quia legis beneficio vocantur potius quam præcipiti, *l. 3. C. de ſenatuſc. Orfit. l. 4. C. de l. Corn. de fal. l. 4. C. de l. Iul. de adult.* Licet ure liberis fuis here. libus admodum neceſſaria eſt bonorum poſſeſſio unde liberi, qui ipſi ſuæ heredes ſunt, fine additione, fine bonor. poſſeſſione. Sed tamen, qui non convenit jure civili, cupiunt habere præterom ſuccelſionem liberi debent auctorem accepta bon. poſſeſſione. Extremia claudula huius legis pertinet ad bon. poſſeſſiones ſecilias, quæ ſimiliter ſine auctore dantur ex edicto prætoris (excipio enim teſtamenta militum) ſi perficiuntur ſunt liberis, non etiam ſi notis. Secundum notarium. Sc vocatur, non ſolum bon. poſſ. ſed ſecundum tabulas literas testatas, atque poſſeſſiones. Notæ non ſunt literæ, *I. Ancius, de teſtam. mil. l. 1. §. Publ. de rer. cred. orig.* nota: ſunt compendia quædam literarum, ut ſunt ſyllabæ, vel plures voces ſignificantur, ut nota Tironis Ciceronis liberti, notæ Senecæ, quæ circumtenuntur, notæ Aſtrologorum, quibus ſigna cœleſtia ſignificantur, & notæ quibus ſcripta celantur. Digeſta ſignificant, quarum fruſtra queritur ratio. Ab his notis diverſa ſunt quæ dicuntur *ſingulæ*, vel per ſyncopen *ſigla*, ut *ſigla A. Juſtinianus, vel ſingularia literarum*, qua quamvis illæ literæ, quibus ſenatus populuſque Roman. S.P.Q.R. ſignificatur, ſunt *ſingulæ*, non notæ proprie. Et ita etiam notæ ſunt, quæ ſingularia literarum: ſingularis ſunt, qui ſcripſerunt per ſingularis literas: notarii, qui per notas. Putem tamen & ex teſtam. pagani ſingularibus literis ſcripti, non dari bonorum poſſeſſionem: nam & hæ literæ ſingulæ ſcriptionem notæ dicuntur. Valer. Max. 2. *Seianus poſſeſſionis*, inquit, *literæ I. ſubſcribi ſolebat: eoque nota subſcribebatur ea tribuenda quæ per ſingulas literas ſignificabantur*. Marzena, *Notæ juris auctorum voces ſervantur ſyllabis, falcrum ſcriptura ſingularis literis*. Notam hoc loco Cicero interpretatur. Sylla enim teſtamenti (quantur eo vitio) B ſe deſcidimur quidem peti poſſe: reſtiſtimus ex *l. 11. §. 1. de leg. 3.* Sequitur *l. 4. de bonorum poſſeſſ. cont. tab.*

Ad L. IV. de Bonorum poſſ. contra tab. *Illud ſciendum eſt, quod bonorum poſſeſſio contra tabulas, quæ liberis tribuitur, ea ſine dubio ſecundum tabulas datur, ſed ſecundum tabulas ſcripti heredis, quod ſcilicet non ſecundum teſtamentum liberis competens bonorum poſſeſſionem. Quod in patronis contra eſt. Ad §. Sic ſimiliter. Ut ſi ſcripto heredi ſub conditione relicto, vel exheredato, & ſi ea non pecunia conſtiterit, bonorum poſſeſſionis locus non eſt: quia non eſſet æquitatis hoc C ſuccurri, ut ſcripto heredi ſub conditione relicto, vel exheredato, & ſi ea non pecunia conſtiterit, bonorum poſſeſſionis locus non eſt: quia non eſſet æquitatis hoc

a bon. possess. cont. tab. quæ testamento libertorum præteritis patronis datur: quod liberis quidem præteritis datur bon. possess. cont. tab. non tantum si testamento patrentis heres scriptus, heres existerit, contra ipsum heredem, qui jam extitit heres, id est, qui jam adivit hereditatem, vel præjit non possess. fec. tab. contra ipsum heredem, ut in *l. 8. §. ab non, l. 1. §. penult. de inoff. test.* fol. etiam, si heres scriptus testam. parentis nondum heres extiterit, id est, ante aditam hereditatem, petiuntve bonor. possess. fec. tab. Et hoc est, quod dicit, contra ipsum bonorum possess. cont. tab. quæ liberis filentio præteritis, omissis, prætermissis, datur, competere contra testamentum, vel ut est in *Lucot. vulgo*, *Ab. esse contra*, contra ipsum præteritum, liberum. Ignic infelum, non contra heredem. Sotis est, si aliquis ex filiis nullus heres existere potuerit, quia necesse est etiam, ut extiterit, quia hujusmodi filius heres non fuit contra heredem, quam contra voluntatem parentis liquo incidisset. Patronos autem præterire, quæ datur diminutio partis bon. possess. cont. tab. datur, quæ datur præterito, id est, contra eum, qui ex testamento liberti heres existerit, non contra liberum, quia non videtur datur contra præterire, quam si ex testamento liberti aliquis heres extiterit. Itaque nunc adhuc hereditatem petitamque bonorum possessor ex testam. liberti non datur. *l. 3. §. ult. princip. & §. patronus, & l. 5. de bon. libert.* Aut si forte datur antequam aliquis liberto ex testam. heres extiterit, & datur quali contra liberum, ut in forte *l. 6. de bon. possess.* quod & ibi Bartolus fenfille videtur, incaulus patronus eft a prætore in illius portionis bonorum possessione, prædæ atque in non ex primo parte edicti, quæ præ de bonorum possessione cont. tab. fed ex parte unde legitimi, ab intestato eam ac- B cepisset; & alterius quoque portionis ei petenda bonor. possessio eft, & hoc repudiante tantum ex parte, quam præ re bonorum possessio cont. tabul. quam patronus præmature petit & admittit, fine re confituitur, adeo ut indigat patronus tuitione prætoris in obtinenda ea parte, quam agnovit petita bonorum possess. cont. tab. & bon. possessione nova, in obtinenda altera parte, quæ vacat per repudiationem heredis scripti, quam ut ex bonorum possessione non alterius partis fit in hunc casum prætor daturum nomutatum in edicto poliicetur, ut ait *d. l. 6.* tanquam patrono neceffarium, quia potest heredis scripti repudiando hereditatem, tacito jure ei adcrefcere non potest, propterea quod ius adcrescendi non verfatur inter eos, quibus diverfa jure bona deferuntur, ut in re specie exemplo bonorum datur jure bonorum possessionis contra tabulas, heredi scripto jure bonorum possessionis fec. tab. Et quod etiam dixi in *d. l. 6.* ad eam valde pertinet, *Liberos, qui duobus jure patron.* verifimum eft. Sed retrahenda fpecies illius *l. ex duob.* Duo funt patroni teftamento liberti heredes inftituti, Titius & Caius. Titius adiit hereditatem partis, Caius ex minori parte. Titio, cui fatisfactum eft, cum fit fcriptus ex debita parte competit bonor. poffef. fec. tab. Caio, cui fatisfactum non eft ab adita fpecie competit bonor. poffeff. cont. tab. Idcoque inter Titium & Caium jus adcrefcendi non eft, quia diverfis jure vocantur in liberti bonis. Proinde Titio agnofcente bonorum poffeff. fec. tab. ne deinde Caio omittente bonorum poffeffionem contra tab. portio Caii non adcrefcit Titio ipfo jure, fed neceffario ei eft partis Caii bonor. poffeffio, quam ex bonis fuæ C fatisfactum prætor nominatim poffiicetur, ut ait *d. l. 6. Ait* fimus Caium tantum, qui extitit heres, non adcrefcere fuerit fcriptus extraneus adiectus coheredibus, & Titius partis debite cont. tab. bonor. poffeff. petierit, Caii portio, qui modum jure invitabatur, id eft, cui etiam deferebatur bonorum poffeffio contra tabulas, & Caius eum repudiaverit vel omiferit, ftatim motu jure adcrefcit Titio etiam invito & ignorant, nec neceffe eft eft petere partis Caianæ bonorum poffeffionem novam, quoniam in ea, quibus jus adcrefcendi eft, femel adire hereditatem, aut femel bonorum poffeffionem admittere fatis eft. Et hanc effe veriorem fpeciem illius *l. ex duobus*, & verborum proprietati convenientem magis valde perfpicuum eft. Nunc videamus, quæ fit ratio fuperioris differentiæ, cur liberis A præteritis detur bonor. poff. vel contra heredem, vel contra lignum, patronis præteritis contra heredem tantum? Ratio hæc eft, quæ patrono præterito datur bonorum poffeff. certæ partis, puta femiffis, non totius aliis bonor. poffeffio eft, & conſequenter, quæ patrono datur bonor. poffeff. contra tab. hereditatem partitur inter patronum & heredem fcriptum ex partibus æquis, vel bodie ex conſtitutione Juſtin. pro beſſe & triente. Eſſe igitur præsbendum oportet, cum quo partonus partitur liberti bona jure bonor. poffeff. contra tab. Nam fi liberum heres exiſtat ex teſtamento, tum patrono ab defertur alio jure, nempe ex parte unde legitimi vocantur, *ſi liberos præteritos, de bonis*. Et ideo non poteſt patronus præterire, liberum heredis, ut ſupra præmiſi, ſed heres exiſtat, ſive non, tutius aſſis bon. poſſ. cont. tab. deferitur, ne ſemuncia quidem hereditatis relinquitur. Hæc vero ſufficiens ratio bonum hujus legis, noſt Accurſius obſcurent *l. 2. §. ult. bon. poſſ. fec. tab.* quæ ut, heredes ſcriptos expectare debere liberos præteritos, ut patronos. Bonor. poſſeſſ. cont. tabul. poteſtatem: & ita demum exclude bon. poſſ. fec. tab. petere poſſe. Ex quo efficis non male, bon. poſſ. contr. tab. dari antequam heredes ſcripti petierint bon. poſſ. fec. tab. Cauſamen hoc loco dicatur, locum habere bon. poſſ. contra tabulas fi aliquis ex eſt heres extiterit, ſive aliquis, inquit, heres exiſtiterit, ſive non. Verum id res abſurdiſſima: plicat male, quali poſſit heres ſcriptus adire hereditatem ante cretio, & poſſeſſionem petere bonorum, quæ datur bon. poſſ. fec. tab. nam & hanc petere poteſt. Quidni? & quicunque alia via hereditatem teſtamento delatam adquirere, ei poſſe petitionem, vel poſſeſſionem bonorum dari bon. poſſ. fec. tab. Sed ſi bon. poſſeſſionem fec. tab. petit, antequam ſtius præterius petere contra tabulas, bon. poſſ. fec. tab. petere poſſe occupavit, erit ſine re, a poſſeſſa ſtius præterius petierit bon. poſſ. cont. tab. itaque redibus fcripti, & hoc vult *d. l. 2.* ſi quam objicit Accurſius, ſi filium præterierit teſtator, poſſe patrono, ſi ſit ſcriptus certus, fcriptus, & virtum teſtamenti. Eodemque proſtus modo divimus, patronum præterium poſſe petere bon. poſſ. contra tabulas, ſi ſcriptus ex dimidia parte heres exiſtiterit, ut in *d. l. 2.* Sed erit fine re, ſine effectu, ſi poſtea heres ſcriptus repudiaverit hereditatem, aut bonor. poſſ. fec. tab. ſi ſcriptus ſit intellectu cretio, vel ſi, & neceſſarium nunc patrono eſt tuitio prætoris in partem, quam nabis eſt jure bonorum poſſeſſionis cont. tabul. quali quotidiam jure inteſtati hereditatem petendi, niſi ſui quoque poſſeſſionem nova. Male etiam Accurſius notat hoc loco, & ante aditam hereditatem ex teſtam. liberi præterii petierint bonorum poſſeſſ. cont. tab. teſtamentum ipſo jure non valere: ſi poſt aditam hereditatem eam petierint jure civili, teſtamentum valere: ſed jure prætorio rumpi, vel infirmari. Debuit enim Accurſius diſtinguere inter liberos ſuos, qui in poteſtate morientis fuerint, & liberos emancipatos, nec diſtinguere inter adiem vel non adiam hereditatem. Liberos ſuos præteritos ipſo jure teſtamentum valet, *filios præterito, de inoffic. teſt.* Atque ideo non poteſt adiri hereditas ex teſtamento, quod nullum eſt. Bonorum tamen poſſeſſio datur contra tabulas, ſi poſt aditam hereditatem, non minus quam 7. tellium ſignis. Signa teſtium ſint ex jure prætorio, & prætor non fervato jure civili tempore aditæ hereditatis, bonorum poſſeſſionem dat. Quod ſi ſuus E veſtet eas effe obligatas 7. teſtium ſignis, etiamſi jure civili ſit injuſtum, nullum, vel rupium, vel irritum teſtamentum. Hinc non poteſt filius præterius petere bonor. poſſeſſ. poſtea fine re conſtituetur ſi petatur bonorum poſſeſſio contra tabulas. Emancipatis autem præteritis liberis, retum eſt ipſo jure teſtamentum valere, & ea de re hereditatem adiri, & bonorum poſſeſſionem fec. tab. peti poſſe, ſed refcindi per bonorum poſſeſſ. cont. tabul. *l. 2. de inoffic. Lucot. vulgo*, *Ab. relicendi*, inquam, per bonorum poſſeſſ. cont. tabulas, & per eam quoque bonor. poſſeſſionem fec. tab. fine re conſtituri. Hæc funt certiſſima. Bonorum poſſeſſio facilime datur contra patronos; & quolibet loco, quolibet tempore, de plano, in tranſitu, ſine ſaude cognitione, ſine decreto, quæ tamen non ſit

A que ſuper quem ex futura eſt, ſecus liberum Cancellarii, iis ſup. dicebamus, quæ in ſuis conſcribuntur, quæque non male comparantur bonorum poſſeſſionibus non ſemper cum re futura ſunt: non ſemper qui eas obtinuit, & rem obtinet. Inde vetle Ulpianus *lib. ſing. reg.* t. 28. bonorum poſſeſſionem ait cum re dari, aut ſine re, quod & ibi latius explicat, *& l. ſi ſervus, Cod. de inoff. teſt. Bonorum poſſeſſionem* in ſpecie ibi propoſita *non datur cum re*. Et ſimiliter 9. Epiſtol. Divi Ambroſii: *heredes enim ejus cum re, aut ſine re, ſunt*. Et alia multa *ſimilia ad inſtitutionem poſſeſſionem ſine re*, & de Cupidine, *Deum ſine re*. Bonorum autem poſſeſſionem fecund. tab. poſſeſſor dari a prætore non poteſt, niſi civili, id eſt, ea non quæ ſatisfactionem teſtamenti valeat ejus civili, ſi modo fint obſignata ſeptem teſtium ſignis, *oſtendit ſi non ramen, Inſt. quib. mod. teſt. infirm. & l. 3. §. ult. bon. poſſeſſ. fec. tab.* Sequitur in §. 1. hujus legis certa definitio juris.

B

A D §. 1. Bonorum poſſeſſionem contra tabul. dari liberis præteritis fuis hereditibus, quive fui heredes futuri erant. Sui heredes funt liberi, qui in poteſtate moriendi fui ſunt, & quos nemo præcedit delatæ hereditatis tempore, id eſt, qui defunctis gradu proximiores ſunt. Sui heredes futuri erant filii emancipati, & emancipatio non interveniſſet, liberique ejus emancipati, oſtendit *§ nemo tamen, Inſt. de Senat. Tertull.* Et ſi poſſeſſionem fec. tab. petant emancipatio præterire datur bonorum poſſeſſio contra tabulas. Item ſuus heres avo funganti nepos ex filio emancipato concepta eſt poſt emancipationem filii, videlicet filio defuncto ante avum, & emancipatio filii non interveniſſet, ideoque ei ſuus heres futurus erat, præterire fuerit, datur bonorum poſſeſſio contra tabulas, *ſi emancipatus, §. 1. ſi nepotes, §. ult. hi.* quia ſuus avo futurus erat. At ſi teſtimento patris, quæ eſt filius, ſuus heres futurus habuit in poteſtate non fit præterius, ſed inſtitutus vel exheredatus, nepos ex eo filio, qui etiam fuit in poteſtate teſtimento patris, ſi præterius non datur bonorum poſſeſſio contra tabulas, quia avo ſuus heres futurus non erat: propterea quod filius pater ſuus eum primi gradu premebat, & ſuus heres erit ratio præterius, & repetitio, & ſequentium graduum. Item ut fubjicit in *§. fuq.* libero præterito teſtamento matris vel avie, non habent bonorum poſſeſſionem contra tabulas, niſi avus, vel avia neque fui heredes funt, neque fui heredes futuri erant: nulla enim femina fuos heredes habere poteſt, *l. nulla, de fuis & legit. hered.* quia nullum ſuus habent in poteſtate. Leo in Novella 27. *Mihi nuper accurrentes quidam ſuccessiones ab intestato, filios avorum, & matrum, & aviarum, & proavarum, & proaviarum dicitur tantum, non poteſtas ulla, quæ nomen ducat a matre vel avia, vel avo materno: ſed quia liberi præterea matre vel avia, vel avo materno non maternos aut hereditatis habentur, ideoque eis eaquam exheredatis datur querela inofficioſi teſtamenti, & quidem contra heredem ſcriptum extraneum: ſed non etiamnum hereditatem nec noſcitur querela inofficioſi teſtamenti, quatenus, hæc eſt ratio, non alia, exheredationis nullus effectus eſt ante aditam hereditatem, *l. Papinianus, §. ſi ſi conditione, de inoff. teſtam. l. 12. §. ex teſt. de bon. liber.* Reſtat adhuc *§. ult. h. l.*

C

D

A D §. ult. Cujus quæſtio communis eſt cum *l. ſi filius herer, de liber. & poſtum & cum l. ſcriptus, de adquir. hered.* quæ vulgo conſentire inter diſſidentes videntur. Sed quæſtio pertinet ad hanc ſpeciem. Pater filium herederem inſtituit, & poſthumum, qui erat, aut exiſtimabatur eſſe in utero uxoris, præterivit: filius heres inſtitutus fuit cum re bonorum poſſeſſionem fecundum tabul. accepere non poteſt, quia in eo fuit tabulæ teſtamenti, ut quamprimum jure civili rumpantur agnatione poſthumi præterriſſi, vel iure prætorio reſcindantur per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, que poſtumo præterito competit. At queritur, an interim tamen filius, quamdiu ſperatur poſthumus, perinde ac ſi jam natus poſſumus eſſet, petere poſſit bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Jure exhibimus illum a bonorum poſſeſſione ſecundum tabul. nunc quærimus, an interim, dum non naſcitur poſthumus ut perinde ac ſi jam natus eſſet, filius heres inſtitutus, poſſit petere bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Quæ quæſtio, ut intelligitur, ſciendum eſt, nato poſtumo præterito bonorum poſſeſſionem contra tabulas, non tantum poſtumo competere, ſed etiam fratri heredi inſtituto, quamdiu commiſſo edicto, ut loquuntur, de bonorum poſſeſſione contra tabulas, per poſtumum, id eſt, quali per poſtumum rupto teſtamento aperta via petendæ bonorum poſſeſſionis contra tabulas, nemo heredi inſtituto quali auferatur, aut irrita fiabit *l. 3. §. ult. quæ ex liberis, h. t.* Quam etiam viam ingredi, & bonorum poſſeſſ. contra tabulas filius heres inſtitutus accipere poteſt, antequam poſtumus eam acceperit, *l. ſi poſt mortem, §. ult. h. t.* Inde hoc queritur, an etiam nondum nato poſtumo, nondum quidem ſperato, poſſit filius heres inſtitutus tanquam commiſſo edicto propter poſtumum præteritum petere bonorum poſſeſſionem contra tabulas? Quod quæſtio interdum ſpecie quadam ſi germanorum fratrum nato poſtumo, & nondum petita bonorum poſſeſſione, nihil ex bonis paterna tranſmittit ad heredem ſuum: bonorum enim poſſeſſio, quæ petita non eſt, non tranſmittur in heredem, ſicut nec hereditas, quæ adita non eſt, *l. 3. §. adquirere, de bonor. poſſeſſ. Lucot. vulgo*, *Ab acquirere, Cod. de adquir. & l. 8. §. penult. h. t.* Sed ſi nondum adita hereditas bonorum poſſeſſionem, commodum bonorum poſſeſſionis tranſmittit ad heredem ſuum. Quamobrem etiam nondum nato poſtumo, nondum edito parte, præterii filio prætor decernit bonorum poſſeſſionem contra tabul. & ſi quidem filius heres inſtitutus ſit, nondum necdie eſt, ut eam agnoſcat ex decreto prætoris, ſi quid ex bonis paternis ad heredem ſuum tranſmittere velit, quia hoc totum remedio ad filium heredem inſtitutum pertinet, decreti remedio, non etiam ex edicto, ac non etiam juris ſui gratia, jure civili hereditatem adire poteſt, dum in incerto eſt ejus poſtumi exiſtentia. Verum, ut obtemperet in *l. ſcriptus* etiam filius emancipatus nulla bonorum poſſeſſione petita, vita decefſerit, nequam eſt hereditas ejus ſecundi filii ad heredem ſuum tranſmittitur, quia nihil petiit, quia cupita hereditas ejus data bonorum poſſeſſione ſecundum tab. non auto poſtumo, qui ventre vacuo fruſtra expectabatur, vel abortivo fallo, aut poſtumo nato iſtiem heredibus data bonorum poſſeſſione contra tab. in portionem hereditatis quæ commiſſo edicto per poſtumum, ut ibi etiam in *l. ſcriptus, & l. ſi filius, Cod. de adquir.* Decretalis hic bonorum poſſeſſio eſt: nam edictalis, quæ agitur non eſt a defuncto, ad heredes tranſmittit non poteſt. Ad vidamus, cur dicat Paulus hoc loco, maxime in filio emancipato bonorum dicitur neceſſarium eſſe, ut ex decreto bonorum poſſeſſio contra tabulas petat, dum non naſcitur poſtumus, ne ſi interim ſpe moriatur, nihil heredi ſuo reliquat ex paternis bonis. Hoc vero maxime verum eſt, quando ratione dicti neceſſarium eſſe filio emancipato, quia filius ſuus, id eſt, qui in familia teſtatoris retinetur eſt, ipſo jure heres eſt extra aſſem, & cum bonorum poſſ. *l. ſcriptus, & l. ſi filius, & l. ſcriptus, §. ſi quis emiſſ. ſuus fecit.* Filius ſuus heres exiſtit, ſtatim etiam ignorans, vel ex teſt. ſi fic ſcriptus, vel ab inteſtato, ſi parter non fecerit, vel ſi fecerit, quod fecit, ruptum, aut defitutum fit: heres, inquam, exiſtit, vel ut Theophilus ſuſtet hoc verbum interpretatur, *ἀναμένων*, datum heres aquam exiſtit ipſo jure, non fit. Et conſequenter in ſpecie propoſita, ſi filius, qui in poteſtate morientis teſtatoris fuit, filius ſuus, ut vocamus, heres ſcriptus ſit non eſto poſtumo, etiamſi poſtumus ſuperveniat eſſe uterum mulieris, filius vita funftus ſit, ex teſt. heres patri ipſo jure extitit intelligitur, atque adeo hereditatem tranſmiſiſſe ad heredes ſuos, *l. cum de §. 1. cum quidam, §. ſuum, de adq. hered.* Poſtumo autem nato poſt mortem filii heredis inſtituti, ex teſtamento quidem, quod ruptum eſt agnatione poſthumi præterii, ſtius procudubio ex teſtamento non intelligitur heres exiſtiſſe, quod nullum eſt. Verum ab inteſtato heres exiſtiſſe intelligitur, & ſuorum ſuorum heredem, aut ſaltem rurum vigoris modo habuit, a quo ſuſtem-

fulsteranterior vires testamenti, quis eo tempore, quo A lus, si emancipatus filius nepotem procreaverit: reste procreaverit: nam si filius mens emancipatus extremum adoptaverit in locum filii, huic præterito testamento non ma datur bonorum possessio contra tabulas, quia mihi ex liberis non fuit, mihi extraneus, non nepos fuit, *Inst. in fin.tit.* Adoptio enim ius tantum agnationis adfert, non jus cognationis, inter fanguinis, *Igne in adoptionem, de adopt.* Item finge: filium simul & nepotem ex eo, qui erat in mea potestate emancipavi, & in testamento utrumque extraneis instituere filio nepoti, quem testamento meo non venire ad bonorum possessionem contra tabulas, quia filius eum procreabit. Nec igitur nepos mihi suus heres futurus erat, sed filius, quia gradu proximior. Mortuus autem filio me exhibente superstite, & nepote, nepos ex eo filio, qui etiam huic præteritus, venit ad bonorum possessionem contra tabulas, quia hoc casu prius defuncto filio, & me relicto superstite, nepos mihi suus heres futurus erat, & emancipatus non interveniebat. Rursus finge filium meum in potestate, & nepotem ex eo emancipavi, & mortuus fuit prior, deinde mortuus est filius meus fidei testamento, in quo filium suum nepotem ipsum a me emancipatum præterit. Nepos veniet ad bonorum possessionem contra tabul. patris fui mei filii, quamvis nunquam in eius potestate fuerit, quia ei suus heres futurus erat, si potestate mea non exisset. Rursus finge: filium emancipavi, & nepotem ex eo retinui in potestate, & is testamento avum suum præterivit: hoc casu nepos mihi suus heres erat, qui solus est in potestate mea; contra, filius mihi, qui suus heres futurus erat, non nepos, si filium non emancipassem: bonis obstat filius ex civili, quia manens in potestate mea contra filium nepoti obstare prætorio, quia mihi suus futurus erat. Quid fiet? Utri dabitur bonorum possessio contra tabulas? Utrique fiet præterisse. & dabitur bonorum possessio contra tabulas utrique commodo sure civili, & iure prætorio, commodo nepote suo cum filio emancipato ex dodrante: & consequentia cum emancipatis liberis, quod & Julianum edictum dicitur, quoniam in ordinatione edicti perpetui Julianus, qui eam fecit auditor Adrianæ imperatoris, hanc addidit clausulam: *Ita bonorum possessionem secundum tabulas testamenti dari, quemadmodum si filius eorum, qui in potestate parentis non fuissent, testamento præteriti, & nepotes ex eo nati non essent.* Ita enim & filius emancipatus, & nepos ex eo natus, si præteriti fuissent, non magis ad bonorum possessionem contra tabulas admittebantur, quam si in potestate patris fuissent. Ergo ab interitu heres existentis intelligitur in ipso morientis articulo. Ex ea definit Africanus in *Ls. filius heres de filio & pod.* Ideoque cum intelligatur heres existisse ab intestato, ad heredes suos pertinentem fuisse portionem hereditatis manifestissime intelligitur. Utrumque igitur cum, ut ait *Lucianus*, sive mulier uxore dotem, sive vacuas, interim dotem, quam filio filiæ faciendum eft, videlicet figure præstiro bon. poss. supplediti velim quia & jure civili, five posthumus non nascatur, pertu. testi heres existit intelligitur, five posthumus nascatur five civili, una cum posthumo patri ab intestato heres existit intelligitur. Quo ratio facit, ut *ait Ivo tenere, de adoptivis*, ut & filius ex heredibus B pedi institutus, præterito posthumo subveniri debeat, ut minorum dato bonorum poss. fecerit, quia & filius emancipatus consumendo rem habitura eft, five posthumus non nascatur jure bonorum poss. fec. tab. five nascatur jure bon. poss. cont. tab. commisso edicto. At in filio emancipato hec decretalis bonorum poss. beneficia effe in silos. non eft necessaria, quia ipso jure heres existit, alterutro casu, vel ex testamento, vel ab intestato. Emancipatus autem ipso heres non existit, fed vel edictone hereditatis heres fit ex testamento, non aute posthumo, vel supra relatus argumento est, quia non possidet fe petita bonor. poss. cont. tab. Et hæc tantum hac in re differentia intercedit inter filium fuum, & filium emancipatum. Nunc tranfeamus ad *l. 6.* C

Ad L. VI. cod. *Si emancipatus filius neptem procreaverit, & ita decefferit, deinde avus ejus nepotem ex avi bonorum poffeffione vincere poteft.*

Ad §. Quod & *filium & neptem emancipatos*, *intestato succedere filio, neptes non succedere*, *ratio est*, *quia non tam vius, ad bonorum poffeffionem aux veniet.*

Ad §. Neque quoque *filio emancipato*, *& avo mortuo*, *deinde nepte sua*, *intestato patri ejus bonorum poffeffionem*: *quia suus heres effet futurus patri*, *si potestate sua non exisset.*

Ad §. Filio emancipato, *si postea nepotem fit*, *& utroque præterito*; *utroque accipendi bonorum poffeffionem.*

Ad §. Si filius emancipatus, *in adoptivæ familia neptem habuerit ex neptæ quidem ad bonorum poffeffionem avi naturalis venit. Sed eis emancipatus filius*, *præteritis nepotibus*, *in adoptivam fe dederit*, *ut tum filii sequantur*, *idem erit. Plane si neptis in adoptivam familiam avum protexerat eft*, *emancipatus fit*, *venire ad bonorum poffeffionem non potuerit. Adoptio tamen nec, quominus ejus in familia alienafit. Quod & in filio emancipato ad bonorum poffeffionem parentum naturalium venit: sed emancipatus filius eis*, *non etiam poffeffionem avorum: hæc enim veniunt ei*, *qui mortem avum naturalem fuum obtinuit.*

Quos dicimus in *l. 4. §. 3. & Sed teftamenta*, idem competuntur in hac *l. 6.* de propofitis variis exemplis.

Bonorum poffeffio contra tabulas, quæ liberis liberorum præterito, id eft, neque inftituto, neque exheredato: liberis prætentis, qui fui fuerint, id eft, qui in familia & poteftate mortis fuerint: datur etiam iis, qui fui non fuerint, fi modo fui futuri erant, veluti liberis emancipatis: quia & non exiftunt poteftate patris, atque ita futuri erant. Et, qui fuus futurus non erat, quamvis fit ex liberis, non datur bonorum poffeffio contra tabulas: ei tamen, qui nunquam non exiftunt poteftate patris, atque ita futuri erant. Et, qui fuus futurus non erat, quamvis fit ex liberis, non datur bonorum poffeffio contra tabulas: ei tamen, qui nunquam non exiftunt poteftate patris, atque ita futuri erant. Et, qui fuus futurus non erat, quamvis fit ex liberis, non datur bonorum poffeffio contra tabulas; fi modo fuus futurus erat, ut in fpecie 1. 7. & in hac fpecie, quæ proponitur in titio legat. ita Paulo. Filius poft emancipationem nepotem procreavit, & prior vita decefit, deinde avus, nepote ex filio præterito, avi tamen fcripto: nepoti datur bonorum poffeffio contra tabulas avi, licet nunquam in poteftate ejus fuerit, quia hoc casu, mortuo filio fuit futurus patri five, fi modo patre, avo fuus heres futurus erat. Si emancipatus filius non fuiffet, *l. 3. in princip. & l. Rede ait Pub.*

*fuffione. Idem pote & in ea, qui pure quidem, fed A tris naturalis, alio commiterente edictum, pute declinte conditione venire poteft ad bonorum poffeffionem contra tab. nec pendente conditione. Et hæc fünt, quæ pertinent ad priorem partem hujus l. 11. Sequitur in pofteriori parte: Exemplo juris legitimi, & bonorum poffeffionis edictalis diftributivæ, hoc eft, quod ait l. 11. §. 1. & ad contra tabulas bonorum poffeffionem liberos præterito vocari eo jure, eoque ordine, quo vocantur ad fuccefionem, id eft, ad hereditatem legitimam jure civili. Et idco fi filius meus filius, & ex eo nepos mortuo nepote ab, vel tres, vel quinque, nihil refert, & omnes fint præteriti teftamo parentis, ad bonorum poffeffionem contra tab omnes veniunt, non quidem in capita, ex aquis portionibus, fed in ftirpes, *in ftirpes*, ut hic Bafilica habent. Ita fcilicet, ut parentis hereditas dividatur in duas partes, unam ferat filius, alteram duo, vel tres, vel quinque nepotes ex altero filio, ut *ff. in ftirpes l. 7. inf. de collat. hon.* nam & ab inteftato jure civili nepotes ex filio fuccedunt inter patruum, & fe, ut fanc divinfi fratris, id eft, inter filium & nepotes ex altero filio jam mortuo. Denique idem eft ordo hereditatis, & bonorum poffeffionis, idem ordo citandi ftirpes, utriufque poteftatis. Nunc tranfeamus ad *l. 9. de leg. gradi.*

Ad L. IX. de Legat. præfland. *Sed cefi plus fit in legato, quam in dote, Arbitror illis aftire.*

Si filius emancipatus præteritus teftamentum parentis repudiet, bonorum poffeffionem contra tabulas admittere poteft ad cognitum inteftati, inteftatum parentis fui, *hæ liberi, C de collat.* Et ideo nihil in teftamento fcriptum valet. *Proinde* ea legata non valent ex teftamento, quæ liberis emancipatis debentur, præterquam ea, quæ relicta funt liberis, quæ in parentibus, quæ cui ex æquitate prætor conferunt hoc edicto *de legata præfandis*. Et fi quidem liberi, qui parentes, quibus in eo teftamento legata relicta funt, legata præftiterunt, quæ cui ex æquitate prætor conferunt hoc edicto de legata præfandis

Ad L.XII. cod. *Sive autem conferint instituti, sive non conferint: dicendum est, legata, quæ ab ipsis relicta sunt, prælandæ: quamvis secundo gradu instituto consanguineus ex adverso heredi succedat.*

ET tamen post petitam bon. possessionem cour. tab. heres instituens omiserit hereditatem, eamque substituta adierit, fed exclusus fuerit ante bon. poſſeſſionem cura tab. nam & hoc casu filius non prætulit ratione substituta a primo gradu, quem primum gradum ab intestato tenuit impugnabile videtur, quod ex filio primum defertur hereditas ex tempore, quo filio nata eſt bon. poſſeſſio cont. tab. At ſi ſcqui eſt filius casu, quo heres teſtatoris heres inſtitutus ante aditam hereditatem vita deceſſerit, & hereditas ad ſubſtitutum perveneri, quamvis filio emancipato revera non fuerit hereditas delata contra heredem inſtitutum, qui ſuperviſet teſtatori, ut l. 8. *ſed primo, l. pen. de bonorum poſſeſſ. cont. tab.* tamen filius emancipatus non prætulit legata, quæ inſtitutus, exceptis perſonis ſcil. quas nec inſtitutus ea debebat, nec quo minus ea deberet, nempe ut omitteret hereditatem ſcd permitteret eam heredi inſtituto. Nam ſi legata relicta a ſubſtituto, cui vita ſuperſuit, & qui hereditatem omiſit, filius præterierit præſtabit, quia palam eſt, filium in casu ſubſt. ut ſubſtitutum hereditatem ſuperaſſe, & conſequenter, ut nemini legata deberet, ut conſtat l. 10. §. *ult. l. 11.* Et hæc ratio eſt, quod tenetur l. 110. §. *ult. l. 11.* Et ſubſtitutum habet omnia dixinus de filio emancipato præterito.

Ad L.XV. cod. *Ie, qui in poteſtate eſt præteritus, legata non debebit præſtare, ciſi contra tabulas bonorum poſſeſſionem petierit, quia & non petita bonorum poſſeſſione præteritus dicitur non deberi. Nec enim accepit id, quod mali bene meret. Et abſtinendo eſt, cum ergo legata præſtare, quia bon. poſſeſſione non petita, non & bona hæreditaria ſibi fuerint. Unde ſi duo præteriti ſunt, emancipatus, & is, qui in poteſtate eſt: quidam ex emancipatum præſtare debere legata ex ſemiſſe, cum effectu patris non petiti, quia & bona ex ſemiſſe ad hi non pertinet, ſimul ſolus nem habituros eſſet. Quidam ex ſemiſſe, quod dictum eſt. Ubi vero ſcripti eſt, & volumentium patris habet, debet tenere legatarios, cciamſi omiſerit bonorum poſſeſſionem.*

Ad §. *Sed ſi unus emancipatus heres ſcripſus ſit, aliter præteritus, & utroque casu tabulas bonorum poſſeſſionem accepit: & inſtitutus eadem præſtat, quæ præteritus. Sed ſi ſolus heres inſtitutus contra tabulas bonorum poſſeſſionem accepit: omnibus debebit legata præſtare, perinde acquiſ adiſſet hereditatem. Sed ſi ſcripſus eadem adierit hereditatem, præteritus autem bonorum poſſeſſionem acceperit, hic quidem, qui bon poſſeſſionem acceperit, certe perfonis legata debebit. De ſcripto autem quærere: & complures quærunt, cuius perſonis & quæ debeat. Quod pacto varias eſſe. Nam & præter hoc ratione eum tutrix, quod ex*

A *liberis eſt, qui emorsi tabulas potest paruerunt.*

Ad §. *Ita autem tuendus eſt in partem dimidiam, ſi aut ex majore parte, quam dimidia, heres inſtituitur ſit, aut ex ſemiſſe. Quod ſi ex minore parte, quam dimidia, inſtitutus ſit: dicimus non ex majore parte, quam inſtitutus ſit, tuendum eum eſſe: qua enim ratione majorem partem habere poteſt, cum nec bonorum poſſeſſionem accepit, nec ex majore parte inſtitutus ſit.*

Ad §. *Ei, qui autem non habet, nullum legatum debetur, licet ab intestato habeat.*

Ad §. *Sed extraneo heredi inſtituto, ſub hac condizione excepta perſona legatum ſit, & heredi decem debeat: ita ei legatum non aſſis debetur, ſi ei, qui excepta habebat bonorum poſſeſſionem accepit, decem, non ſi heredi inſtituto. Quia obligatum eſt, illam emolumenta hereditatis decem aſſium acquiſita ſibi in præſtando legato. Sed & ſi*

B *Titio ſub ſuam fidei decem aſſes dare rogatus ſit.* Nam ut idem Paulus ait eodem lib. 15. qua de re & hos libro, & cujus tantum intrium evolvam, filius ſuus præteritus, ſi venisſet ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas petendam intra annum, nec liberis, nec patronis teſtamento *ut l. pen. legetur, ſup. de bonor. poſſeſſ. cont. tab.* Et ratio hæc eſt, quia nec filio ſuo, qui in poteſtate moriensis fuit, neceſſaria eſt bonorum poſſeſſio contra tabulas, cum ipſo jure, imbro jure, ut ait *l. legetur*, ab intestato heres ſit, quia ipſo jure nullum eſt testamentum, in quo filius a familia erecta præteritus eſt. Ideoque cuilibet petenti legata recte opponet exceptionem, *ſi non ipſe jure nullum teſtamentum eſt, nec ut* Paulus ait in l. 15. §. *ſi nocet exceptio* nihil C emancipato. Excepto, id eſt, replicatio, ut in *l. non poſſe 9. §. manet, de exceptt. & l. ſæpe, §. ſi quis pupillo, de dolo exceptt.* Et hæc quidem ellis locis *exceptio*, id eſt, replicatio: & ut ait elegantur, abſurdum eſt filium ſuum cogi legata præſtare exceptis perſonis, quod bonor. poſſeſſ. petenti, cum ipſe nec hoc bonor. poſſeſſ. hereditatis habiturus ſit ſuo jure. Unde queritur, quid ſit dicendum, ſi filio duo ſint, unus ſine, alter emancipatus, & ambo præteriti, ambo petierint bonor. poſſeſſ. cont. tab. an propter emancipatum ſui, emancipatus relevabitur a præſtatione legatorum reliſtorum liberis, aut parentibus? Putant quidam, ut ſibi, qui ſui eſt, ſcatri ſuo, qui ſolus ſure civili tanquam ſuus heres ex aſſe patri heres eſt ab inteſtato, ac proinde effectu ipſo, primum gradum ab intestato tenet dimidium, non hereditatis, quorum ex partem ad ſuum ipſo jure. Et ita quidem, ut Paulus refert, quidam exiſtimarunt. Verum tamen id emancipatum non refert *dicipere*, ſuum eſſe immunem a præſtatione legatorum. Quid ergo, ſi filius ſuus inſtitutus ſit, non præteritus, emancipatus autem præteritus? Non videtur committente edictum, ſuus quoque admiſerit bon. poſſeſſ. contra tab. vel ab inteſtato immiſcuerit ſe bonis, omiſſa hereditate: quia ſuus ipſo, qui non fecit hoc caſu, ſuis præſtabit legata? Sic videtur. Et quidem ſi ſit inſuiſcitus bonis ſuus civili, præſtabit legata omnibus, quia partis voluntas ſuffragatur, quæ præſumitur fecit ex teſtamento, *l. ſi filius 23. §. quis enim cauſſa ſuſt.* Sed ſi non miſcuit ſe, verum petierit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quia ſolus ſuus ſolidum ſecundo petitionem, legata præſtabit exceptis tantum perſonis in hoc edicto: ſcilicet obligatur legatis inſtitutus, quam præteritus.

Reſtatur & ſtatus explicio ea, quæ hoc ſtatu dixi ad initium *l. 15. de leg. prael.* eaque concludam cum iis, quæ ſi quuntur in eadem. Itaque ita legata abſolvam. Hæc eſt præcipua differentia inter filium ſuum præteritum, & filium emancipatum præteritum, quod filius emancipatus præteritus accepta bonorum poſſeſſione contra tabulas præſtat legata teſtamento relicta perſonis exceptis in hoc titulo, eſt, liberis & parentibus, vel uxoris aut auris adscriptis dotis nomine. Et non tantum his perſonis legata præſtat, ſi accipiat bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ſed etiam, ſi ea non accepto ab inteſtato poſſidet hereditatem non dum admiſam ab heredibus inſtitutis, accepta nihilominus bonorum poſſeſſione unde liberi, ut *l. quæ autem, §. ult.*

A *ſi ſuis emiſſe cauſa teſt.* Filius autem ſuus præteritus ſine accipiat bon. poſſeſſionem contra tabul. five omittat, & ſuus iure veniat ab inteſtato ex trientibus. Ita ſubſtitutus præſtat legata omnibus, quibus ſuus præteritus præſtare debuiſſet, ſi ſuus ipſe veniſſet ab inteſtato ex trientibus. Ita Cuiacius, quia ſuus præteritus, ſi ſuus ipſe veniſſet ab inteſtato ex trientibus

heredem scriptum in partem dimidiam bonorum, si ex dimidia parte, aut scripsit ex minore parte, quam dimidia scripsit: sed si ex minore parte, quam dimidia scripsit, sed ei ex uncia parte, prætorem eum tueri in uncium tantum. Quia enim ratione minorem uncia parte hereditatem adierit hereditatem ex uncia tantum, qui ex uncia tantum heres institutus erat? Ergo hæc ratio fere diffrahitur tunc demtumve feruare, quem heres scriptus adiit hereditatem, vel quod effectu idem est, quam accepit bonorum possessionem secundum tabulas: tum si is adierit hereditatem, sed ex minore parte, quam dimidia scripsit: sed ei ex uncia tantum heres scriptus sit, tuendus est in semissem, in dimidium partem bonorum, altera dimidia filio præterito relicta, perinde ac si ambo ab intestato succederent. Unde est, ex majore parte fuerit scriptus, veluti ex dodrante, vel ex asse, non est tuendus ultra semissem, quia ex dodrante quidem obtinet in *l. 8. pr. ff. de bon. lib. vulneratus, illo loco, & hoc fit consequens, ibidem prov.* Aliter ergo filio præterito bonum inter filium heredem instituendum, & filium præteritum, quum heres institutus adiit hereditatem, qui erit bonorum possessionis contra tabulas, eodemque jure venit ad bona, quæ & præterito inte prætorio, & beneficio bonorum possessionis contra tabulas ei deferuntur nomen in eam propositio, cum heres scriptus adierit hereditatem, prætextus accepit bonorum possessionem contra tabulas, quid flatuendum sit de legatis in testamento relictis? Et Paulus ait, præterirum quidem præstare legata exceptis pensionis tantum, quod ob cretiffimum. At dubitatur, & vero dubitare se ait Ulp. an non & legata præstanda sint, C qui adivit hereditatem omnibus debeat præstare legata? an exceptis tantum pensionis in hoc edicto? tandem Paulus concludit, heredem inflitutum, qui bonorum partem fit pretor in partem dimidiam, sive in partem minorem, eo qui heres scriptus erat, heredem, inquam, institutum non omnibus præstare legata, sed exceptis pensionis tantum, ut eas præstitum. Hæc ratione, quia est contra tabulas bonorum possessionem non acceperit, tamen hæc ratione eum prætor tuetur, & conficit, ut heres institutus, qui ex liberis, qui contra tabulas petere potuerant bonorum possessionem, quamvisum petierit, sed adierit hereditatem. Non eft igitur necessarium heredem, qui bonorum possessionem contra tabulas bonorum possessionem petiit. Verba Paulli hæc sunt: *non & prætor hæc tuitur eum tuetur, quod ex libris, ex ff. qui contra tabulas petere possunt, & ex l. 3. pr. ff. de bon. possessionem contra tabulas, sed adierit hereditatem.* Contra Paulum Africanus scribit in *l. 14. ff. de pr. verb.* eum, qui adiit hereditatem, legata præstare omnibus, etiam extraneis, non exceptis pensionis tantum. Hæc ratione, quia adeundo hereditatem, jubicium defuncti secutus est, & averebatur, ergo id se facturum, & adimplere debet. Sane hoc est in loco Paulus latetur, rem fuisse controversam. Videtur ei non omnes controversia dirimi posse, adhibita distinctione hujusmodi: An filio hereditatem instituto, qui hereditatem adit, non minuitur portio hereditatis per concursum fratris præteriti, sed plena fruitur voluntate. Si institutus fit ex semisse, vel triente, & præter eum tuetur in semissem, vel trientem: Et hoc casu petitæ legata omnibus, quod fi. Ulp probat in *l. fin. ff. de bon. possessione*, & quæ ex testamento adscripta est, minuitur per concursum prætexti, nec plena fruitur voluntate, ut fi institutus fit ex dodrante, & præter eum tuetur in quadrantem, ut fieri debere diximus ante: Et hoc potissimum casu velet testentia Pauli, ut non nisi exceptis pensionis legata præstare cogatur. Is ff. ult. & hoc offendimur.

A *D. ult.* Conditionem dandæ certæ pecuniæ heredi scripto, adscipiam legatario cuidam ex pensionis exceptis, id eft, ex libris & parentibus, hoc modo: *Legis illi fundum, & heredi scripto ita dederis*, conditionem eam esse impleta tam in persona filii præteriti accipientis bonorum possessionem contra tabulas, quia & ei præstatio legati vice heredis incumbit. Et hoc eft fecundum naturam, ut quem

A onus fere incumbentem sequitur, sequatur & commodum. Sed reliquod offenditur in *l. ult. supra legis*, non heredi, fed Titio extero cuidam, legatarius, qui eft ex exceptis pensionis, dare nullus fit filio præterito, qui petiit contra tabulas bonorum possessionem, non Titio dare debet, quia refcifio teftamento per bonorum poffeffi. contra tabulas fecut extraneus non debuerunt legata: (Titius eft extraneus) Ita mihi videntur casti capiendi, aliquin Titio omnino dandum effet, *l. 3. ff. de conditione, & fabricianus. fund.* Materia autem capiendi eft, quod fi accipitur conditionis impletio facta, *lego fundum, ſi Titio in. dederis*: fundum tu capis jure legati, Titius eo. jure pretio cauſa capionis: quod alicui datur conditionis impletio facta, id ille mortis cauſa capere dicitur.

B Ad L. II. de Collat. bonor. *Cum emancipati filii nomine nepotes poſſumus poſt avi mortem edictum dicimus, bonorum poſſeſſionem accipere oportere: neceſſarium est dicere, dolum malum conferre, quia filius eſt, mortis tempore avi bona habuiſſe, qui ipſe nondum in veteri natura erat. Igitur ſine hereditatem capiſſe, ſi. te legatum accepiſſe: hoc conferre debebit.*

Ad §. Illud autem *intelligendum eſt, filium in bonis habere, quod debuiſſe ere alieno ſuſtinet. Sed ſi fuit condemnatus, non ſtatim id habuiſſe dicitur, ſed id quando condemnatus eſt autem causa ex quo tempore obſt, ut poſſiſſe eſt, ut crimi-*

ſtente condemnatione defendatur pro eo patre, quem condemnavit.

Ad §. De illo, *quæ fuerunt filio emancipato poſt mortem patris peteruntur, quæritur ad cujus detrimentum ea petitione debeant? principium patres, ea quæ fine dolo & culpa patris, ad detrimentum ejus non pertinere. Et hoc ſenſu intelligendum eſt, quidquid patet vivi ſeni arbitrium poſſet conferre bona. Vir autem bona non ſit arbitrarium, neque rendum eſt, quæ ſit patris habet, nec dolo nec culpa ejus fecit.*

Ad §. Id quoque, *quod ſub condicione ex hypotheca debitori emancipato conferre debet. Dicendum eſt in tempus condemnationis patris, quia ſi ante poſſeſſio fuiſſet, non quæ patris conditio exiſtiſſet, ipſe habere oſtitorem.*

Ad §. Emancipatus filius *ſi injuriarum habet actionem, poſſit conferre debet. Quia enim omnibus, quæ in patris bonis ſunt perſecutionem. Sed ſi ſervi habeat actionem, conferri debebit.*

Ad §. Si tres emancipati, *duo in poſſeſſione bonorum. Dicendum eſt, ſine fraude eos bona ſua retraxiſſe, ut non conferant, poteſt, ut emancipati, quia invitum non conferunt, nimia lucri ſunt: ambigendi non oportere, ſi plus conferunt, quam accipiunt, quia non fit, quod fieri non debet, bonorum poſſeſſionem omittere. Julianus quoque Cuſſi ſententiam ſequitur.*

Ad §. Si ex emancipato *filio nepotes ex filia mortua pars quinta de bonis, quæ poſſeſſi. ſuperſtite avo patre, cum autem eorum ſuum heredem reliquerit: no modo collatio exiſtimare poteſt, ne ſi forte ſi quasi eorum in bona habuiſſe, & patrem quoque ejus conferre debere.*

Hoc enim tota ſenſu ſua per ſonas, ſive personæ nomen non ſit. Ad §. Si duo nepotes ex filio mortua emancipato, bonorum poſſeſſionem avi petere: verum dimidias, an quartas? nos conferre debeant, quæritur? Et veritas eſt, ſemiſſes conferre eos oportere. Quia ſi vivo avo, cum in eos poteſtate effet denota (pota) adquiſſiſſent: tenuit ſi liat, cenſus duo fratres per hereditatem avi habentes. Ad §. Si duo nepotes ex filia mortua emancipato, & *quæ una contraxiſſet, alter non contraxiſſet: duplex portio nomen ei, qui in poteſtate eſt, præſtare debet, non eſt, quod ſi ſuperſtes eſt, quod ſi ſuperſtes eſt, ſi ſuperſtes eſt, denegatur ei actionem.*

Ad §. Si per inopiam *emancipatus vacare non poſſit: non ſuperſtes non eſt transferenda eſt p. Ulp. Sed fallitur dicens poſſe invenire fidejuſſores, ut tamen de his, quæ mox determinata ſunt, hic, qui in poteſtate ſunt, alibi dicitur, ceſſare causam in emancipatis, cum ea ſunt.*

Cicendum eſt liberos emancipatos, qui ſimul cum filio, Q qui in poteſtate parentis remanſerunt, debere ſua pe rente communi ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, vel ad bonorum poſſeſſionem *unde liberi*, venire debere tant, antequam petant bonorum poſſeſſionem, aut renuntient bona

A mum bona fui debere conferre, bona fui omnino. In casu Aconis conferre debere non fui, fed patris bona, quæ fuiſſent pater ipſe fratris reliſto in poteſtate conferre debuit. Item Paulus ſpectat, quid nepos habuerit in bonis moriente avo, vel paulo poſt habere cogenit in lucem editum, quod in caſu Aconis non ſpectaretur: ſed ſpectaretur id duntaxat, quod pater, id eſt, filius, emancipatus habuit in bonis. tempore mortis avi. Item in caſu Aconis, nepos veniret ad bonorum poſſeſſionem, & collationem, quoque haret filio emancipato, pater ſuo fui. At Paulus ait, eum venire, etiamſi here non fit filii emancipati patris fui, ſi is neſciverit tantum pater, non here dem, eum inſtituerit. Venit enim ex perſona filii, non ex perſona filii emancipati patris fui. Pergamus ad reliqua.

B A D *l. filius ſui caſum.* Sequitur in §. 1. *luctus legis.* In hoc edicto, quem dicitur, filium emancipatum bona proprio dolo & culpa filio defuncti fui conferre: bona intelligæ, quæ deducto ære alieno ſuperſunt, ex lege Falcidia. Et fere in omnibus partibus juris, id eſt, deducto ære, quod filius emancipatus alitis pare debet, *l. 6. C. de collat. Pure*, inquam: nam, quod debet fub conditione, non deducit, fed conſert fruſtra fuo fi modo ei frater ſuus, cui ſub conditione exiſtit, ubi conditio exhibitere, defenſum eſt eum, adverſus creditorem propter pecunia debitæ ſub conditione, quam contulit. Notanda eſt illa locutio, *quæ fuerunt*, pro *fuerunt*. Et verbis bona intelligo, quæ filio emancipato falva & incolumia poſt mortem patris permanſerunt, non quæ perierunt ſine dolo malo & culpa ejus. Dolum malum & culpam hoc loco non ſpectat, C id eſt, conferet, quæ dolo malo eius, vel culpa poſt mortem patris deperierunt ex propriis bonis in fruſtem fuum, *§. de illo*, ex *l. 20. ff. de pact.* Certum vim intimum proſpexiſſe: non conſtare ergo, quæ caſu extorre amiſit poſt mortem patris, quia ſine dolo & culpa ejus. Ita autem Paulus edicto expreſſum videri, dum prætor jubet collationem bonorum patris emancipati filio emancipato fieri viri boni arbitrium, quia vir bonus non eſt arbitratus conferre, quæ ſine dolo & culpa ejus, quod nec habet, nec dolo, malo aut culpa deſiit habere. Et hoc etiam verba nominatim inſerta fuiſſe edicto, *viri boni arbitratu bona conferre debere*, ſed ſatis id *§. ult. & Prætorem* bonum appellatione in hoc edicto continere: non res tantum corporales, fed etiam jura, quæ pertinent ad filium emancipatum, quæ ſine dolo & culpa ejus ſunt, dominio ejus non ſua tam pura, quam conditionibus, nomine alieno pura debuit, non ſub conditione, conferre debuit. Nam & quod ſub conditione, filius emancipatus confert, id eſt, nomen illud conditionis ſuæ, quod ſub conditione habet adjudicatum: Item bonorum proprio rum, concurrentibus fuis heredibus. Dubitationem tollit, quod ſtatim ſubjungit, *Prætor* nominatim, ut liberi emancipati, qui ſui heredes manſerunt, quorum alius ſub eadem ratio, *l. 6. in prine. fin. vid. ſupra*, collationem non faciant, quæ habuerunt tempore mortis parentis, de quibus bonis agitur, *§. 1. ff. ad Sylleian, & §. ſi de ufu, & l. 3. pr. & §. 1. & 12. 15. C. de collat.* Atqui in repto ex filio emancipato tempore mortis avi, qui nondum exierat utero matris, nulla habuit bona. Ita eft. Ergo nihil patruo uiderur debere conferre. Sed eam in locum parens fui, veniens ex edicto, & una cum patruo veniet ad bon. poſſ. contra tabulas, vel unde liberi, hoc casu neceſſarii ſuccumbunt, neceſſitas eis id exigit, *neceſſarium eſt*, inquit, *dicere, non debere ratione verborum edicti*, compellendum eum, eſſe ad collationem bonorum, quæ in bonis patris fui tempore fui, in cujus locum ſucceſſit poſt mortem avi, ad eum pervenerunt jure hereditario, vel ſi exheredatus ſit, jure legati, aut fideicommiſſi. Et ita ponenda atque explicanda eſt ſpecies, de qua agitur initio hujus legis. Nihil eſt neque certius, neque manifeſtius. Caſum Aco male poſuit: Filium emancipatum bonorum poſſeſſionem tranſmiſſe in poſſeſſionem heredem ſuum, & nepotem poſſeſſionem bonorum avi poſſeſſionem petiſſe ſibi emancipati patris fui nomine, id eſt, ex perſona filii emancipati, quod ab ea ad fe tranſmiſſa: male, inquam, quia Paulus ait, nepotem poſſe-

tarius conditionalis, qui nec conditionalis creditor dicitur, antequam conditio exstiterit, *l. qui ita obligat, & ff. Legat. in fraudem 35 qui & quidam ex §. Quod ergo dixit*, quamvis conditionalis venire in calculum non, & generaliter omnes obligationes, omnes actiones, quæ sub exemptionis cujusdam tempore definitur generali primum excipiamus ea, quæ extrinsecus debentur, quæ emancipato sub conditione, quia nec proprie ei debentur, antequam conditio exstiterit; quod satis liquet ex superioribus. Deinde in *emancipationis* quidem, exceptionibus adhuc non injurium, quia & hæc actio non interdictique esse in bonis filii emancipati ante litem contestatam, *l. 13. de noxor.* quandoquidem non potest, quia rei familiaris, fed vindictæ tantum perfecutionem habet, *l. pecus, §. 1. eod.* Nec injuriæ quamcunque illam actionem confert filius emancipatus, cum fit fimilis Actioni injuriarum: non actionem de moribus, quia & hæc vindictæ, non rei perfecutionem habet. Actionem fuerit conferet, ut ait Paulus, quia pecuniæ perfecutionem habet; id eſt, duplum vel quadruplum ejusdemmodo, quæ mihi abeſt, vel quæ mihi furto ablata eſt. At actionem injuriarum, non pecuniæ, fine rei familiaris, quæ abeſt abſens, fed honoris immunitatisque perfecutionem habet. Quod & Antonius pronuntiavit, quæ ita populus jussit, ut non pecuniæ poenam, fed filius emancipatus non confert, veluti actionem popularem violati, abſentem abſi pretoria corrupti, actionem ex edicto de ui, quæ deiectum vel effectum familiarem habentem ab ea publica. Et in summa omnes actiones populares filius emancipatus non confert, quia actiones populares Reipublicæ jure vindicatæ publicæ, non familiæ exercentur, aut rei familiaris perfecutionem habent, & caſibet competent ex populo, nec in cauſidum bonis privatim effe intelligimur inter litis contestationem, *l. 1. & ver. sed, & generaliter, ad l. Falc. l. liberi, de penar.* Et ut de actione injuriarum ait Julianus, in *d. l. 35. de reiur.* injuriarum actionem in bonis natus non computari, quamvis litis contestatione mur, actionem injuriarum non eſſe in bonis ante litem contestatam, ita litem ideo omnino dicere de quacunque populari actione, cum nulla ex ea re pecuniæ poena perfecutionem occupatione fola ſteri juris noſtri. Quod & hoc loco ſcripſiſſe Paulum pervicit, & congruit *Spectatore pop.* ad quem eſt ex hoc libro 21. ut & ad *l. 1. §. 1. de his qui notantur* magis, ut *etiam in reſtitutione hereditatis & Senatusconſulto Trebellianum* ſatis ſuperque manifeſtum eſt. Nam & Senatusconſultum Trebellianum populares actiones non tranſire in fideicommiſſarium; quia corpus in bonis, quæ non in hereditate ſunt intelligiuntur. Et ut ſubjicit in eadem *l. pen. qui habet actiones populares, non intelligitur eſſe locupletior.*

D. Sirres, & duo ſequ. Ingens a de colibet hoc dum a principio uſque ad *§ ſi tres emancipati*, quem nunc explicabo, & reliquos omnes, quos ſequuntur. Ut inteligatur *§ ſi tres emancipati*, utique etiam duo, qui ſequuntur, conferuntur eſſe, libros emancipatos hic fratribus ſuis bona propria conferre, qui patre mortuo ſuccedunt, ſed eſt, qui in potestate patris fuerunt tempore mortis, & quibus, numeri jure civili omnia bona parentis ad eos ſolos pertinuerint, beneficio patris emancipatos eorum bonorum partem virilem: emancipatos autem ipſos, invicem bona propria non conferre, quia jure eorum patris, nec quicquam alter alteri ſuffert, *l. 1. §. ult. & l. 2. §. 2. de collat.* Denique collationem bonorum proprietorum, quem emancipati ſecum habent, non proficere, qui in poſſeſſatre ſunt, non etiam emancipatos invicem, ut eſt ſcriptum in *l. 3. §. 3. Julianus*. Hoc cognito videamus, quam liberi emancipati diſtributionis rationem fecerint in conferendis propriis bonis, quamque in auferendis paternis bonis. Aliud in hoc titulo eſt *bona conferre*, aliud *auferre*, *vel ferre*, *vel accipere*. Bona paterna emancipati ferunt & auferunt ſibi ex parte: bona autem propria conferunt ſibi etiam ex parte: Et in ferendis quidem bonis paternis plerumque partium diſtributio fit pro numero liberorum, id eſt, quot ſunt liberi emancipati, quotque ſui, tot ſunt partes bonorum paternorum, & ſinguli ſingulas ferunt, vel retinent. In conferendis autem propriis emancipatorum bonis, aliquando diſtributio fit pro numero liberorum, aliquando non pro numero liberorum, ſed *aureo arcuatore* partium, pro ratione portionum legitima & congrua. Sed hoc omne appoſitis exemplis explanandum eſt. Et primum quidem, ſi tres ſit filius emancipatus, unus ſuus, unus pronepos, vel emancipatus pronepotis, tunc fores inſtituit ex tribus partis, quam ſibi emancipati bona dividuntur in tres portiones liberorum, id eſt, ſingulis ſingulas partem bonorum paternorum, & ſimiliter tertiam partem bonorum emancipati propriis. Igitur ſi filius emancipatus bonorum emptorum in bonis, ſingulis feruntur, quia ſui ex poteſtate, centeno emptor, centena retinet. Similiter ſi in bonis patronus fine mille quingentis, filius emancipatus ex eis ſolos 500 mille aureos ſibi retinet, & ex aquo partitur inter ſe, *l. 3. §. pen. h. t.* Ita cenſus divitis ſit pro numero liberorum. Et eadem ratio ſeruitur in conferendis bonis emancipatorum: quæ enim ferunt in conferendis, ſive partiendis bonis paternis. Aliquando tamen aliter fit, ſi fuit *hereditatis* ferunt in ferendis bonis paternis, & longe alia in conferendis bonis propriis. Nam, ſi duo vel plures fuit liberi emancipati: Nam nifi contrahentium perſonæ numerentur in partiendis bonis paternis, perſonæ autem non numerantur in partiendis bonis emancipatorum propriis, ſed bona gliarum emancipatarum pro uno computantur, quamvis pluribus computentur pro uno: ſic enim quidem plures fint, ut fint: conferunt, quaſi omnes unus fint, ut infecte bona conferant. Si tres fint emancipati, duo gliarum fiat, quæ enim ſunt quinque liberi, ſinguli in bonis paternis habent quintas, ſinguli tamen emancipati non conferunt quintas, ſinguli in ſpecie ſua conferunt, videmur ſibi invicem conferre, quod jus non patitur, ut propelli intro, & ita minus conferrent, plus auferrent, fed conferunt ternas, pro uno computantur, ſed pro uno ſtirpi emancipati habent 300. in bonis, ſinguli conferunt non quintas, puta 120. id eſt, ſinguli, qui ſunt in poteſtate ſegnitia, & ſic emancipati 180. dantur. Et quia quinque ferunt, minus ferunt. Conferunt enim tertias, & ferunt quintas tantum, & tertiæ utique majores ſunt, quam quintæ. Nec eſt Paulinum, proprietas eſt, quod emancipati indignentur, vel expoſtulent, cum ſit eis in proclivi, in facili, ut ſimilis bonorum poſſeſſione contra rabulas & obnoxere leviter, clemente dicerum, ſi hoc fint emancipati, unus fuus: ſinguli enim emancipati ex bonis paternis ſuperſtitibus, quia ſervi ſunt liberi; conferunt autem ſe in ſpecie ſua, quia ſervi ſunt liberi,

t. Lebes, ad nauseam. Potest quis plures patrias habere. In A
muliere numerabo quinque: patrium germanum, sive
originalem, patrium adscitium per affectionem: patrium
mariti: patrium patroni: patrium adoptatoris. Ex hoc
etiam libro Paulí est *lex nit. de coll. bon.* quæ docet.

Ad L. ult. eod. *Si quis prægnantem uxorem reliquerit, & ea uxoris nomine in possessionem missa fuerit: interim esse collatio: Nam antequam nascatur, non potest dici in possessione uxoris.* Ita videtur. Postumo fuo nondum nato, etiamsi defuncti uxor missa sit in possessionem ventris nomine, vice bonorum possessionis contra tabul. vel inde liberi, non conferre postumo nondum nato, quia nondum etiam postumus adgnitus, aut admittere potuit bonorum possessionem, nec potest etiam videri, antequam nascatur & in potestate mortientis fuisse: nato conferri, fed nondum nato non conferri. Redle igitur cum temporamento: *pro, de facto fum.* ait, eum, qui de iis uxoris, in corpore jure civili pro nato haberi. Nam hic eft unus casus, quo pro nato non habetur. Et funt alii complures.

Ad L. II. de Cognitt. cum emancip. lib. *Nihil in hoc jure civili vetat pactas, ut legata exempli perfonis non præstentur. Sed potest fieri, ut pactum ad hanc rem non referri: Nam absolutum eft, parvum quidem ejus legata præstare, ipsum vero plus habere: cum eadem conditione in eandem partem jacentia.*

EXiguibus, quæ ex lib. 41. refert, prima eft *lex 3. de adquirend. rer. dominio.* Ex hoc edicto de conjungendis cum emancipato liberis, quæ addidit ne-
que dicitur, & nova clauſula, qua eft addita novifſime a Julian Iurisconſulto in ordinatione edicti perpetui, quam ſeit noſter *Adrianus Turnebus*, ſi filius emancipatus præterita ſit, & nepos ex eo retentus in poteſtate, heres inſtitutus, & exheredatus, filius emancipato, in petenda bonorum poſſeſſione contra tabulas jungitur nepos ex eo retentus in poteſtate avi, qui tamen ſolus jure civili ad hereditatem vocabatur, quaſi ſolus ſuus heres; ſed ex hoc edicto pari ſuo conjungitur, & veniunt ambo eodem jure ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quod & hoc libro ita habuimus ſupra in *l. 6. ſi. filius, de bonor. poſſeſſ. cont. tabul.* Cum quo ſi ita videtur hoc lex 3. conjungi poſſe, ut adiciatur, utroque accipiente bonorum poſſeſſionem, & filio, patre emancipato, & nepote ex eo retento in poteſtate avi, utrumque etiam præſtare legata excepta perſona, quæ teſtamento relicta ſunt: Nam non emancipatum tantum, ſed etiam filium, id eſt, nepotem retentum in poteſtate avi præſtare legata excepta perſona, hæc ratione, *quæ adjecimus ad lex 3. libro 3. hujus de ſubſtit. conjuncto nepote ex eo nato*, id eſt, patri communi filio, *meritoque tandiscine filium eſſe, quem patrem*: plus habere filium, quam patrem, quod hoc edicto non redemptum jure, eademque conditione, ut ait, conjungantur in unam eandemque partem. Itaque ſuperior temo, ut Paulus ait hoc loco, id eſt, ſuperiore edicto, quod eſt de legatis præſtandis, ut & Accurſius interpretatur recte, ad hunc edictum non refertur, quia hoc caſu etiam ſuus heres legata præſtat excepta perſona. Contrahit hoc caſu excepta, ſuus heres, qui cum emancipato bonorum ſit in poteſtate bonorum poſſeſſione contra tabulas legata utrumque præſtare, *l. 15. de leg. præſtand. & ibi Accurſius, & bon. poſſeſſ. cont. tab. Sit*, poſſe ſuperiorem teſtamento, id eſt, edictum de legatis præſtandis, inferri etiam ad hunc caſum. Redte, ut fcilicet uterque legata præſtet. Nam tamen ideo etiamſi verum eſt, ſuperiore edictum de legatis, non referri ad hunc caſum, quia in illo edicto ſuperiore, emancipatus a filio: emancipatum præſtare legata excepta perſona, non etiam ſuus, in hoc caſu communemur, & hæc ſeparatio non fit. Et hæc fufficiant ad l. 2.

Ad L. II. de Vent. in poſſeſſ. mitt. *Sed & ſi eum edi-
derit, qui expulſus eſt, defenderi debet.*

Ad L. IV. eod. *Habiteris quoque, ſi domum defuncti non habuit, conducenda erit habitatio.*

Ad §. Servii *quoque mulieri, qui proclamat ſunt ad muſſitationem, &c. ſecundum dispositionem edicti præſtanda ſunt.*

Ad L. XII. de Legat. I. *Si ancilla cum liberis legata ſit, & aurelia ſola, ſi non ſint liberi: & liberi ſint, & non ſit ancilla, debentur.*

EX hoc edicto uxor, quam quis moriens ex fe gravidam reliquit, ventris nomine mittitur in poſſeſſ. bonor. defuncti, ejus bonorum poſſeſſionem petit, & poſtumo præteritus ſit partis teſtamento, vel vice cujuslibet alterius bonor. poſſeſſionis: Et interim, donec partus edatur, verſimile, tolerandi ex edicto bonis, tectum etiam ei præbendum eſt, l. 3. *ſi. mulier, h. t.* quæ pars eſt alimentorum, *l. legatis, l. alt. de alim. leg.* Habitatio, inquit Paulus in l. 4. *quoque*, mulieri eſt tribuenda, ſi domum defuncti non habuit, id eſt, domum propriam. Domus appellatione proprietas ſignificatur. Fac enim habuiſſe tantum habitationem in domo alicna, quam mortis eius ſtatu certat, ficut ufum domus alienæ, *l. ſi habitatio, de uſu & habit.* Vel fac gratuito eum habitaſſe in ædibus amici cuiuſdam, quibus uxorem ejus ex mortua, domum eadem exclauſiſſet. Et addit etiam, non tantum cibaria eſſe præbenda mulieri mifſa in poſſeſſ. ventr. nomine, quibus fe & ſervos tueatur, ſed etiam ferv. mercenarios fecundum dignitatem ejus, quos in munificentia hoc. Verum, ut ex eod. Paulo ſcripſum eſt in l. 2. ſi mulier eam edideris, qui expulſus fit, mulier non de poſſeſſ. conſentit dicedere oportet, ut ſi mortuum edideris: non ſi abortivum, & nolit dicedere, *l. de qui mortis, de ventr. ſpondi. Et in Hexam. Veteres*, *quæ admodum*. Hæc vero exempla Baſilica unumet hoc loco, ſi mortuum e-
dideris, quibus uxorem ejus ex mortua, domum eadem exclauſiſſet. Et addit etiam, quibus & a. h. hoc libro Paulus ſcripſerit de hoc edicto, in iuter *t. l. 6. de leg. 3.* conſentiunt hoc loco fieri, deciuſſe Paulum tractatum hoc edicto, quod tantum ad liberos edicti ita concepta ſint, *veniunt cum liberis, quibus ſolis bonorum poſſeſſ. dederim, in poſſeſſ. tales videntur etiamſi nulli fint liberi*, quibus deferri bon. poſſeſſ. ſi ſine liberis ſit, ventrem ex hoc edicto in poſſeſſ. mitten fum eſſe, ut etiam oſtenditur in l. 7. *in hoc*, *h. t. l. 13. de leg. 3.* ubi probavi legendum *habebat*, l. 13. *ad de nonnull. de dotis*. Et hoc Paulum confirmaſſe eo, quod proponitur in *dict. l. 6.* ex hoc ipſo libro, nempe eodem modo accidis cum liberis legatis. *Lege ubi ſupra ad lex ſine liberis*, & accidis cum liberis, non fint liberi, & liberos ſolos, & non ſit ancilla: qui fcilicet hæc adjectio, *cum liberis*, conditionem non facit.

Ad L. VI. de Carb. edict. *De bonis mariti an decretum intervenerunt ſit, quæritur? Et decretum quidem non eſt interpoſitum: Sed tamen ſolent fieri, & ſic ſolum non in tempus pubertatis extrahi negotium.*

Ad §. Plane *ſi filius de paterno, & de maternis bonis vacuncia ſit, vel etiam de fratre: & ſuſpecta ſit tutela in tempus pubertatis diffamandæ eſſe, ſolutum refpondit.*

Ad §. Hanc autem *edicti locum eſt, etiamſi ab intentato ad bonorum poſſeſſionem veniunt liberi: Semel enim adversarium pertinax petunt, qua legitimi concurrunt, quæ-
nam ſui ſint: vel ex illa, qua cognatio datur.*

Ad §. Ita demum *adeo hunc edictum locum eſt, ſi liberi, & hereditatis controverſia ſit: nam ſi tantum ſtatus, quod Quæ ſuperiore dicatur eſſe, nec alia bonorum controverſia ſit, [ſuperiore liberale judicium locum habet.*

Ad §. Qui *pupillo controverſiam facit, ſi ſimul eum in poſſeſſionem miſſus eſt, ab ea bonis defuncti non debetur, nec quicquam de bonis dominuere. Hæc enim poſſeſſio pro fatisfactione cedit.*

Ad §. Non ſolum *alimenta pupilli præſtare ſi debet & in ſtudia, & in ceteras neceſſarias impenſas debet impendi pro modo facultatum.*

Ad §. Poſt *pubertatem, quæritur, an alteri agentes ſuſtinere debeat, qui ex Carbonianno miſſus eſt in poſſeſſionem? & reſpondetur, ſi, vel parter eum ſuſtinere debere: nam ima ſi ejus. Sed & ſi non caveret, ſi nunc paratus ſit caveri, & ſic ſuſtinere.*

In L. XII. Pauli ad Edictum.

A nianus ad bonorum poſſeſſ. unde cognati. Ad extremum, & ex edicto Carbonianno. ſi impuberes ſint, impubes fiat controverſia ſtatus & hereditatis paternæ, adminiſtrante ea omnibus partibus edicti. Hoc vult *h. huic autem*. Poſt hanc fubiicit Paulus, ita demum hunc edictum Carbonianno locum eſſe, ſi ſtatus & hereditatis paternæ fimul controverſia ſit. Nam ſi ſit controverſia ſtatus tantum, ut ſi filius defendi debeatur, dicatur eſſe ferviis, ſtatim libertate judicium explicandum eſſe fine dilatione, ſine cauſtionibus: Et ſervum dicendi ſtatus Pamphilum *h. autem* unde explicandum eſt, & eſſe, ut liberale judicium, capitis judicium, ſtatus judicium. Quod ita verum eſt, ſi hoc edicto Carbonianno ſtatus, ſi ad tua ipſum animum adverſus, ſtatim explicandum eſt liberale judicium fine mora. Nam ex Conſtitutionibus ſervos pupillaris tutoris cauſa contendere, & ſtatum quæ ſit impubis, ut ſervos impubertatis, quo ſe ipſe tueri poſſit, differendo eſt, etiam ſi hereditatis paternæ tutis eimovetur quoſdo, *id. dicit, de lib. caſt. l. 2. §. grammat.* & *c.* Sequitur §. *qui pupillo*.

AD *Qui pupillo*. Pupillus, cui data eſt bon. poſſ. ex Carb. ſolus poſſidet bona, non cum adverſario, qui movet illi queſtionem ſtatus & hereditatis paternæ: niſi adverſarius ſit etiam ex liberis, ſed ſi ſit ſuus, & ſit extraneus, ſolus ex hoc edicto poſſidet bona, dummodo cum ſatisdatione caveat adverſario de reſtituendis bonis, ſi poſt pubertatem contra eum judicium ferit. Ita ſi fatisfecerit adverſario, ſolus poſſidet bona defuncti controverſiis omnibus ad tempus pubertatis, *Celsus* putavit autem *Sabinus*. Sed ſi non fatisfecerit pupillo, aut non porroverit fatisfare, bona ſolus non poſſidet, cui vice fatisdationis non præſtitur adverſarius ſimul cum eo bonis detur, & ad tempus pubertatis bonorum, quæ ab adverſario *vicaria* dicit poſeſſ, ut in *l. poſſeſſorem*, § 1. *ut leg. nonius cens.* Et hæc ratione, qua vicaria tantum poſſeſſio eſt, ſine fatisdatione, & ſine ullo periculo adverſarius, cui ſimul miſſus eſt in poſſeſſionem, non alitur ex defuncti bonis, nec ex iis quicquam diminuere poteſt vel conſumere, cum vice fatisdationis tantum miſſus eſt, non ut fruereur bonis, quod & ſervare, quem creditores mittuntur in poſſeſſionem ei ſervande cauſa, non etiam ut fruendi cauſa, aut bonorum fructuum cauſa, *ſi fructuum in principio, quod ex caut. in poſſ. ratum*. Non aliter etiam ex *l. 6. ſi. de ventr. in poſſ. mitt.* Et ex hoc edicto, ſi ſolitor videtur ſolitor ante non poſſe, ut *l. poſſ. § quotiens, §.* Pupillo autem, qui fatisfecit adverſario, etiam ſi ultimate ſit caveri. & ſi ſit ſuus heres contra patrem, & bonorum bonis, & percipiendos ejus mercedes: impendia, inquit, præſtantur, quæ fieri conveniit in fundis. Præſtantur & omnia alia impenſa, quæ ad ornandum bonorum ſtatum ſibi, præſtitur veſtitorum, calceatorum, miniſteria ſervorum. Hæc omnia præſtantur ei, qui fatisfecerit, qui non fatisfecit, aut non fecit, nihil videtur de aliunde alere non poſſ.

AD *h. uſt.* Præterea in h. uſt. huic hæc notatur alia differentia inter impuberem fatisdantem de reſtituendis paternis bonis, & vidua fuerit poſt pubertatem, & non fatisdantem. Bonorum poſſeſſionem Carbonianno emancipatum huiuſce puberis ſe. bon. poſſeſſ. pupillaris, & ut pupillaris ſubſtitutus fuiſſet puberatæ, ita bon. poſſeſſ. Carbon. quæ emancipato poſſeſſ. pupillaris. Itaque puberatæ, *l. 3. §. pubers, h. t.* Et tunc, id eſt, poſt puberatem, ſi quidem fatisfederit is, cui data eſt bonor poſſeſſ. Carbon. in judicio controverſiali de paternis bonis, quo diſceptabitur de hereditate paterna inter eum & adverſarium, rei five poſſeſſoris fuiſſent partes. Idemque eſt, etſi non fatisfecerit ab initio: ſed nunc poſt pubertatem fatisdare paratus ſit de reſtituendis bonis paternis, ſi judicio controverſiali ſuperavit fuerit. Nam de hoc cafu qui fatisdat, fuiſſent partes rei, *ex l. de defendentes*, cuius conditio melior, & verior eſt. At ſi nec nunc poſt pubertatem fatisdare velit, aut poſit, poſſeſſ. bonorum transferur in adverſarium, & modo & hic modus fatisdationem offerat. Ac proinde tunc adverſarius rei patribus

tibus fungitur. Ille vero partibus peritoris, partibus actoris. Nemo enim eſt ſibi impubes, qui non ſit pro parte heres, & patris acquirat bona. poſſ. Carb. quod ita certa controverſia ſtatus, & hereditatis patrimr, interim etiam in fraudem emancipationis cavere debere de conſervendis bonis proprijs, l. pen. & viciſſim ipſum filium impuberem debere emancipato cavere de reſtituendis bonis patris ſui in indicio petende hereditatis ſuperſtitis: ſuperſtes neque etiam de reſtituendis bonis propriis emancipati jam ab eo caſtitis, vel de remittenda cuſtione. Nunc ex hoc libro reſtat tantum l. 2. de poſtul. pupill. per totum, & ſatis illum.

Ad L.III. de Bon. poſſ. ſec. tab. *Verum eſt, eorum poſſeſſionem ſecundum tab. hereditatem ad eos pertinere, ſi natus ſit. Eorum poſſeſſionem petere poſſe.*

CErtum eſt jure civili, poſſeſſionem heredem, id eſt, qui teſtatori ſuus heres futurus eſt quum natus erit, poſſe heredem inſtitui alienum autem poſſumus, id eſt, qui teſtatori ſuus heres futurus non eſt, nunquam heredem inſtitui poſſe, ob id ipſum, quia non eſt, §. 1. *Inſtit. de bonor. poſſ.* ut Paulus ait in hac l. 3. & verißimum eſt, pare pretio, omnis poſſumus heres inſtitui. *Verum eſt* inquit, *eorum poſſeſſionem*; ergo etiam alienum poſſumus heredem inſtitui poſſe, & natum petere poſſe bonorum poſſeſſionem ſecundum tab. ſi heres inſtitutus in utero moriente teſtatore, aliquin inſtitutio eius, qui nondum conceptus eſt, qui nondum eſt in rerum natura, nihil valeret.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XLII. PAULI AD EDICTUM, *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. IV. de Bon. libert. *Si autem etiamsi decreverit servus praetor ſtatuere poſſe, ut liber ſit, & conſtet eum, quem ſe Nataniſ conſulta liberta teſtam conſecutum, nullius eſſe libertam,* Ad §. SI libertus *cujus ab hereditate ſe abſtinuerit: patronis liberti appellatio eum non tangit: tamen propter legem Cornelium, qua teſtamentum ſic confirmat, atque ſi in civitate decederit, patronus quoque bonorum poſſeſſionem admittit.*

Ad §. *Si deportatus patronus ſit, filio ejus competit bonorum poſſeſſio in bonis liberti, nec impedimento eſt ei talis patronus, qui mortuus non habetur. Ad §. Patronus ejus filius poſſe ſit, nam propter ſpem poſſeſſionis obſtat liberis ſuis.*

Ad §. Si extraneus *a libero bona reſtituerit, cognatus ſit filio hereditatem reſtituere: nam ex Senatuſconſulto Tertulliano reſtituta hereditate, heredes ipſo filius habetur, patronus ſumtuarias eſt.*

SERVUS qui indicavit & vindicavit necem domini, qui coarguit & detexit eum dominum, pro premio conſequitur libertatem ex Senatuſconſulto Syllaniano, non autem ipſo jure ſuo, ſed prætore decernente eum eſſe liberum. Decreto prætorio ejus eſt, l. ſi servus. de Senatuſ. Syllan. Layi autem, ad leg. Falcid. l. teſtator de heredit. inſtit. l. 2. & pro parte. cauſa ſervi pro patrono accip. libert. Ac ſi quidem prætor non adjunxerit ejus libertati effectum, ſi quem liberum eſſe decernit ob cauſam detectæ necis domini, ut l. 3. §. *quod ſi nemo*, de Sect. & legit. *hered.* ille fit liberus, ſi prætor ei non adjunxerit, vendat patronum, quum ſtatuat eum eſſe liberum, opera erit patronus, ut ait l. 4. *qui ſine manum. ad libert. pertinen.* Paulus ait, *invito hujus legis, eum nullum eſſe libertum.* Quem enim, quem ſolum patronum agnoſcit, pro nullo eſt. Contra, imo non orci videtur libertus eſſe, ſed ei cui, cujus proxime ſervus fuit, ut ait *dicta lex* §. §. *quod ſi nemo*. Proxime autem ſervus fuit heredis ocrii dominus, ergo heredis libertus eſt, non libertus orcinus. *Libertus*, inquit, *eſt ejus, cujus proxime ſervus fuit.* Male Accurſius, id eſt, teſtatoris, inquit, & ſit libertus orcinus. Omnino male, quoniam ſubjicit, *ſi defunctus liberti ſuperſtiti hereditatem legitimam.* Et conſequenter, ſi teſtatus fit libertus, eo præterito dimittit ordo, ut heredi cotra tabulas bonorum poſſeſſionem, qua mater domino, ſive teſtatori ſine deſerri non poteſt. Libertus ergo eſt ejus, cujus proxime ſervus fuit, id eſt, heredis orcini dominus, vel teſtamentari, vel legitimi, non eſt ergo libertus orcinus. Hoc explicandum eſt adhibita diſtinctione: ſi heres viuſcavererit neceni defuncti, ſeu, qui eum occiderit, ſi hinc decernetur prætore, & libertus heredis, cujus proxime ſervus fuit, non libertus orcinus: ſed ſi heres non vindicaverit, & agnoſcit neceni defuncti, ſolus ſervus eam aperit, & decernit, quia heredi hereditas aufertur quaſi indigno, tunc ſervus ille fit liber, & libertus Achetorcinus, ſive ejus, cui hoc libro cata, *l. pen. de jure patron.* vindicet etiam ipſe ſolus conſtante herede indicavit & vindicavit neceni domini. Nihil eſt certius. Sequetur in §. 1. huius lega.

AD §. *Si libertus.* Liberto capto ab hoſtibus & morto apud hoſtes, quamvis in eorum poteſtate liberi nomen non caſtat, ut ſervus deceſſit, & conſequenter nec teſtatus deceſſiſſe, vel ex teſtamento, ut ab inteſtato heredem habere poteſt patri, *l. 3. ult. de cert. ſtat.* ut Paulus ibi cum Cornelio ejus liberti, qui deceſſit apud hoſtes teſtamentum confirmat, morti ſuiſſe tempore captivitatis, ex die, quo captus eſt, *l. 1. §. penult. de captiv. & poſtlim. poſtlim. cont. tab.* Deportatus, inquam, habetur pro mortuo. Cur ita? quia ſicus in eo non omnia, in univerſum jus ſuiſſendi ſuccedit, nunquam deportatur quiſquam, quin ſimul & bona ejus omnia publicentur. Filius igitur in eus univerſum deportati ſuccedit, *l. Adrianus, §. poſtlim. pen. de teſtamentis* eſt ſucceſſor univerſi juris, aut neceſſario vivus, cui aliquis eſt ſucceſſor univerſi juris, pro mortuo habetur. Ergo hoc caſu patronus non obſtat filio ſuo, ſed ſtatim atque mortuus eſt liberius patentus, petit bonorum poſſeſſionem in liberti paterni bonis. Neque quatenus in civitate manſit, & non peregrinatus eſt in civitatem poteſt, & pena liberari, quod tamen odio caducorum in conſideratione venit in *l. interdicta §. de cond. & demonſtrat.* quia retinuit ſedem & beneficio & indulgentia Principis, de qua certam ſpem animo concipere aullo quia argumento poſſit. Quia poſſit enim pacto quiſquam poliere de animo, & voluntate Principis? Et longe alia eſt ratio patroni capti ab hoſtibus. Nam eſt interim, dum in potitur hoſtium, dum eſt apud hoſtes, libertus moritur, patronus oſtat filio ſuo, qui minus ei deferatur bonor. poſſeſſio, quia non habetur pro mortuo. Et hac ſpes poſſiminii facit, quam ſemper noſtri auctores habent pro certiſſima, proprium quod poſſet eſt in virtute populi Romani, ſi quis ſit captus ab hoſtibus, eum exiſtimat mox recuperaturum. Huic ſimilis diſtinctionis eſt inter deportatum, & captivum in *l. ult. §. pen. de adſign. lib.* Poſtremo in §. *ult. huius l. 4.* obtenditur.

AD §. *ult.* Bonorum poſſeſſ. contra tabulas liberti patrono præterito dati, ſi extraneus heres inſtitutus ſit teſtamento liberti, non etiam ſi filius ſuus: tunc enim exclusa patronorum omnino, ſi *poteſtſe, Inſtit. de ſucceſſ. liberti*, non eſt extraneus, qui heres inſtitutus eſt teſtamento liberti a patre cognatus ſit filio liberti reſtituere hereditatem, & reſtituerit ex Senatuſconſulto Trebelliano, quia tunc filius liberti officio heres eſt, §. 5. *ult. quod cum eo, qui in alterius eſt pot. l. ſilius ſum. in fine, ad leg. Aquil. l. 6. ult.* Et eſt hiſtocus in hanc rem elegantiſſimus. Sequitur in eod. tit. *De bon. libertor. l. 9.* qua hoc tantum vult.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XLII. PAULI AD EDICTUM, *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L.XI. cod. *Qui inſervientem libertorum paternum patrimonii non minuere libertorum bonorum poſſeſſionem accipere poteſt.*

FIlium patroni, qui libertum paternum in proviſu tem ſuum habet, vel, quod idem eſt, capitis accuſavit, nec obtinuit, neque hoc, neque libertum ſuum remanicipare poſſe poſſe bonorum poſſeſſionem cont. tab. liberti patroni. Quod offendit multos aperte *l. fi filius, §. pen. de fideicomm. libert.* Patronus ipſe eb eam cauſam non admittere bonorum poſſeſſionem, non amittere jus patronatus: filius patroni ob eam cauſam amittit jus patronatus. Et reſte in *l. mea patronus, de jure patronat.* patronum interpretatur reſtiſſime & verißime patronum filium. Nam & patroni filius, patronus eſt, ſed non patronus patronus, non emancipatus. Sequitur in *l. 5. ſi quid in fraudem.*

Ad L. V. Si quid in fraud. *Exercitor Favianus alienum tum re, qui exercitor ipſe, quum ejus ſit, ſervus ſit, quod ipſi deſcribuit.*

Ad §. In aſſione Favian. *ſi res non reſtituatur, tanti damnabitur venit, quanti abſe in litem juraverit.*

QUæ liberum alienavit in fraudem patroni ex fide bonis deminuendæ portionis patrono debitæ cujus ſit, patronus revocat aſſione Faviana ad finem debitæ portionis, ſi modo liberi (nam & hoc quoque pertinet ad tradtam de bonorum poſſeſſ.) bonorum poſſeſſionem contra tabulas liberti petere poſſunt, l. 5. *patronum, hoc tit.* Qui emiſit bonorum poſſeſſionem, & aſſionem Favianam emiſit. Ipſitur ſi cui liberos donaverit dolo malo in fraudem patroni, patronus id revocat, ut ait Paulus in hac lege, vel ab ipſo donatario, ſi id acceperit, vel ab eo, cui id donaverit data ei poſſeſſio, quæ ſolet & quæſtuus vocari. Hoc autem poſſeſſio ſubjicit, tanti deminutarum, quanti ipſi abſor in litem juraverit, id eſt, rem, quæ non reſtituitur patrono, æſtimat non ſolo pretio, ſed pretio quod juratus patronus ipſe fecerit. Quod addemum eſt *l. in aſſione, de in litem jur.* ubi ſat multa reſentiuntur abſtruſa, in quibus, ut ſæpe, interpretes errant, ea quæ non ſic locus ſingularis offendat. Perfequatur ergo hoc judicia, & eſt, aſſione Faviana patronus etiam quod ſciens prudenſque liberius tuderbitum dolo malo. Num & hoc donaſſe videtur *l. qui ſervum, §. ſervus meus, de furtis.* Et *l. 12. de donat. l. cum paſſ mariem, §. 1. de adminiſtrat. tut.* Quod & hoc libro reſpiſſe Paulus conarguit *l. 25. de reg. jur.* quæ ſumpta eſt ex hoc libro, in qua ita definit.

Ad L. LIII. de Reg. jur. *Cujus per errorem dati repetitio eſt, ejus conſulto dati donatio eſt.*

CUjus per errorem dati repetitio eſt, per conditionem, indebiti ſolluti, eius conſulto dati, aſcente & prudente, donationem eſt. Dixi de eo, errorem imprudens liberius indebitum ſolverit, id aſſione Faviana revocare patronus non poſſit, quia dolo carere liberius: ſed vel libertus, vel heres eius id poſſe repetere expeditione indebiti. Explicit liber 42.

Tandem.

Ad L. LXVI. de Teſt. milit. *Detalem fundum ſi legaverit miles, non eſt ratum legatum propter legem Juliam.*

DOCUIT in hac Libro Paulus legem Julian de fundo dotali pertinere etiam ad teſtamentum militis, ideoque nec militem militem teſtamento ſuo rede fundum dotalem legare, *l. 16. de milit. teſtam.* quæ eſt ex hac libro, quod pervicit quum ſit falſum quod Accurſius notet in *l. 1. de fundo dot.* legem Julian non pertinere ad legatum. Quod & in *l. 2. non eſt dubium*, ſcribere, videbatur, quæ etiam id probat *l. 25. ult. conſt. tit. de fund. dot.* Hoc vero ſcripſiſſe Paulum credideram, cum docerem, & in perſonis bonorum poſſeſſione militis, temporis edicto Prætoris determinata (puta 100. dierum, vel anni unius) obſervari, ut in *l. 15. §. ult. de milit. teſtam.* tum & ut contumax in teſtamento militum ſervari pleriſque aliis in cauſis, ut in docali fundo legato, quod ad legatum non valet: nam & hiliber, & duo ſuperiores, & liber, qui ſequitur, omnes ſuperunt de bonorum poſſeſſionibus. De quibus cum tractarem, & docerem, in bonis militum ſervari tempora petende bonorum poſſeſſionis, quæ ſervantur in bonis paganorum, erudidit & plerasque alia, quæ ſunt communia: nec teſtamentum militis reſiduum ſine meritis perſonis valere, §. *interea, Inſtit. de legat.* nec ex teſtamento militis captatoris inſtitutiones valere, *l. 21. C. de inoff. teſt.* nec ex teſtamento militis legata deberi, niſi ante omnia deductio ære alieno, *l. 1. §. denique ad Trebell.* & plerasque alia. Sequitur in *l. 8. de bon. libert.*

Ad L. XVIII. de Bon. libert. *Patrona quidem liberi etiam vulgo quæſiti accipere noverat. liberti bonorum poſſeſſionem. Patroni autem nondum ſunt quæſiti.*

NIhil aliud hac lege docet, quam, ut deportato ſcripto bonorum poſſeſſionem contra tabulas liberti paterni, ſi modo ſuſtus filius ſit, ex juſtis nuptiis procreatus, non ſi vulgo quæſitus ſit: filium tamen patronum (diſſentiam facit inter patronum, & patronum hac in re) filium patronæ, inquam, vulgo quæſitum admitti ad bonor. poſſeſſionem. Ratio non adeo, ſed hac eſt evidentiſſima, quia & ad bona matris filius vulgo quæſitus admittitur ex SC. Orfit. *l. 1. §. ſed etiam juncti. l. Senatuſc. Tertull.* Ergo non mirum, ſi admittitur etiam ad bona liberti materni. At vulgo quæſitus non admittitur ad bona patris, quia nec patrem habere intelligitur, cum patet incertus ſit, nec poſſit igitur admitti ad bona liberti paterni. Reſtat tantum ex hoc libro *l. 3. unde legitimi.*

Ad L. III. Unde legitimi. *Generaliter igitur ſcierdum eſt, quemadmodum vel ſui heres, vel ſanguine ſibere heredi-tatem, non etiam bonorum poſſeſſionem ex hac parte ea eam peti oportere. Cum vero eorum bonorum poſſeſſio-nem dari ſibi, quibus ex alia parte, qua ex legibus peti debere, ſed ex hac parte peti.*

HÆc l. 3. docet, bonorum poſſeſſionem *unde legitimi* dari iis, quibus lex ea tab. vel alia lex, veluti lex Cornelia, qua etiam confirmat legitimas hereditates eorum, qui apud noſtres vira defuncti ſunt, *l. 10. de cap. & poſt. l. 8. C. de leg. herod.* Itemque iis, quos SC. veluti SC. Tertull. & SC. Orfit. vocat. ad hereditatem inteſtatorum non ſita mentione bonorum poſſeſſionis, quos non nominatim ad bonorum poſſeſſionem, ſed ad hereditatem:

iis prætor dat bonorum possessionem unde legitimi, legum, aut Senatusconsultorum tuendorum causa. Iis autem, quos etiam lex, vel Senatusconsultum nominatim vocat ad bonorum possessionem, id est, ad hereditatem & bonorum possess. simul, vel ad bonorum possessionem tantum, dari bonorum possessionem, *ut ex legibus Senatusveconsultis bonorum possess. detur*, de qua in illo titulo, *ut ex legibus Senatusc.* Iisdem quoque si vocati sint ad hereditatem, & bonorum possessionem simul, dari, si hanc malint, bonorum possessionem unde legitimi. Itaque bonorum possessio *tum cui*, hæc sunt verba ejus, *ex lege, Senatusveconsulto bonor. possessionem dari oportet*: sic eam Græci nuncupant, quæ dicitur ut ex legibus, concurrit cum bonorum possessione, *tum quem heredem ei esse oportet*, sive, *tum uti proximum quemque heredem esse oportet*: quæ est bonorum possessio unde legitimi. Quæ verba *tum quem heredem*, plane indicant tantum heredem vocari. Illa autem verba edicti, *ut ex legib. tum cui ex lege Senatusveconsulto bonorum possessionem dari oportet*, indicant vocari tantum bonorum possessorem. Differentia igitur proposita in hac l. 3. ex verbis edictorum proficiscitur. Explicit liber 43.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XLIV. PAULI AD EDICTUM, *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. I. de Jur. & fac. ignor. *Ignorantia vel facti, vel juris est.*

Ad §. Nam si quis nesciat, *decessisse eum, cujus bonorum possessio defertur, non cedit ei tempus. Sed si sciat quidem defunctum esse cognatum: nesciat autem proximitatis nomine bonorum possessionem sibi deferri; aut se sciat scriptum heredem, nesciat autem, quod scriptis heredibus bonorum possessionem prætor promittit: cedit ei tempus, quia in jure errat. Idem est si frater consanguineus defuncti credat, matrem potiorem esse.*

Ad §. Si quis nesciat, *se cognatum esse, interdum in jure, interdum in facto errat: Nam si & liberum se esse, & ex quibus natus sit sciat, jure autem cognationis habere se nesciat, in jure errat. At si quis forte expositus, quorum parentium esset ignoret, fortasse & serviat alicui, putans se servum esse, in facto magis, quam in jure errat.*

Ad §. Item *si quis sciat quidem alii delatam esse bonorum possessionem, in facto errat. Idem est si putet eum bonorum possessionem accepisse. Sed si sciat eum non petiisse, tempusque ei præteriisse, ignoret autem, sibi ex successorio capite competere bonorum possessionem, cedet ei tempus, quia in jure errat.*

Ad §. Idem dicemus, *si ex asse heres institutus, non putet se bonorum possessionem petere posse ante apertas tabulas. Quod si nesciat esse tabulas, in facto errat.*

HUIC Libro XLIV. tres leges tantum adscribuntur, *l. 1. de jur. & fact. ignor. l. 2. si quis aliqu. test. proh. & l. 3. quis ordo in bonor. possess. serv.* Sed ex his tribus *dict. l. 2.* rejicienda est in librum sequentem, qui est de testibus: hic liber 44. fuit de bonor. poss. ut & tres, qui præcedunt, & specialiter de temporibus, intra quæ iis, quibus priore loco defertur bonorum possess. defuncti, petenda ea vel admittenda est. Petenda olim erat solemniter a prætore vel præside, *l. 1. & 2. C. comm. de success.* Hodie satis est eam, si sit edictalis scilicet, non decretalis bonor. possess. quæ desiderat causæ cognitionem, hodie, inquam, satis est edictalem bonorum possess. admitti quocunque indicio voluntatis, etiam non adito prætore vel præside, *§. ult. Inst. de bon. possess.* quæ res efficit, quod notandum, ut in Digestis locis innumeris, pro *petere* Tribonianus reposuerit *admittere*, quod non sit hodie petenda, quodque satis sit hodie eam admitti, agnosci ab eo, cui competit, cuique edicto prætor, se eam daturum pollicetur. Quæ pollicitatio prætoris, delatio est. Et liberis quidem, aut parentibus intra annum utilem bonorum possessio petenda vel admittenda est, *l. 1. §. largius, de success. ed. l. 2. Cod. qui adm. ad bonor. poss.* Ceteris autem agnatis vel cognatis bonorum possessio petenda est intra centum dies utiles, id est, intra tres menses utiles: nam cum unus mensis lege præstituitur, mensi additur semper unus dies. Et similiter duobus mensibus unus dies, & tribus mensibus unus dies, anno unus dies. Quod ostendit *l. 2. C. de temp. appell. & l. ubi lex, de reg. jur.* Sicut 100. dies sunt tres menses, superaddito uno die, qui omnibus temporalibus præscriptionibus superaddi solet, & mensibus singulis in jure, ut & aliis disciplinis τεχνικῶς, sive μαθηματικῶς tribuuntur dies 30. tantum. Ceteris ergo agnatis vel cognatis, ut cœpi dicere, quæ defertur bonorum possess. petenda vel admittenda est intra centum dies utiles, quibus scierint defunctum esse eum, de cujus bonis agitur, & quibus delatam bonorum possessionem petere & admittere potuerint. Denique quibus scierint & potuerint petere, *l. 2. quis ordo in bonor. possess.* Sicut jure civili hereditas adeunda est intra 100. dies, quibus, ut est in formula cretionis, sive aditionis, *heres scieris, poteritque*, id est, intra 100. dies utiles, *l. si Titio, §. 1. quando dies leg. cedat, l. 3. §. etsi heres, de minor. l. 2. de jur. delib.* Et ita dies aditionis, dies legitimus, scilicet aditionis accipiendus est in *l. pen. §. si filiusfam. de jur. & fact. ignor. & l. Pannonius, de adquir. hered.* Tempora ergo illa petendæ vel admittendæ bonorum possessionis scientibus duntaxat cedunt, & imputantur, non ignorantibus. At duplex est scientia, duplex item ignorantia. Scientia vel ignorantia juris, & scientia vel ignorantia facti, id est, rei gestæ, sive ἀντιπεπραγμένων. Et scientibus quidem factum & jus, vel scientibus factum tantum. Jus autem ignorantibus tempora petendæ bonor. possess. cedunt. Ignorantibus autem factum & jus, vel ignorantibus factum tantum, scientibus vero jus, tempora non cedunt, non currunt, non imputantur. Quod variis exemplis propositis Paulus demonstrat in hac lege: ut puta, si quis nesciat vita decessisse eum, cujus bonorum possessio ei defertur, tempora petendæ, vel admittendæ bonorum possessionis ei non cedunt, non computantur, quia in facto errat, facti ignarus est. Error, vel ignorantia facti non nocet. Sed si sciat quidem cognatum intestatum vita decessisse, nesciat autem proximitatis nomine bonorum possessionem unde cognati, sibi deferri, quæ est species *legis 2. C. qui admitti*, aut si sciat, se heredem scriptum esse, nesciat autem scriptis heredibus deferri bonorum possessionem secundum tabulas, prætore nempe eam in edicto promittente heredibus scriptis testamento obsignato non minus quam septem testium signis: ei proculdubio, id est, scienti factum & ignoranti jus, cedit tempus petendæ vel admittendæ bonorum possessionis, eoque præterito excluditur a commodo bonorum possessionis, & defertur successio ex edicto successorio ad sequentem gradum. Ergo erranti in jure, non etiam in facto. Hic error juris nihil prodest, quo minus tempus ei cedat. Juris civilis, vel prætorii ignorantia nocet. Idemque est, ut Paulus hic ostendit, si quis fratrem suum consanguineum, id est, ὁ μονοπάτριον ex eodem patre, sciat quidem intestatum vita decessisse, sed nesciat in ejus successione potiorem se esse matre defuncti fratris consanguinei: quia & hic errat in jure, quo comparatum est, fratrem consanguineum prorsus excludere defuncti matrem, *l. 3. §. si mater, de Carbon. edict. §. præferuntur, Instit. de SC. Tertull. l. 2. C. Theod. de sec. nuptiis.* Frater consanguineus in successione intestati fratris consanguinei omnino præfertur matri defuncti, etiam si quæsitus sit per adrogationem, non natura, ut indicat *l. 7. ad Senatusc. Tertull.* Quod jus omne Justinianus immutavit, & quidem varie & inconstanter. Primum enim *l. ult. Cod. de SC. Tertull.* matrem cum fratre aut fratribus consanguineis filii defuncti vocavit in virilem portionem: deinde *Novella 118.* distinctionem adhibuit inter fratres consanguineos ex eodem patre, eademque matre, cum quibus matrem vocavit in virilem portionem, & fratres consanguineos matre diversos, quibus prætulit omnino defuncti matrem. Recte autem Paulus hic ait, *idem est, si frater consanguineus*

neus defuncti credat matrem potiorem esse. Recte frater consanguineus: nam frater uterinus, qui non est consanguineus, non est agnatus, sed cognatus tantum: non erat potior matre defuncti: neque etiam frater naturalis, id est, quæsitus ex concubinatu, defuncto fratre legitimo quæsito ex justis nuptiis. Quamvis (quæ est species *l. Lucius, de vulg. & pup. substit.* summe notanda) Quamvis, inquam, testamento patris filius legitimus, id est, quæsitus ex justis nuptiis, & filius naturalis, id est, quæsitus ex concubinatu, heredes instituti sint, & invicem vulgari modo substituti, & frater legitimus impubes intra pubertatem vita decesserit, quia hoc casu in substitutione vulgari facta invicem, in substitutione vulgari reciproca, non inest pupillaris, quia alter fuit pubes, alter impubes, nec in utrumque potuit cadere pupillaris substitutio, vulgaris potuit. Itaque mortuo filio legitimo impubere, mater ei succedit, excluso fratre naturali, qui ei in secundum casum substitutus esse non intelligitur: fratrem autem naturalem certum est consanguineum non esse, quia nunquam fuit in familia patris. Sequitur in hac l. eum, qui nescit se esse cognatum defuncti intestati, interdum in jure, interdum in facto errare. In jure errare, si sciat, ex quibus parentibus natus sit, & se esse liberum hominem, jura autem cognationis se habere nesciat. Et ideo ex die mortis temporis præstituti ad petendam successionem rationem haberi, ex die mortis tempus ei cedere. In facto autem errare, si ex quibus parentibus natus sit ignoret, forte a matre projectus & expositus, ut ait, qui μητρόφθορος Theocrito, si expositus, inquam, sit, & ab eo, qui eum sustulit, quasi servus educatus: ut olim iis, qui expositos sustulissent, permissum erat, eos habere servorum loco, *l. 1. Cod. Theod. de expositis*: Seneca controvers. 33. *Expositi*, inquit, *in nullo numero sunt, servi sunt, hoc legumlatori visum est.* Et ita vero, qui ignorat se defuncti cognatum esse, quia ignorat, quorum parentum sit, ei ignorantia prodest, quo minus dies petendæ bonorum possessionis cedat, quoad scierit quorum parentum sit. Et similiter ei, qui per errorem facti putat cognatum gradu proximiorem accepisse defuncti cognati bonorum possessionem, quam non accepit, vel non omisisse bonorum possessionem, quam omisit; hic error, hæc ignorantia, hæc opinio, vel crudelitas prodest, quo minus ei tempus cedat. Sed si sciat cognatum proximiorem repudiasse, vel omisisse bonorum possessionem, id est, non petiisse eam intra tempus constitutum; nesciat autem sibi bonorum possessionem competere ex capite, sive edicto successorio, quo prætor pollicetur bonorum possessionem sequentis gradus cognato, eo, qui gradu præcedebat repudiante, vel intra tempora non admittente bonorum possessionem. Ex successorio capite, inquit, id est, ex successorio edicto. Basilica, ἐκ τῆς ἐκ διαδοχῆς, id est, ex transmissione, quæ fit ad insequentem gradum, ex parte successoria, ex edicto successorio. Ei vero, qui ita, ut proposui, facti gnarus, juris autem, id est, edicti successorii ignarus non petiit bonorum possessionem intra 100. dies, dies cessisse intelligitur. Itaque post 100. dies utiles submovetur a successione defuncti, quia dies cedunt juris ignaro, si modo facti ignarus non fuerit. Eodemque modo, ut proponitur in extremo hujus legis, si quis nesciat extare tabulas testamenti, quibus heres scriptus sit, tempus petendæ, vel admittendæ bonorum possessionis secundum tabulas ei non cedit, non currit, quia in facto errat, vel quia facti ignarus est. Sed si sciat extare tabulas, quibus heres scriptus sit ex asse, & putet tamen per imperitiam juris, se ante apertas tabulas bonorum possessionem petere non posse, tempus ei cedit, quia in jure errat. Jure enim is, qui ex asse heres scriptus est, statim a morte testatoris ante apertas tabulas potest petere bonorum possessionem secundum tabulas, non etiam heres scriptus ex parte. Heres scriptus ex parte non potest admittere bonorum possessionem ante apertas tabulas. Quod præter hunc locum, ostendit etiam *l. nullam, in fine, de condit. & demonstrat. & l. in bonorum, de bon. possess. & l. 1. §. sufficit, de bonor. possession. contra tab.* Et inde Ulpianus *lib. singul. regul. tit. de caducis*, caducam fieri

hereditatem, si ex parte heres scriptus post mortem testatoris ante apertas tabulas vita decesserit, id est, ante aditam hereditatem, agnitamve bonorum possessionem secundum tabulas: quæ distinctio juris veteris, quam abrogavit Justinianus, servabatur tantum in extraneis heredibus, non in suis aut necessariis, *l. ex parte, de adquir. hered. l. 3. C. de jure delib.* Rem omnem ita concludamus, ut tempus petendæ, vel admittendæ bonorum possessionis secundum tabulas, vel cujuscunque alterius, cedat & imputetur, sat est, si is, cui bonorum possessio defertur, cui bonorum possessionem prætor promittit, sciat se heredem scriptum ex asse; nec necesse etiam est, ut sciat heredi scripto ex asse competere bonorum possessionem etiam clusis tabulis testamenti. Sat namque est, si copiam habuerit jurisperitorum, quos consuleret: juris ignorantia nocet non utique semper, sed in urbe potissimum, ubi licet consulere prudentiores. Neque enim ab eo, cui defertur successio, juris scientia exigitur eadem, quæ Jurisconsultis inest: sed ea, quam quis per se habet, aut quam consulendo prudentiores adsequi potest, *d. l. in bonor. de bon. poss. l. 2. §. ult. quis ord. in bonor. possess. serv. l. pen. §. sed juris, hoc tit.* Hanc juris scientiam, quam consulendo prudentes adsequi potest, si aspernatus fuerit, plane ignorantia juris ei nocebit, quia ignoratio fuit vincibilis, ut Theologi loquuntur, non male, minus latine tamen. Quia vincibilis est, quæ facile vincitur, ut in Phormione, *causa vincibilis*. Illi ignorantiam vincibilem vocant, quæ facile vinci potest, consultis peritioribus. M. Tullius 1. de Orat. *Juris*, inquit, *utilitas ad quamque causam juris repente, vel a peritis, vel de libris depromi potest.* Quod congruit superioribus legibus. Et hæc sunt, quæ pertinebant ad legem 1.

Ad L. III. Quis ord. in bonor. possess. *Circa tempora bonorum possessionis patris scientia ignoranti filio non nocet.*

QUibus adjecit Paulus, quod est in *l. 3. quis ord. in bon. possess.* circa tempora petendæ bonorum possessionis scientiam patris filio ignoranti non nocere, ut si sciat pater filium heredem scriptum, filius nesciat, scientia patris nescienti filio non nocet: & generaliter, ut ait *lex 5. in princ. h. t.* iniquissimum videtur cuiquam scientiam alterius, quam suam nocere. Nec obstat *legi 3. l. 7. §. ult. de bon. poss.* quæ ait, dies, quibus pater scit, cedere, neque enim dicit eos cedere filio: fateor eos cedere patri, maxime si filius infans sit, quia infantis nomine pater solus accipere, aut repudiare bonorum possessionem potest, *l. 1. de bonor. possess. fur. infanti, muto comp. d. l. 7. §. pen.* non cedunt tamen filio. Et ideo si filius antequam scierit se heredem scriptum esse, emancipatus sit, postea cognito testamento petere bonorum possessionem potest, etiamsi 100. dies præterierint.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XLV. PAULI AD EDICTUM, *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. II. Si quis aliq. test. prohib. *Si quis dolo malo fecerit, ut testes non veniant, & per hoc deficiatur facultas testamenti faciendi: denegandæ sunt actiones ei, qui dolo fecerit: sive legitimus heres sit, sive priore testamento scriptus.*

Ad §. Fratris *autem factum fratri non nocet.*

Ad §. Si fidei ejus, *qui dolum admisit, commissum est, ut hereditatem restitueret: ea hereditas caduca cum suis oneribus fiet, ut commodum legis Falcidiæ fiscus sentiat: dodrantis autem fideicommissarius.*

REJECI *l. 2. si quis aliq. testari prohib.* in lib. 45. qui est de testamentis. Qua de re illa lex 2. quamquam & aliquatenus possit accommodari ad bonorum possessionem, ut ex interpretatione ejus manifestum fiet, a qua incipiam. Initio lex

ait. Ei, qui cognatum, cui ab initio successurus est, vel ei, qui eum, a quo priore testam. heres scriptus est, prohibet facere, aut mutare testamentum data opera, forte ne conveniant signatores, vel classici testes, sic proprie vocantur testes testamentarii, vel ne testamentarius, id est scriptor testamenti, sive ὑπογραφεὺς, sic appellatur, introducatur testamenti scribendi causa, atque ita, ut non sit illi copia & facultas testamenti faciendi, aut mutandi, ei, inquam, denegari hereditarias actiones, atque etiam possessorias, ut indicat *lex unica, quibus non compet. bonorum possess.* & hereditatem, quæ ab initio, vel ex priore testamento ei deferatur, & quæ forte jam ab eo adita est, ei auferri & eripi quasi indigno, & fisco vindicari. Quod est ex constitut. Adriani, ut indicat *lex 1. h. t.* Et denegantur vero actiones hereditariæ, vel possessoriæ, veluti petitio hereditatis civilis, aut petitio hereditatis possessoria, quæ prætoria est actio, aut actio famil. erciscund. si coheredes habeat. Ei, inquam, ex hac causa denegantur actiones, vel, ut autumat Accursius opposita exceptione doli mali, vel quod magis est, citra exceptionem officio prætoris, ut in *l. veluti, de ver. bor. obligat.* Subjicit autem Paulus, factum fratris fratri non nocere: factum coheredis coheredi, sive consorti non nocere: ut si duo sunt fratres, qui parentis intestati legitimi heredes futuri sint, quorum unus prohibeat parentem facere testamentum, quo forte eum exheredaturus erat, alter non prohibeat, pars tantum prohibentis caduca fit, nec factum ejus fratri innocenti quicquam nocet. Alterius scilicet dolus alteri non nocet, *l. electio, §. ult. de noxal. act.* Verum huic sententiæ obloqui, & repugnare videtur *lex 1. §. si dominus, hoc t. & d. lex unica, quibus non compet. bonorum possess.*: quæ leges dicunt, factum domini, vel patris, qui dolo malo fecit, ne testamentum mutaretur, in quo servus, aut filius ejus heredes scripti erant, servo, vel filio postea manumisso, vel emancipato nocere, ac proinde ei denegari hereditarias, vel possessorias actiones, & fisco locum esse, quamvis ipse non prohibuerit: Sed, ut breve faciam, hoc ideo, quia servus, vel filius non habent defuncti supremam voluntatem, cum mutaturus testamentum fuerit, ni pater, vel dominus obstitisset. In specie autem proposita frater, quia non prohibuit parentem facere testamentum, non potest videri non habuisse defuncti patris voluntatem. Imo factum fratris, qui prohibuit, argumentum est, eum solum non habuisse defuncti voluntatem, eum solum parenti nec gratum, nec acceptum fuisse. Separari etiam hac in re oportet factum fratris a scientia patris. Scientia patris filio non nocet circa tempora petendæ bonorum possessionis, ut supra didicimus ex *l. 2. quis ord. in bonorum possess.*: quia filius ex voluntate, ex judicio defuncti venit. At *in dicto §. si dominus*, & in *d. l. un.* factum patris filio nocet, quia filius non venit ex judicio defuncti, quandoquidem pro filio defunctus posteriore testamento alium heredem facturus erat, ni pater obstitisset. Postremo additur in *§. ult. hujus legis.*

AD *§. ult.* [illegible] heres priori testam. scriptus, & rogatus eodem testamento alii hereditatem restituere, dolo malo fecerit, ne testamentum mutaretur, eam hereditatem caducam fieri cum onere fideicommissi, cum onere restituendæ hereditatis, ita scilicet, ut fiscus retineat Falcidiam, quam heres scriptus retenturus erat, & dodrantem fideicommissario restituat ex Senatusconsulto Trebellian. ut *l. 3. §. ult. ad Trebell.* Quod generaliter servatur in omnibus caducis [illegible], ut semper caduca fiant cum suis oneribus, [illegible] ab heredibus scriptis recidunt in fiscum, ita [illegible] heredum loco, *l. quidem, §. quotiens, de leg. 1.* [illegible] *de cond. & demon.* Observa autem in hoc *§. ult.* Paulum loqui de hereditate, non de legato: nam si legatarius testatorem prohibuerit mutare testamentum, legatum ei relictum non fit caducum, si id alii restituere per fideicommissum [illegible], *l. 1. §. pen. hoc t.* Et ratio est evidens [illegible] oneratus fideicommisso non [illegible] beneficium [illegible]. Quare nec ex legatarii persona quicquam cadere [illegible] potest, & fideicommissum integrum debetur fideicommissario. Et hæc sunt, quæ pertinent ad illam *l. 2. si quis aliqu. test. proh.* Sequitur *l. 9. de cond. inst.* quæ apertissima est.

Ad L. IX. de Cond. inst. *Conditiones, quæ contra bonos mores inferuntur, remittendæ sunt: Veluti si ab hostibus patrem suum non redemerit: si parentibus suis, patronove alimenta non præstiterit.*

AIt, conditiones institutionibus, extraneorum heredum scilicet, adscriptas contra bonos mores, veluti si patrem suum ab hostibus non redemerit, si parentibus suis, aut patronis alimenta non præstiterit, quod est, si impius erga parentes, aut patronos fuerit, hasce conditiones non vitiare institutionem, sed vitiari ipsas, aut haberi pro non scriptis, aut ipso jure videri remissas, ut *l. 14. eod.* Dixi *extraneorum heredum*: nam filiorum suorum heredum institutiones factæ sub conditione turpi & probrosa vitiantur, *l. 15. hoc tit.* hac ratione, quia filii sui heredes, qui sunt in potestate inutiliter instituuntur sub conditione, quæ non est in eorum potestate. At conditio turpis non intelligitur esse in nostra potestate.

Ad L. IX. Test. quemad. aper. *Si mulier ventris nomine in possessione sit: aperiendæ sunt secundæ tabulæ, ut sciatur cui mandata sit curatio.*

APeriuntur tabulæ testamenti statim post mortem testatoris, in foro, aut Basilica, præsentibus testibus & signatoribus testamenti, vel optimæ opinionis viris, honestis viris. Et hoc ideo ne mora fiat heredibus scriptis, aut legatariis, aut libertatibus, aut fisco, ut Paulus scribit aperte 4. Sent. *tit. de vicesima*: heredibus, inquam, extraneis scriptis ex parte, qui ante Justinianum adire hereditatem non poterant ante apertas tabulas testamenti, ut supra didicimus ex *l. 1. §. ult. de jur. & fact. ignor.* vel etiam heredibus scriptis ex asse, qui mitti in possessionem rerum hereditariarum ex edicto Divi Adriani non possunt ante apertas tabulas testam. *l. filiam, ad Trebell. l. 3. C. de edicto Divi Adriani toll.* Legatariis autem, & libertatibus, quia per legem Papiam legatorum dies cedebat ex apertis tabulis demum, & libertatum ex die aditæ hereditatis, ut constat ex *tit. de cad. toll.* Ut autem fisco mora non fiat, quia ex apertis tabulis fisco debebatur vicesima hereditatum extraneis relictarum: Quod a Paulo in supradicto loco appellatur necessarium vectigal: *Aperiendæ*, inquit, *sunt testam. tabulæ statim, ne mora fiat necessario vectigali*, id est, vicesimæ hereditatum. Aperiendæ autem sunt principales tabulæ testamenti, quas sibi paterfam. fecit, non etiam secundæ tabulæ, id est, tabulæ pupillares, quibus continetur substitutio pupillaris, quam pater fecit liberis impuberibus, quos habuit in potestate, vel posthumis relicta uxore prægnante. Pupillares, inquam, tabulæ non sunt aperiendæ, antequam exstiterit casus substitutionis pupillaris, videlicet si separatim eas pater signatas reliquerit septem testium signis. Potest pater & suas, id est, principales tabulas, & pupillares tabulas simul obsignare septem testium signis, utrisque sufficiunt 7. signa testium, *l. patris, de vulg. subst.* Sed potest etiam seorsim suas obsignare 7. testium signis, & similiter pupillares seorsim totidem testium signis. Et hoc ita si fecerit, pupillares tabulæ temere non sunt aperiendæ, sed causa cognita tantum, ut ait *l. 8. h. t.* Ad quam statim justæ causæ exemplum subjicitur in *l. 9.* hic: Si ei, qui est in utero uxoris, pater fecerit substitutionem pupillarem, ejusque nomine uxor missa sit in possessionem, & de curatore ventri bonisque dando agatur & quæratur, nunquid ut substitutum, ita & curatorem ventri dederit pater: nam ut hoc sciatur, hæc sat justa est causa aperiendarum pupillarium tabularum, quia etsi jure nullus curator testamento detur, tamen confirmari solet curator, qui a patre datus est. Et ita est explicanda *l. 9.* Verum ad causam aperiendarum tabularum testamentum etiam refero, *l. 5. ad municip.* quæ etiam huic libro adscribitur, & docet hoc tantum.

Ad L. V. ad municip. *Labeo indicat eum, qui pluribus locis ex æquo negotietur, nusquam domicilium habere. Quosdam autem dicere refert, pluribus locis eum incolam esse, aut domicilium habere: quod verius est.*

PLuribus quem locis domicilium habere posse, nec verum esse, quod Labeo indicavit, eum, qui in pluribus locis æqualiter moratur & negotiatur, nusquam domicilium habere, quia imo omnibus locis domicilium habere intelligitur. Ad quod facit *l. ejus, §. Celsus, eod. t.* Nihil denique vetat plurium quem civitatum civem aut incolam esse: Incolam esse, est domicilium habere. Unde in aperiendis tabulis testamenti mittendæ sunt tabulæ, ubi signatores testamenti sunt, ut ait aperte *l. 7. test. quemadmodum ap.* ut signum quisque suum, & manum agnoscat: nam revocari eos signi sui cognoscendi causa onerosum est. *Quippe*, ut ait *l. 7. sæpe, cum magna captione* a rebus suis revocentur, & iniquum sit, damnosum cuique esse officium suum: ergo non sunt evocandi signatores, sed mittendæ sunt ad eos tabulæ, ut signa sua cognoscant. Unde si signatorum aliquis pluribus locis domicilium habeat (ita l. 5. huic tractatui accommodanda est) non quemlibet in locum tabulas mitti fas est, sed eo mitti tabulas oportet, quo loco ipse nunc consistit & diversatur: nemo potest omnibus locis, omnibusve domiciliis eodem tempore consistere. Non tam igitur spectatur ubi domicilium habeat, quia & pluribus locis habere potest, quam ubi nunc sit, ubi degat. Porro ex hoc libro est etiam *l. 9. si quis omiss. caus. test.*

Ad L. IX. Si quis omiss. caus. test. *Sed & si adhuc parendi conditioni tempus habeat, hac parte edicti non tenetur.*

SUb hoc tit. proponitur edictum prætoris, quo legatariis subvenitur, & fideicommissariis, & servis testamento manumissis directo, vel per fideicommissum, quorum scilicet in fraudem testamento heres scriptus, qui forte & ab intestato rem habere potest quasi proximus agnatus defuncti, qui deserit testamentum, qui repudiat hereditatem ex testamento, & eam amplecti mavult ab intestato, ut scilicet exoneret se præstatione legatorum, aut fideicommissorum, aut libertatum: Nam huic calliditati hoc edicto occurrit prætor palam edicens, teneri eum legatariis, & fideicommissariis, perinde atque si ex testamento hereditatem adiisset. Verum addendum est, non teneri tamen eum, qui omissa causa test. ab intestato possidet hereditatem, iis, quibus dare, vel facere jussus est, puta heredem institutum sub conditione, *si Titio decem dederit*, si omittat testamentum, & ab intestato gerat se pro herede, non teneri Titio decem dare, quia Titius legatarius, aut fideicommissarius non est, *l. 8. h. t. l. Mævius, in fine, de condit. & demonstrat.* nec si heres institutus Titio decem dederit conditionis implendæ causa, legatum id dicitur, aut fideicommissum, sed dicitur mortis causa capio, *l. mortis causa cap. de mort. caus. donat.* Ex qua quidem mortis causa capione, ut hoc fiat manifestius, etiam interveniente lege Falcid. non detrahitur quarta, *l. 1. §. item si legatum, & l. acceptis, ad leg. Falcid.* quæ tamen detrahitur ex legato. Ergo mortis causa capio non est legatum. Unde, ut ex Paulo traditum *l. 9.* si quis heredem instituerit sub conditione dandi Titio 100. præstituta etiam die, intra quam daret, quamvis adhuc parendi conditioni heres tempus habeat, & ab intestato hereditatem possideat: Titio tamen ex hoc edicto tenetur, ut numeret 100. quia legatarius non est, aut fideicommissarius, aut manumissus testamento. Et hujus tantum generis personis hoc edicto succurrit prætor.

Ad L. XVI. de Injur. *Sed non esse æquum, pro majore parte, quam pro qua dominus est, damnationem fieri, Pedius ait. Et ideo officio judicis portiones æstimandæ erunt.*

HUic etiam lib. 45. adscribitur *lex 16. de injuriis*, sed falso cum sit adscribenda 55. ut & complures aliæ leges in eo tit. de injuriis sunt ex *lib. 55.* quadragesimus quintus de testamentis fuit, non de injuriis. Verum breviter exponamus, quod est in ea lege 16. in qua refertur a Paulo sententia Pedii JC. qui servo communi plurium facta atroci injuria, dicebat singulis dominis competere actionem injuriarum, & damnationem fieri pro portione dominica, id est, pro portione, qua quisque servi dominus esset. Et ita officio recuperatoris, vel judicis, portiones domini esse æstimandas. Nihil præterea. Cui sententiæ obstat *§. si communis, Instit. de injur.* Pedius dicebat, æquum esse damnationem fieri, verba sunt legis, *pro portione, qua quisque dominus esset.* Contra ille §. ait, *æquum esse æstimationem injuriæ non fieri pro portione domini, sed ex persona dominorum*, adjecta optima ratione, quia ipsis dominis injuria facta est: injuria nulla fit servo, sed dominis. Et ideo ex persona dominorum injuriæ æstimatio facienda est, non ex persona servi, habita ratione dominii, quod quisque in servo habet. Pedius vero quasi servo facta esset injuria, non dominis, quod est falsum, portiones, quas in servo habuerint, ac si per servum acquisissent actionem injuriarum, spectandas esse putabat. Ceterum non ex persona servi adquirunt actionem injuriarum, quæ in nullo numero est, sed ex persona sua, quia ipsis facta est injuria. Itaque æquior est sententia *§. si communis.* Qui locus est singularis in jure, & satis apertus, quum ait, *quia ipsis dominis fit injuria*, quamvis non nominet Pedium, refellit tamen sententiam Pedii.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XLVI. PAULI AD EDICTUM, *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. VI. de SC. Syllan. *Etsi percussor certus sit, tamen habenda quæstio est, ut cædis mandator inveniatur. Utique autem ipse maxime quæstioni dabitur, quamvis & ceteri puniantur.*

Ad §. Quamvis *aliàs in caput domini servi non torqueantur: recte tamen fiet quæstio, etiam si heredem accuset, sive extraneus heres, sive ex suis sit.*

Ad §. Si unus *ex dominis non compareat, quærendum est de casu ejus per servos, quos communes habuerunt, magis enim de salute, aut ultione domini non comparentis, quam in caput præsentis torquebuntur.*

Ad §. Si appetitus sit, *nec occisus dominus: nihil Senatusconsulto cavetur. Ipse enim in familiam suam potest animadvertere.*

IN hoc Libro XLVI. sunt tantum duæ leges *lex 6. & 8. de SC. Syllan.* Ex SC. Syll. quod factum est Augusti temporibus, Dolabella & Syllano consulibus hereditas ejus, qui a familia sua, a servis suis occisus esse dicitur, non potest adiri, neque bonorum possess. peti, antequam de omni familia quæstio publica habita sit tormentis adhibitis: de omni, inquam, familia, quæ sub eodem tecto fuerit, vel ut uno verbo est apud Festum, *quæ subfuerit.* Quo verbo hic Neratius usus videtur. Quod ita Festus interpretatur, *quæ sub eodem tecto fuerit*, eo scilicet tempore, quo dominus occidebatur: alioquin hereditas adita ante quæstionem de familia habitam, sumptumque supplicium de noxiis, caduca fit, & heredi, qui adiit, aufertur quasi indigno, *l. 3. §. ul. ad SC. Treb. l. 5. §. 1. h. t.* Liquere autem prius semper debet, dominum scelere peremptum, scelere suorum, non sua manu: & rursus scelere, non obsequio, veluti imperante domino, ut se occidat servus, ut vitam sibi eripiat. Liquere igitur primum debet scelere occisum dominum, deinde quæstionem haberi, *l. 1. §. item illud, hoc t.* Unde & hodie priusquam homicidii quæstio introducatur, liquere debet de occiso, nec tamen temere credendum est, morienti domino, qui se a servo illo, vel illo occisum dixit, nisi potuerit id probari, ut eleganter ait *l. 5. §. 1. hoc t.*

Un-

Unde nec hodie si quis mortifere vulneratus moriens dixerit, se ab illo occisum, non est ei temere credendum, quia potuit hoc errans dixisse, ipso scilicet momento moriendi. Sed si certum ejus rei judicium protulerit, non dubito quin credendum ei sit. De familia autem quæstio habetur non tantum, si incertus sit percussor, sed etiam si certus, ut Paulus ait initio *l. 6.* etiam si certus sit percussor, non ideo minus habendam esse quæstionem de familia, nimirum ut cædis mandator, si quis sit, inveniatur. Sic enim hæc verba Pauli accipienda sunt: *Et si percussor certus sit, tamen habenda est quæstio*, de familia scilicet, non ut glossa de percussore, qui certus est: ut, inquit, cædis mandator inveniatur: nam & de percussore subjicit, ipsum maxime quæstioni dari ob eam rem, nempe ut prodat mandatorem. Et hoc est, quod ait: *utique autem ipse maxime quæstioni dabitur*. Ipse percussor scilicet, non ut de se interrogetur, cum certus sit, sed ut interrogetur de mandatore, quo mandante facinus admisit, qui quidem mandator ipse, perinde atque percussor est puniendus, *quamvis*, inquit, *& ceteri quoque puniantur*. Quid hoc est? Ceteri scil. servi Non punitur tantum percussor, aut mandator, sed etiam ceteri servi, qui sub eodem tecto fuerint, & auxilium non tulerint. Ceteri ergo, id est, ceteri servi, non ut glossa, *ceteri mandatores*, quæ hanc Pauli sententiam non intellexit, neque etiam de sequenti quicquam affirmare ausa est. Certus autem percussor, ne hoc ignoremus est is, qui confitetur, qui etsi de consciis interrogari, & torqueri non debeat, qui desperat de sua salute, qui de se confitetur, etsi de consciis interrogari, & torqueri non debeat non possit, *l. repeti*, §. 1. *de quæst. l. ult. C. de accusat.* tamen interrogari potest de mandatore, *l. prius* 17. *hoc t.* convictus autem reus potest interrogari de quolibet, de consciis, participibus mandatoribus. Sequitur in hac lege: *Quamvis alias in caput domini servi non torqueantur*. Vetustissimum jus est, quod obtinuit etiam in republica, ut ex Miloniana constat, *servos in caput dominorum non torqueri*, non interrogari. Sunt enim natura, ut est in proverbio, hostes dominorum: *quot servi tot hostes*. Excipiuntur tamen tres casus, triave crimina, adulterii, perduellionis, & fraudati census sive vectigalis in *l. 1. C. de quæst.* Quibus casibus addi potest quartus ex hoc §. 1. si suus heres, qui statim a morte testatoris heres existit, sive aditione, sive cretione, sive bonorum possessione, & consequenter statim servorum hereditariorum dominus fit, si hic, inquam, suus heres testatorem occidisse dicatur: nam & hoc casu servi in heredem dominumque suum torquentur, & generaliter, ut definit Paulus hoc loco, qui non habet alium sensum, Accursius adfert tres aut quatuor: ut, inquam, definit Paulus hoc loco, & 3. Sententiarum hoc titulo. De familia habetur quæstio, etsi heres testatoris occidisse dicatur: nec interest, inquit, extraneus, an ex liberis sit, hoc loco ait, sive extraneus heres, sive ex suis sit.

AD §. *penult.* Ad hæc notandum est ex §. *pen. hujus legis*. Si unus ex dominis alterum, qui nusquam comparet, occidisse dicatur, de servo communi haberi quæstionem, quia hoc pro domino fore videtur, qui occisus est, potius quam contra dominum, qui accusatur. Et ita est proditum aperte, quem locum omisit glossa in *lege extraneo*, §. *pen. de quæst.* vel, ut Paulus ait in hoc §. *pen.* eodem sensu, *magis de salute, aut ultione domini non comparentis, quam in caput præsentis torquebitur*. Præsentis, qui insimulatur homicidii: alias vero, ut idem Paulus ait 5. *Sent. tit. de servor. quæst. Communis servus in caput alterius ex dominis torqueri non potest*. Sed in hac specie magis torqueri videtur pro domino, id est, pro salute aut ultione domini. Et hoc colore sive prætextu etiam dicitur in *l. 2. Cod. Theod.* [illegible] *ne præter crimen majestatis servi dominos accusent*: In crimine perduellionis, quod ad salutem principis pertinet, servos audiri contra dominum proprium: quia hæc est colorata ratio, *pro salute* [illegible] *rum*, id est, Principis, intervenire videntur.

A[illegible] hujus legis ostenditur. Senatusc. Syll. [illegible] dominus occisus sit. Senatusconsultum loquitur de [illegible] non ergo, si duntaxat dominus ferro, aut insidiis appetitus sit, non occisus, quia, inquit, hoc casu ipse in familiam suam, quæ auxilium non tulit, vel quæ ipsum appetivit, animadvertere potest. Qua ratione etiam dicitur, si servus domino furtum fecerit, necesse non habere dominum, vel extraneum adversus furem agere furti, cum ipse in furem statuere possit, *l. servi aut filii, de furt.*

Ad L. VII. eod. *Et in libertos extraordinarium auxilium habebit.*

ET iis additur statim in *l. 7. h. t.* libertos, in quos patronus animadversionem non habet, quia liberi homines sunt, si patroni vitam appetierint, licet rem non peregerint, extra ordinem coerceri tanquam ingratos, & inofficiosos extra ordinem, quia legibus, sive jure ordinario non est prodita actio ingrati, sed præbetur hoc casu in libertos extra ordinem, sicut & in donatarios, *l. 1. C. de libert. & eor. lib.* Judicium, inquit, extra ordinem præbetur, quod optime congruit his verbis legis 7. ubi ait idem Paulus, & *& in libertos*, qui scilicet patronum gladio appetierint, *extraordinarium auxilium habebit*, id est, extraordinariam actionem ingrati. De libertis etiam hoc notandum ex constitutione Trajani, patrono occiso, & de libertis, qui sub eodem tecto manserant quæstionem haberi, & supplicium sumi: quos scilicet vivus manumiserit. Primum autem de servis tantum quæstio habetur ex Senatusconsulto Syll. qui sub eodem tecto fuerunt, deinde de libertis etiam testamento manumissis quæstio habetur, & supplicium sumitur patrono occiso ex Senatusconf. Pisoniano, sive Neroniano, ut constat ex Cornelio Tacito 13. Annalium. *De his*, inquit, *servis, qui testamento manumissi essent*. Post ex constitutione Trajani, cœpit etiam quæstio haberi de libertis, quos qui occisus est, vivus manumisisset, id est, inter vivos, etiamsi illi liberti jure annulorum aureorum donati essent. Quod ostenditur in *l. 10. §. ult. & l. seq. hoc t. Idem erit*, inquit, *de iis libertis, qui jus annulorum petierint*. Non ergo, ut arbitror, de iis libertis, qui natalibus restituti sint: quoniam hi sunt prorsus ingenui, non ii, qui aureo tantum annulo, aut facultate gestandi annuli donati sunt. Qui natalibus restituti sunt, plane ingenui sunt, & difficilius torquentur ingenui, quam libertini: nam & libertini perraro torquentur. Hoc tantum casu torqueri possunt, si ipsi eodem loco fuerint, quo occisus patronus est, ex const. Trajani. Qua de re exstat epistola Plinii lib. 8. ad Aristonem Jurisconf. de libertis Afranii Dextri consulis cum de cæde ejus quæreretur. Et ante Trajanum quoque Dio scribit, Domitianum Imperatorem de Epaphrodito liberto Neronis sumpsisse supplicium, quod Neroni opem non tulisset, cum occideretur. Et apud Corn. Tacit. 14. *Annal.* tempore Neronis etiam Varro in senatu censuit, ut liberti quoque, qui sub eodem tecto fuissent, cum patronus occideretur, Italia deportarentur. Transeamus ad *l. 8.*

Ad L. VIII. eod. *SC. Pisoniano cavetur, ut si pars obnoxius servus venisset, quandoque animadversum in eum esset, ut venditor pretium præstaret; ne emptori injuriam fecisse videatur senatus.*

Ad §. Si filiusfam. *qui in castrensi peculio testatus est, occisus sit: omnimodo id defendendum est, ut ex quibus casibus ad fiscum patrisfam. bona pertinent; his casibus & hujus peculium potius quam ad heredes, qui deliquerunt in adeundo, & similibus, ultive* [illegible]

INitio hujus legis 8. proponitur aliud caput SC. Pisoniani sive Neroniani, quod scilicet factum est Nerone & Pisone Consulibus, ut si domino a familia occiso post quæstionem familiæ heres vendiderit, & tradiderit noxium quendam servum: pœnæ, inquit, quendam obnoxium servum ob cædem domini, bonæ fidei emptori, sumatur quidem supplicium de servo vendito ex SC. Syllan. sed absque injuria emptoris: quoniam venditorem emptori pretium reddere oportet. Sumi debent supplicia, & pœnæ sine injuria cujusquam (quod notandum) sed hac ratione, quia noxius venierat. At venditor non prædixerat, noxia solutum esse, fateor: nec tamen ideo minus debet emptori pretium restituere. Alioquin Senatus injuriam faceret emptori, si illi eriperet servum, eumque raperet ad supplicium, a venditore ei pretio non restituto: alioquin si servus venditus post venditionem noxiam fecerit, periculum est emptoris, *l. Lucius, de evict.* In altera parte legis 8. ostenditur, non tantum patrisfamil. hereditatem, sed etiam filiifam. peculium castrense, vel quasi castrense, si de eo testamentum fecerit, caducum fieri, si filiofam. a familia sua, a servis suis castrensibus occiso, heres scriptus contra SC. Syll. peculium, sive hereditatem castrensem filiifam. adierit, vel si aperuerit tabulas testamenti ante quæstionem habitam de fam. vel etiam si mortem filiifam. testatoris sui inultam reliquerit: quia ex hac causa heredi aufertur hereditas quasi indigno, qui vel non vindicavit necem domini, sive testatoris, vel non ante habuit quæstionem de famil. quam adiret hereditatem. Alioquin non ex omnibus etiam aliis causis, ex quibus publicatur patrisfam. hereditas, etiam publicatur castrense peculium, sed retinetur a patre jure peculii, si filiusfam. testamentum non fecerit, *l. 1. C. de bon. proscript.* Ut si deportatus sit paterfam. in insulam, tacito jure omnia ejus bona publicantur: sed si filiusfam. deportatus sit, non publicantur castrensia, vel quasi castrensia, sed remanent apud patrem superstitem. Ceterum heredibus filiifam. auferuntur, videlicet si testamentum fecerit de castrensi peculio, vel quasi castrensi. Libri sequentes sunt de servitutibus realibus, & personalibus.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XLVII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXVI. de Usufr. *Cum usufructuario non solum legis Aquiliæ actio competere potest, sed & servi corrupti, & injuriarum, si servum torquendo deteriorem fecerit.*

PAULUS Libro XLVII. egit quidem aliquantulum de servitutibus personarum, & rerum, verum obiter, ut animadvertit: neque enim ejus hoc fuit propositum principale, sed præcipue, ut tractaret de cautionibus sive stipulationibus prætoriis, ut & Ulpianus post tractatum de servitutibus, de iisdem cautionibus tractavit lib. 51. 52. & 53. Ac primum quidem egit Paulus, ut opinor, de stipulatione fructuaria; sic appellatur in *l. 4. §. ult. de verb. obligation.* qua scilicet usufructuarius proprietario stipulanti promittit datis fidejussoribus, ut ostenditur in *l. 13. de usufr.* finito usufructu se restituturum quod inde exstabit, & interim se viri boni arbitratu usurum fruiturum, id est, se rem causamve ususfructus, & proprietatis deteriorem non facturum, *l. 1. usufruct. quemadmodum cav.* Unde & re deteriore facta a fructuario, cum eo dominus proprietatis statim ex stipulatu agere potest. Quamquam & aliæ eo nomine ei sint cum usufructuario actiones, ut quod Paulus ostendit in *l. 66. de usufructu*, quæ est ex hoc lib. cum fructuario proprietarius agere potest actione legis Aquil. si forte, exempli gratia servum fructuarium injuria occiderit, quod etiam ostendit *l. 13. §. de præteritis, eod. t.* Itemque actione servi corrupti proprietarius cum usufructuario agere potest, si usufructuarius servum fructuarium bonæ frugi ad delinquendum perpulerit. Quod etiam ostendit *l. 9. §. si in servo, de ser. corr.* Itemque actione injuriarum, si usufructuarius torquendo servum fructuarium deteriorem fecerit, si flagellis ceciderit: neque enim vi eum torquere, neque flagellis cædere potest, *l. 23. in fine, hoc t.* Paulus 3. Sententiarum tit. de leg. *Servos*, inquit, *neque torquere, neque flagellis cædere, neque in eum casum facto suo perducere usufructuarius potest, quo deteriores fiant.* Et secundum hanc interpretationem igitur recte Florentini in hac lege, *cum usufructuario non solum actione l. Aquiliæ*, ut in Basil. quod idem est ἁρμόζει κατὰ τοῦ χρῆσιν ἔχοντος ὁ ἀκύλιος. Accursius legit male sine præpositione, *usufructuario*: nam usufructuario hæ actiones non competunt, sed earum exemplo utiles tantum, sive in factum, quod & leges, quas adducit Accursius probant. Sequitur *l. 26. de servitut. præd. rustic.*

Ad L. XXVI. de Servit. præd. rustic. *Si via, iter, actus, aquæductus legetur simpliciter per fundum, facultas est heredi per quam partem fundi velit constituere servitutem: si modo nulla captio legatario in servitute sit.*

SI cui simpliciter, id est, ἁπλῶς testator legarit viam, vel iter, vel actum, vel aquæductum per suum fundum, nec dixerit per quam partem fundi, Paulus in hac l. 26. ait, electionem non esse legatarii, per quam partem fundi servitute legata utatur, sed electionem & facultatem esse heredi, per quam partem fundi velit constituere servitutem, cum modo tamen æquo & pari, ita scilicet, ut id faciat ex usu & commodo legatarii, sine captione, sine incommodo legatarii (†). Cui sententiæ Pauli statim opponitur quod Celsus scribit in *l. 9. de servit.* si cui simpliciter, vel ut ibi est scriptum, si cui simplicius per fundum via relinquatur, quod est, legetur (vivi cedunt viam, morientes autem relinquunt legati genere, aut fideicommissi) si cui, inquam, simpliciter per fundum via legetur, legatario facultatem esse, per quam ejus fundi partem viam munire, & ire agere velit: modo ut ait, id faciat civiliter: nam ut eleganter ait, in sermone omni indefinito quædam semper tacite excipiuntur, quem modum etiam suæ sententiæ adjecit Paulus in hac *l. 26.* his verbis, *si modo nulla captio legatario in servitute sit*. Sed Paulus electionem dat heredi, Celsus legatario. Itaque in summa, re dissident inter se & discordant. Verum missis glossarum & DD. traditionibus ex veteri jure veroque, hæc adhibenda distinctio est: Aut servitus legata est per damnationem, *Heres meus damnas esto illi viam dare, cedere per fundum illum*: Et hoc casu electio est heredis, quia & sermo dirigitur ad heredem: Aut legata est per vindicationem, *lego tibi viam per fundum meum*, & electio est legatarii, per quam partem ire agere velit. Quæ distinctio etiam servatur in homine, vel alia re simpliciter, sive generaliter, non nominatim legata: nam si homo legatus sit simpliciter, sive generaliter per vindicationem, legatarii electio est, quem ex universa familia testatoris malit accipere: civiliter modo neque enim optimum eligere potest, veluti servum actorem, cujus amissio sæpe evertit totam domum, ut ait *l. ult. de offic. præf.* Denique optimum eligere non potest. Et ita est scriptum in *l. legato generaliter, de leg. 1.* Sin vero homo legatus sit per damnationem, heredis electio est, ita tamen ut non pessimum præstet, non compeditum, aut compunctum notis, non noxium. Et cum modo igitur semper, vel heredis, vel legatarii electio est, secundum speciem, genusve legati, *l. si a substituto*, §. 1. *de legat. 1.* Ulpianus *lib. sing. reg. Optione*, inquit, *legati per vindicationem data, legatarii electio est, veluti hominem optato, eligito*. Sequitur, idemque est (ut restitui) si generaliter legaverim Titio hominem: *At*, inquit, *si ita: heres meus damnas esto hominem dare, heredis electio est, quem velit dare*. Hæc Ulpianus. Et est apertissimum. Unde & M. Tull. de Invent. *Cum paterfam. sic uxori suæ legavit: heres meus uxori meæ vasorum argenteorum 100. pondo, quæ volet, dato, quod est legatum per damnationem*, recte ait, refelli heredem, qui se, quæ ipse vellet, debere dicit, quivis sibi arbitrium eligendi permissum esse adserit: nempe muliere objiciente, si heredis voluntati testator permittere velit, electionem vasorum, nihil attinuisse adscribi, *Quæ volet*, quia eo etiam non adscripto, nihil inesset dubitationis, quin heres, quæ ipse vellet, daret: quia scilicet legatum relictum est per damnationem. Ex quo sequitur hæc verba, *quæ volet*, aut esse supervacua, si referantur ad heredem, aut potius sic esse accipienda, *quæ volet legatarius, id est, quæ volet uxor*. Hac vero de re egit Paulus in *hac l. 26.* cum tractaret de stipulatione damni infecti, vel de operis novi nuntiatione nam

(†) *Vide Merill. lib. 1. Variant. ex Cujac. cap. 13.*

nam qui viam munit, sternit, vel iter, vel aquæductum format per certam partem fundi, sine damno domini, aut vicinorum id facere debet, ut & qui munit viam publicam, *l.15. §. si quid in via, l.31. de dam. infec.* Et ideo cavere etiam debet de damno infecto, quod contigerit in via munienda: de damno nondum facto, quod tamen futurum veremur. Et generaliter non tantum qui dominium fundi habet, sed & qui servitutem in fundo habet, cavet de damno infecto, *l. qui bona fide, §. 1. de dam. infec.* De qua cautione etiam hic egisse Paulum indicat *l.3. ejusd. tit.* quæ est ex hoc libro: In qua & quasi plura tractaturus de cautione hujusmodi damni, & damnationis notationem exposuit: quasi scilicet hæc dicta sint ab ademptione, & quasi deminutione patrimonii, ut apud Varronem 4. *de lingua Latina*, eodem prorsus modo, *damnum a demptione*, inquit, *quum minus refectum, quam quanti constat.* Unde & apud Gellium, *quia aucta, vel damna, vices augendi, vel minuendi.* Et hunc quoque tractatum de cautione damni infecti Paulus persecutus est libro 48.

JACOBI CUJACII J. C.

In Lib. XLVIII. PAULI AD EDICTUM, *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. XXXI. de Serv. urb. præd. *Si testamento damnatus heres, ne officeret vicini luminibus, servitutemque præstaret, deposuit ædificium: concedenda erit legatario utilis actio, qua prohibeatur heres, si postea extollere supra priorem modum ædificium conabitur.*

AC primum *lege 31. de servit. urb. præd.* si damnatus sit heres, ne officeret luminibus vicini, & servitutem vicino præstaret, id est, cederet, altius ædes non tollendi, *l. luminum, & l. hæc autem, hoc t.* & heres deposuerit ædes, id est, prorsus ædes solo æquaverit, ac deinde eas restituat, legatario, inquit, utilis actio dabitur, actio confessoria scilicet, sive vindicatio servitutis legatæ, qua nempe prohibeat heredem, si supra priorem modum ædificium, quod restituit, extollere velit, quod congruit cum *l. cum luminibus, hoc t. & l. 1. C. de servit. & aq. & constit. Zenonis de ædificiis privatis.* Ideo autem utilis actio datur legatario, utilis vindicatio legatæ servitutis, non directa, quia si quis strictius interpretetur, quod & glossa intellexit, aliud est ædificium, quod restituitur, quam quod fuit id, cui servitus imposita est, *l. servitutes, §. si sublatum, hoc t.* Sed utilitas exigit, ut idem esse intelligatur, quod reponitur, utque legatario liceat intendere jus heredi non esse, nec id quoque extollere supra priorem modum, quod restituit, quamvis non ei proprie imposita sit servitus altius non tollendi. Quin, quod addendum est, & heredi ædificanti, restauranti ædificium supra priorem modum legatarius opus novum nuntiare potest, *l. inter servitutes, hoc t. l. de pupill. §. & belle, & l. non solum, in princ. de nov. op. nunt.* Ac præterea legatario postulanti, heres, qui restaurat ædificium, cavere debet damni infecti, quod ostenditur apertissime in *l. qui bona fide, §. si quis opus, de dam. infec.* nec dubito quin & verba hujus legis 31. subjunxerit Paulus. Verum his addamus etiam ex hoc libro legem decimam *de interrogat.*

Ad L. X. de Interrog. in jur. fac. *Non alienum est, eum, a quo damni infecti stipulari velimus, interrogare in jure: an ædes ejus, vel locus sit, ex quo damnum timeatur: & pro qua parte: ut si neget suum prædium esse, nec caveat damni infecti, aut cedere, aut resistendum putaverit, quasi dolo versatus, tradere compellatur.*

QUæ aperte scripta est de cautione damni infecti, & ait, vicinum, a quo stipulari volumus damni infecti de ruina ædium suarum imminente, vicinum illum in jure, id est, apud prætorem vel præsidem interrogare posse, an ædes, vel an pars ædium, an locus, ex quo ruina, vel damnum timetur, ejus sit, pro qua parte videlicet, ut ad eam partem damni infecti stipulationem accommodemus, ut rite concipiamus stipulationem, *l. qui servum, §. ult. hoc t.* aut si falso neget prædium suum esse, ædes suas esse, nec caveat damni infecti, aut decedere debet (sic hic locus est accipiendus) de possessione prædii, sive ædium vice cautionis, quam non præstat, aut si possessione decedere nolit, si resistendum putat, quasi dolo malo versatus, & mentitus, totius prædii possessionem tradere compellitur vicino, cui non cavit, non ex edicto (ut glossa voluit) de damno infecto, & secundum ejus edicti ordinem ex primo & secundo decreto, neque enim illius edicti ordo in eum, qui se falso negat esse prædii vitiosi dominum, servatur, sed ex hoc edicto de interrog. in jure fac. statim convenitur ex proprio mendacio, ex proprio dolo. Quod & in hunc locum Græci notant, ἐκ τῆς ἰδίας ... ἡ τῷ ... ὡς ἐκ τῆς ... τραύματος αὐθεντίας. Quia dolo malo versatus est, statim aut jubetur decedere de possessione, aut cavere: vel si nolit cavere, aut decedere possessione, compellitur viribus imperii tradere possessionem ædium, quarum falso negavit se esse dominum. Longe alius est ordo edicti de damno infecto: Nam qui non cavet damni infecti, non statim decedit de possessione, sed is, cui non cavetur, statim mittitur in possessionem ex primo decreto, ita ut simul cum eo sit in possessione ædium ruinosarum. Ergo non statim cedit possessionem: sed si post primum decretum adhuc pergat non cavere damni infecti, expellitur possessione, & vicinus, cui non cavit ex secundo decreto, jubetur ædes possidere jure dominii. Qui ordo ostenditur in *l. si finita, de dam. inf.*

Ad L. XVII. Ut legat. nom. cav. *Si ab uno ex heredibus legatorum satis accipimus, cum ab omnibus heredibus relictum legatum esset, si pars coheredis adcrescat promissori, in totum fidejussores tenentur, si solidum legatum is cœperit debere.*

PRæterea in *l. 17. ut legat. nom. caveatur*, quæ est etiam ex hoc lib. 48. duas cautiones prætorias conjunxisse videtur, cautionem legatorum in diem, vel pure, vel sub conditione relictorum: Nam de pure legatis aliquando cavetur, & cautionem damni infecti. Sententia legis hæc est: si legato relicto ab omnibus heredibus unus heres legatario caverit legati nomine datis fidejussoribus, & postea portio coheredum repudiantium hereditatem ei adcreverit cum suis oneribus, tenentur in solidum legati præstandi causa & servandi. Quod & a simili belle confirmari potest ex *l. ult. in princ. quod legatorum.* Et videtur etiam hoc loco Paulus accommodasse ad cautionem damni infecti, hoc modo: *si unus ex heredibus suo nomine promiserit damni infecti prædii hereditarii ruinosi nomine deliberante coherede, aut coheredibus deliberantibus, & postea coheredum portio ei adcreverit, ex stipulatione damni infecti, quam præstiterit, tenetur in solidum*, quia retro solus ipse heres fuisse intelligitur, *l. quia retro, ad leg. Aquil.* Alioquin in partem duntaxat teneretur, si coheredes omnes adirent, *l. ex damni, §. item si plurium, de dam. inf.*

Ad L. X. de Dam. Inf. *Quamvis alienus usufructus sit, dominum promittere oportere Cassius ait. Nisi proprietarius in totum repromittat, vel fructuarius satisdet: mitti oportet in possessionem eum cui non caveatur. Sed nisi proprietario repromittenti fructuarius caveat: denegandam ei fructus petitionem Julianus scribit. Sed si fructuarius de soli vitio quid præstiterit, jus domini ad eum transferri oportet.*

UT persequar cetera, quæ de cautione damni infecti lib.48. Paulus scripta reliquit, explicanda est primum *l.10. de dam. infect.* Cuius satis compertum est, cautionem edicto prætoris, quod proponitur in *l.7. hoc t.* cautionem

nem damni infecti, vel nudam cautionem esse sine fidejussoribus, quæ repromissio dicitur: vel satisdationem esse, id est, dationem fidejussorum: satisdare dicitur, qui dat fidejussores, sive adpromissores, quod idem est. *Repromittit* autem, qui solus promittit, qui fidem suam solus obstringit. Et cautionem damni infecti, nudam cautionem esse, nudam repromissionem, si quis suo nomine de re sua caveat damni infecti, sive sit dominus prædii vitiosi, sive bonæ fidei emptor, sive quis alius, qui in alieno prædio proprium jus servitutis habeat, *l. 13. in princ. & §.1. h.t.* Satisdationem vero esse, si quis timenti damnum alieno nomine caveat, veluti procurator nomine mandatoris: hic satisdare debet, nedum repromittere, aut etiam superficiarius. Nam & superficiarius nomine ejus, qui soli, & per consequentiam superficiei dominus est, quia superficium cedit solo: superficiarius, inquam, cavet damni infecti causa, non suo, sed domini nomine, qui & soli, & superficiei dominus esse intelligitur. Quamvis ipse superficiarius in superficie jus, quod dicitur superficiarium, sive ἐμβατευτικόν habeat. Fructuarius quoque satisdare debet, *l.prox. §.ult. sup.* quia prædii dominus non est: & domini nomine cavet in totum, ad quem dominum, id est, proprietarium totum etiam prædium pertinet: & pertinere dicitur, etiamsi ususfructus alienus sit, *l. recte totum, de verb. significat.* Et hoc est, quod ait Paulus initio huius legis 10. quamvis ususfructus prædii alienus sit, dominum, id est, proprietarium damni infecti repromittere, non satisdare: ipsum autem fructuarium satisdare oportet. Et subjicit, proprietario non repromittente damni infecti causa in totum, vel fructuario non satisdante in totum, uti oportet, id est, & de soli, & de ædificii, & de arborum vitio, vicinum, cui non cavetur mitti in possessionem prædii vitiosi ex primo decreto, quo genere prætorium pignus constitui dicitur, ac deinde etiam juberi possidere prædium ex secundo decreto, & prædium ei auferri. Primum decretum possessorem non facit, sed in possessione facit, ita ut possideat cum eo, qui damni infecti cavere detrectat. Neque enim primum decretum dominum dejicit possessione, vel eum, qui cavere debet damni infecti: at secundum dejicit possessione. Ergo si neque proprietarius repromittat damni infecti, neque fructuarius satisdet, is, cui non cavetur, mittitur in possessionem prædii, ex quo damnum timetur, ac deinde si vicinus perseveret non cavere, etiam prædium possidere jubetur, & usucapere. Proprietario autem repromittente, & cessante fructuario, si & vicissim proprietario, qui repromisit, damni infecti fructuarius non caveat, de indemnitate scilicet, aut cum aliquid ex stipulatione proprietarius præstitit, si fructuarius nihil ei conferat pro rata ususfructus, ut in *l.22. inf.* ait, a proprietario usufructuarium recte prohiberi uti frui, eique denegari persecutionem, sive vindicationem ususfructus, ut *l.15. §.ult. inf.* Et vice versa fructuario satisdante damni infecti, proprietario cessante, si quid fructuarius ex stipulatione de soli vitio præstiterit, quod dominus, id est, proprietarius ei refundere nolit, ait, jus domini in proprietarium transferri: vel, ut ait *d.l.22.* in possessione soli fructuarium constitui, non quidem, ut glossa ait, ex secundo decreto, quia & primum, & secundum decretum interponitur pro eo, cui cavendum fuit, hoc est certissimum, non pro eo, qui cavere debet, sed extra ordinem hoc fit prætoria potestate, contumaciæ proprietarii, vel fructuarii plectendæ causa, ita tamen, ut si quid fructuarius ex stipulatione damni infecti præstiterit, antequam vicinus ex primo decreto mitteretur in possessionem, tunc fructuarius id habeat, donec præstetur ei damnum, sive æstimatio damni pro rata proprietatis, sive pro rata soli: id, inquam, habeat, quod vicinus haberet, si missus esset in possessionem nemine cavente damni infecti, id est, ut in possessione soli fructuarius sit, utve solum retineat, non etiam habeat jure dominii, ut *d.l.22.* Sin autem ex contrario latere fructuarius misso jam vicino in possessionem ex primo decreto satisdederit damni infecti, cessante domino, & collapsis ædibus, quarum nomine satisdedit, ex stipulatione conventus damnum vicino resarcierit, antequam ex secundo decreto vicinus jure dominii possidere juberetur, ut tunc id habeat fructuarius, donec dominus pro rata contulerit, quod vicinus haberet, si ex secundo decreto possidere jussus esset, puta, ut jus domini, & possessoris ad fructuarium transferatur, id est, ut fructuarius prædium jure dominii possideat, domino possessione dejecto. Quæ est sententia Pauli in fine hujus l. 10. Transeamus ad leg. 12. *ex eod. lib.*

Ad L. XII. eod. *His, qui pignori rem acceperunt, potior est is, cui damni infecti non cavetur, si possidere, & per longum tempus rem capere ei permissum fuerit.*

IN leg.12. agitur de creditore pigneratitio, quem, si prædium pignori acceperit, damni infecti satisdare debere constat ex *l.15. §. item quæritur, h.t.* Quia dominus non est, & cavet igitur domini nomine, alieno nomine. Sed si neque creditor satisdet damni infecti, neque debitor, qui dominus est, repromittat, & vicinus, cui cavendum fuit post primum decretum, ex secundo decreto jussus sit possidere, & consequenter per possessionem, & usucapionem rei dominium adquirere, quia prætor non potest facere dominum, sed possessorem tantum. Itaque ei, quem possessorem fecit expulso domino, necessaria est usucapio, ut præter possessionem, vel potius, ut per possessionem dominium adquirat jure civili, nempe usucapione. Quod ostenditur in *l.5. in princip. l.15. §. Julianus, l.18. §. non solum, h.t. l.1. de fund. dot.* Si igitur neque creditor, cui ædes ruinosæ pignori datæ sunt, satisdet damni infecti, neque debitor repromittat, creditori denegatur persecutio pignoris, sicut fructuario non satisdanti, ex eadem causa denegatur persecutio ususfructus, *d. §. item quæritur.* Et hoc est, quod ait Paulus in hac lege 12. creditoribus, qui pignori rem acceperunt, non ex conventione nuda, ut glossa ait, sed per traditionem constituto pignore, ut accipiatur proprie: creditoribus igitur, qui pignori rem traditam acceperunt, potiorem esse vicinum, cui damni infecti non cavetur, si eam rem ex secundo decreto, jure dominii, ut loquitur *d.l.15. §. postea autem*, id est, tanquam dominus, animo, & cogitatione domini, civiliter possidere, ejusque dominium usucapere, adquirere permissum ei fuerit, his, inquit, cui pignori rem traditam acceperunt, id est, creditoribus pigneratitiis potior est is, cui damni infecti non cavetur, si possidere ex secundo decreto, & per longum tempus usucapere rem ei permissum fuerit: si possidere, inquit, ei permissum fuerit. Quod notandum. Ergo si tantum in possessionem missus fuerit ex primo decreto, non ideo statim creditori denegabitur persecutio pignoris, id est, actio pigneratitia, hypothecaria, vel fructuario non ideo statim denegabitur persecutio ususfructus, vindicatio ususfructus: hoc suadet hæc lex 12. a contrario sensu, & apertissime *d. §. item quæritur*, pugnare tamen videtur cum *l.9. §. ult. sup.* qui quidem §. eum, qui in possessionem missus erat, ex primo decreto igitur, ait fructuarium, qui non satisdedit, uti frui prohiberi, ergo fructuario denegari persecutionem ususfructus, fructuarium expelli possessione fundi, aut prædii. Pugnare etiam videtur *l. 15. §. si qua jura, h.t.* quæ generaliter ait, *si qua jura sint debita iis, qui potuerint satisdare de damno infecto, nec satisdederint, denegandam esse ob eam causam eorum jurium persecutionem adversus eum, qui in possessionem missus erit*, quasi scilicet post primum decretum statim denegetur persecutio juris, quod in ea re alii competit, veluti ususfructus, aut ἐμφυτεύσεως, aut pignoris. Sed ne fallamur, sciendum est, & illis duobus locis, & aliis quamplurimis h.t. & in aliis partibus juris imperfectam, & inchoatam hanc orationem esse, *qui in possessionem missus erit*, quæ pro re subjecta sit supplenda hoc modo: *qui in possessionem missus, & possidere jussus erit*, id est, si intervenerit utrumque decretum; ut in *l.44. §. damni infecti, h.t.* Damni infecti nomine missus in possessionem, quamvis non ad-

dat, *& possidere jussus*, tamen subsequentia ostendunt satis, & hæc quoque subintelligenda esse. Et eodem modo prorsus in *l. jubere, de jurisd.* jubere cavere prætoria stipulatione, damni infecti scilicet, quæ lex est de stipulatione damni infecti, & in possessionem mittere imperii est magis, quam jurisdictionis; quid? an non etiam jubere possidere etiam imperii magis est, quam jurisdictionis? Sane multo magis. Et id igitur quoque supplendum est, aut subintelligendum: ergo non satis est, si quis missus sit in possessionem, ut denegetur persecutio juris sui ei, qui potuit satisdare damni infecti, nec satisdedit, sed necesse est etiam ut secundum decretum subsecutum fuerit, id est, ut idem possessor factus fuerit, sive dominus possessionis, expulso vetere possessore, sive domino. Ad hæc notandum, ne quid dubitationis supersit in *l. 44. §. damni*, quod dicitur, creditori non denegari pignoris persecutionem, ne dominio quidem usucapione quæsito ab eo, qui missus in possessionem, & possidere jussus est; id locum habet in creditore tantum, qui pignus non possidebat ipse, sed debitor eo tempore, quo decreta interposita sunt de missione in possessionem, & de possessione: tunc integra est creditori actio hypothecaria. Creditori autem, qui pignus possidet, nec satisdat damni infecti vicino postulanti, vicino, inquam, cui cavendum fuit possidere jusso, proculdubio denegatur persecutio pignoris, quia potuit, & debuit satisdare desideranti satisdationem, quandoquidem ipse possidebat. Quæ distinctio est apertissima, & memini me eam exponere ad Africanum in *d. l. 44.* Veniamus ad *l. 14. h. t.*

Ad L. XIV. eod. *In causæ cognitione etiam longinquitas soli, & operis magnitudo spectanda est.*

Stipulationi, sive cautioni damni infecti dies certus præstitui solet, intra quem, si quid prædii vitio damni contigerit, stipulatio committatur, id est, locum habeat: finitus quidem dies potest revocari a prætore, renovari ex causa, sed ab initio præstitui solet dies certus, intra quem si prædium vitium fecerit, & vicino nocuerit, stipulatio locum habeat. Id cavetur fere iis verbis: *Quod ædium tuarum vitio intra diem illum damni mihi contigerit, sive quid ruet, sive scindetur, fodietur, ædificabitur, ejus rei nomine mihi, heredive meo, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari.* Diem autem præstituit prætor, vel breviorem, vel longiorem causa cognita, *l. 13. §. ult. h. t.* habita scilicet æstimatione ex causa, habita moderatione temporis, finitione temporis, ex causa, id est, ex origine rei, ut recte Albericus interpretatur, & ex qualitate ejus damni, quod contingere speratur, ut ait *d. l. 13. in fine*. Speratur, id est, timetur, ut apud Virgil.

Tantum sperare laborem.

& apud Terentium: *Quod tu speres, propulsabo facile*, id est, facile pulsabo, quod times. Ex causa igitur, ex origine rei, ex causa vitii, & ex qualitate ejus damni, quod contingere quis timet, & ut addit Paulus in hac *l. 14.* ex longinquitate loci, Basil. ἐκ διαστήματος τῆς ὁδοῦ: *ex intervallo viæ, & longo spatio itineris*: ut si is locus, ex quo damnum timetur, longe remotus sit ab eo, qui ejus dominus est, quique ibi non moratur. Longinquioris enim loci tuendi & conservandi cura minor est. Itemque, ut ait, ex magnitudine operis, de cujus vitio sibi quis promitti postulat: facilius enim ruit magnum opus: glossæ hæc verba l. 14. non perceperunt. His etiam addamus *l. 16.*

Ad L. XVI. eod. *Antequam damnum detur, impunitum est factum ejus, qui neque promisit, neque admisit in possessionem: si tamen ante damnum datum, vel cavit, vel possessione cessit.*

Is, qui damni infecti non promittit, dominus scilicet vitiosarum ædium exempli gratia, nec etiam admittit a prætore missum in possessionem, qui neutrum facit, qui moratur, frustratur, tenetur actione in factum ex hoc edicto: sed non antequam damnum datum sit, veluti non antequam ædes ceciderint, & damnum dederint. Extenditur & hæc actio in factum in id tempus, quo damnum datur, quo damnum committitur, ut ait *l. proxima, §. 1. sup.* in id tempus, quo damnum datur, nec ante damnum datum licet agere in factum ob id, quod quis neque caverit, neque admiserit missus in possessionem. Et ideo, ut ex Paulo subjicitur in hac l. 16. quæ male in quibusdam libris adscribitur 60. & rectius, ut in ora libri adnotatum est in Florentinis redditur huic libro 48. In *l. 16.* inquam, ex Paulo subjicitur: *Antequam damnum detur, impunitum esse factum ejus, qui neque promisit* (damni infecti) *neque admisit* in possessionem, missum ex primo decreto: impunitum est factum ejus, qui neutrum fecit: facere etiam dicitur, qui non facit, ut in Comœdia: *Quod laudi ducis, quod non fecisti inopia*. Et ut soleo in hanc rem dicere ex philosophis, etiam privatio actionis actio est. Sequitur in hac *l. si tamen ante damnum datum, vel cavit, vel possessione cessit*. Quæ oratio profecto mutila est, & est ita supplenda, ut si is, qui ab initio neque cavit, neque admisit in possessionem, corrigat factum re integra, id est, si ante damnum datum, vel caverit, vel possessione cedat, postea damno dato non teneatur actione in factum: moræ semel commissæ, re integra emendatio est. Et ita hic locus explicandus est. Sequitur *l. 18.* in qua multo plura continentur ea de re.

Ad L. XVIII. eod. *Damni infecti stipulatio competit non tantum ei, cujus in bonis res est: sed etiam cujus periculo res est.*

Ad §. Sed quod *opere facto consecutus sit dominii capione promissor, non teneri eum eo nomine, Pomponius ait: quia nec loci, nec operis vitio, sed publico jure id consecutus sit.*

Ad §. Ei, cujus ususfructus *ædium est, de vitio earundem ædium caveri oportet, etsi alias vicinas habeat: quia reficiendi habet facultatem. Nam qui viri boni arbitratu uti debet, reficiendi quoque potestatem consequitur. Ergo nec proprietarius audiri debet, si velit sibi caveri a fructuario ædium nomine, quas vicinas fructuario habeat. Quia habet cum fructuario actionem, ut viri boni arbitratu is fruatur.*

Ad §. Sed inquilino meo, *si vicinas ædes habeat, cavere debebo damni infecti propter eas ædes.*

Ad §. Ei, qui in conducto *solo superficiem imposuit, dominus soli, quod vitio soli damnum futurum sit, cavere non debebit, nec soli domino superficiarius: quia invicem ex conducto & locato habent actiones. In quas tamen actiones ultra culpam nihil venit damni infecti, quod quidem vitium ejus esse dicitur.*

Ad §. Si is, *qui unas ædes habebat, stipulatus fuerit, deinde vicinas comparavit, an earum quoque nomine, quas post interpositam stipulationem comparasset, promissorem obligaret, quæsitum est? Julianus scribit videndum, ne earum duntaxat nomine cautum habeat, de quibus inter eum, & promissorem initio actum fuerit. Cui consequens videri posse, ut & cum ædium communium nomine duo socii stipulentur, de eo duntaxat damno caveri videatur, quod in parte ædium cuique socio datum fuerit. Sive ergo redemerit alteram partem quis ex his, sive adjudicata fuerit: non augeri promissionis obligationem. Pomponius relata Juliani scriptura, dicit non se improbare.*

Ad §. Si autem res *aliquas post stipulationem interpositam in domo habere cœperit stipulator, quæ ex ruina vicinarum ædium perierint: agere ex stipulatu potest, licet tunc cum stipularetur, hæ res non fuerint.*

Ad §. Emptor prædii, *si ante traditionem stipulatus sit, cautum habebit de eo damno, quod post traditionem factum erit.*

Ad §. Venditorem *autem ædium priusquam possessionem tradat, stipulari oportet: quia hujus quoque rei culpam præstat.*

Ad §. Sed quid fiet, *si venditor sine culpa stipulari non potuerit, & ob hoc emptor stipulatus fuerit? nonne damnum patitur? an hoc damnum in aliena re acciderit, revolvitur autem ad emptorem, quia actionem ex empto non habet? Sed nihil in hac causa proficit stipulatio, nisi in id, quod post traditionem accidit: quia dum venditoris custodia est, is stipulari debet, omnemque diligentiam emptori præstare, & quod alia actione quæri potest, id in stipulationem damni infecti omnino non deducitur.*

Ad §. Sed si venditor *interposuerit stipulationem: etiam id damnum continebit, quod post traditionem emptori contigerit, quod esse iniquissimum Aristo ait: quoniam si emptor quoque damni infecti stipulatus esset, duobus promissor ejusdem nomine obligaretur: nisi forte id contra se habeat: quia in hoc fit stipulatio quanti ea res erit, ut possit videri nihil interesse jam venditoris stipulatione damni infecti interposita.*

Ad §. Sabini sententia *vera est existimantis, ut, si dum ædificatur, intra diem stipulationi comprehensum, supra parietem meum domus deciderit, eumq; vitiaverit, licet post diem stipulationis paries decidit, possim agere, quia damnum jam tunc acceperim, cum paries vitiosus factus sit: nec quicquam obstare, quominus etiam antequam decidat, agi possit. Et si ita concussus sit paries, ut nulla ratione recipi possit, ideoq; deponendus est, non minoris litem æstimandam, quam si decidisset.*

Ad §. Si vicinas ædes *habemus, & invicem desideremus damni infecti caveri: nihil obstabit, quo minus & ego in tuarum possessionem mittar, & tu in mearum.*

Ad §. Si pupillus *prohibuit iri in possessionem damni infecti: placet in eum non injuste competere hanc in factum actionem.*

Ad §. Si mandatu meo *alius prohibuerit, in me hæc actio competit.*

Ad §. Non solum *autem eum punit prætor, qui in possessione esse, sed etiam eum, qui possidere passus non fuerit: sum alioquin si is, qui jussu prætoris cœperat possidere, & possidendo dominium capere, aut non admissus, aut ejectus inde fuerit, utile interdictum unde vi, vel Publicianam actionem habere potest. Sed si in factum actione egerit, his actionibus experiri non potest, cum prætor id agat, ne damnum faciat actor, non ut in lucro versetur.*

Ad §. Si procurator meus *damni infecti stipulatus sit, causa cognita, mihi ex ea stipulatione actio competit.*

De cautione damni infecti multa extant in *l. 18. eod. t.* quæ est ex eodem libro. Initio ejus legis ostenditur, proposita brevi definitione, quis stipulari possit damni infecti, vel quod idem est, cui caveri damni infecti oporteat. Et in universum, vicino timenti damnum ex ædibus vicini, quæ damnosæ imminent, & desideranti sibi caveri de damno infecto, constat de damno infecto caveri oportere. Sed cui vicino? An cuilibet desideranti sibi caveri? Non utique, sed vel domino ædium, quibus dominus timet, ne quid damni contingat a contiguis & vicinis ædibus: vel inquilino ejus, cui ædes locavit, vel uxori inquilini, vel hospiti, ut *l. 13. §. qui damnum, in fine, h. t.* vel ei, qui jus monumenti habet, nomine ejus monumenti, si vereatur ne damnum monumento contingat ex prædio proximo, ex prædio vicino, *d. l. 13. §. si quis justa*, vel etiam ei, cujus periculo ædes sunt: vel ut ita dicamus, aut etiam non domino, cujus tamen periculo ædes sunt, quarum nomine sibi caveri damni infecti desiderat. Cujus, inquam, periculo ædes illæ sunt, id est, quæ si corruant, ruentibus vicini ædibus, & in eas decidentibus, perituræ ei sunt, veluti fructuario, vel superficiario, quibus peribit jus ususfructus, vel jus superficiorum, si ædificium corruat. Et ideo etiam usufructuario, & superficiario de damno infecto caveri oportet, *l. 7. §. 1. usufr. l. 5. §. ul. l. 39. §. damni, & l. 13. §. superficiarium, h. t.* Ubi id hodie constare ait, & usufructuario, & superficiario caveri oportere de damno, quod futurum est, quodve futurum extimescit. Id, inquam, hodie constare, quasi scilicet soli domino olim competierit stipulatio damni infecti. Sicut & in *l. tutor, §. ul. de pign. act.* dicitur, hodie superficiario dari utilem actionem in rem vindicandi superficii, quæ scilicet olim dabatur soli domino. Æquissimum etiam refragante Marcello Ulpianus esse arbitratur, ut creditori pigneratitio, qui pignus tenet, caveatur damni infecti, *l. 11. in fine, h. t.* Sed non etiam bonæ fidei possessori, licet possideat animo domini, opinione domini, bonæ fidei possessori inutiliter cavetur damni infecti, *d. l. 11. & d. §. superficiarium*. Atque ita licet bonæ fidei possessor jure exigatur cautionem damni infecti, licet bonæ fidei possessor postulantibus vicinis cavere debeat damni infecti, *d. l. 13. in princ.* non tamen etiam ei cavendum est cautione eadem: non quicunque cavere debet damni infecti, & ei quoque utiliter cavetur. Et ratio differentiæ harum personarum inter se hæc est, quia fructuarius primum vindicationem ususfructus, qui pars dominii est, etiam adversus dominum habet: hoc est certissimum. Superficiarius quoque vindicationem, sive utilem in rem actionem etiam adversus dominum habet, *l. 1. §. his autem, de superfic.* Et creditor pigneratitius sive hypothecarius, similiter adversus dominum actione hypothecaria agere potest, quæ est actio in rem. Bonæ autem fidei possessor adversus dominum in rem agere non potest, *l. ult. de Publ. in rem act.* Quia nullum in re jus habet. Bona fides non est pro jure. Igitur bonæ fidei possessore potior dominus est: His autem, id est, fructuario, superficiario, creditore hypothecario dominus potior non est. Et merito igitur illi quasi quidam domini esse censentur, & quasi domini recte postulant sibi caveri damni infecti, non etiam bonæ fidei possessor. Emptori etiam ædium non cavetur de damno, quod ante traditionem ædium datum, factumve erit, quod explicabo latius in *§. emptor, inf. hic*. De ædibus autem hactenus loquuti sumus exempli tantum gratia: nam & in agris huic stipulationi, sive cautioni locus est, si quid arborum, locive vitio acciderit, *l. 24. §. item apud, sup. & l. 38. §. 1. h. t.* Hæc vero sunt, quæ pertinent ad initium hujus legis, ad hæc verba scilicet, *damni infecti stipulatio competit*, id est, is potest stipulari damni infecti, non tantum, cujus in bonis res est, qui dominus rei est, cujus nomine desiderat sibi caveri de damno futuro, sed etiam cujus periculo ea res est. Quæ verba satis explicata sunt.

Ad *§. Sed quod*. Sequitur in *§. 1. sed quod opere facto*: quæ verba valde obscura videntur. Verum eorum sensus hic proculdubio est: Stipulari quidem, quod initio dixi, de damno infecto posse non tantum eum, cujus in bonis res est, cujus nomine stipulatio interponitur, sed etiam eum, cujus periculo ea res est. Sed, ut subjicit, non teneri tantum ei promissorem ex stipulatione, heredemve ejus, si in prædio ejus bona fide uti oportet, opus aliquod fecerit, idque usuceperit, id est, ex sua promissione non præstare damnum, quod stipulatori usucapio attulerit. Usucapio conjuncta est semper cum damno alterius, *l. 18. & 19. ex quibus caus. major. in integ.* Sed id genus damni non venit, aut non deducitur in stipulationem damni infecti, quia usucapio jure publico introducta est ex 12. tabulis, & bono communi, bono publico, ut ait *l. 1. de usurpat. & usucap.* Et quod bono publico introductum est, prope est, ut nemini damnosum esse videatur, bona fide interveniente, *l. si quis fundum, de adquir. poss.* Et ut est in regula juris, *non videtur damnum dare, injuriamve facere, qui jure publico utitur*. Ergo quod usucapione promissor damni infecti in prædio vicini consecutus fuerit, eo nomine ex stipulatu non tenetur, quia id jure publico consecutus est, non loci, vel operis sui vitio, quod solum venit in stipulationem damni infecti. Et ita perspicue Basilicôn auctores hunc locum interpretati sunt. Adferam verba ipsa: *εἰ δὲ ποιήσας ἔργον ὁ ἐπερωτηθεὶς ἐδέσποσεν αὐτοῦ, οὐκ ἐνέχεται τούτου ἕνεκα*, id est, *si is qui promisit damni infecti, operis a se facti dominium ceperit, quod est usuceperit, eo nomine non tenetur*. Sequitur *§. ei cujus*.

Ad *§. ei cujus*. Quod diximus, fructuario caveri damni infecti verum est, si desideret sibi caveri de ruina ædium vicinarum, fructuariis ædibus, quæ alterius sunt: non etiam si desideret caveri sibi a domino proprietatis, de ruina aut vitio earundem ipsarum ædium, quarum usumfructum habet, etiamsi fructuarius alias ædes in vicinia proprias habeat, quarum nomine, sive propter quas desideret sibi caveri a domino fructuariarum ædium, neque enim dominus ei cavere ea de re cogitur, quia refectio ædium fructuariarum ad fructuarium ipsum pertinet, *l. 20. inf. h. t.* Ibi Florentini perperam, *non pertinet*. Nam proculdubio est, pertinere refectiones necessarias, atque etiam voluptarias ad fructuarium, quod & hic *§. ei cujus* ostendit, & *l. 7. §. quoniam, & l. ult. de usufr.* Refectio, inquam, ad fructuarium pertinet. Alioquin corruente re fru-

fructuaria, aut fuum amittitur eſt, uſusfructus amittitur A per renuntiationem, ut ſuperiùs. A reſectio, inquam, pertinet ad fructuarium, nisi paratus ſit deteriùs opere ultimo fructum. *l. 64. de uſufr.* Sed ſi velit uti frui, æquum eſt, ut & onus reſectionis ſuſtineat, quia fructu curatur. Idque etiam continetur ſtipulatione fructuaria his verbis: *boni viri arbitratu ſe uſurum fruiturum*, tanquam re ſua fruiturus, & reſectionem ſuſturum. Nam, ut Paulus ait hoc loco, qui boni viri arbitratu uti debet, ſubeundo quoque poteſtatem conſequitur, nec poteſt prohiberi quo minus reficiat. *d. l. 7. §. ult. de uſufr.* Sicut nec aram prohiberi poteſt, aut colere. Quidnam & cuja poteſt ex ſtipulatione fructuaria ad reſectionem, vel ad culturam. Itaque, qui boni viri arbitratu uti frui debet, reficiendi quoque non poteſtatem tantum, ſed etiam neceſſitatem habet. Quæ ratio efficit, ut non poſſit fructuarius de vitio, aut ruina ædium, quarum uſumfructum habet, cautionem damni infecti deferente a domino proprietario, ſibi caveri, quoque, quod notandum, cum quoque cautionem propretarius a fructuario deſiderare non poteſt: fructuarius domino proprietario caveri non debet, quia ædium, quarum uſumfructum habet, ſi forte dominus proprietarius alias ædes vicinas habet, ex eſſi potendus caſus, in quas vereatur, ne decidant ædes uſufructuarias. Nec eſt quod ait Paulus: *Ergo nec proprietarius audiri debet, ſi velit ſibi caveri a fructuario ædium nomine, quæ vicinas fructuario habet:* Sed interpretatur eſt ita debere hoc verbum, *ædium nomine, quæ vicinas fructuario habeat*. Perperam quoque in aliis, *ædium nomine, quæ vicinas fructuarius habebat*. Utraque lectio eſt in Florentino, utraque rejicienda. Scribe pro *fructuario*, vel *fructuarius*, *fructuarius ædibus* relictis, hoc eſt perficiuntur verum. Legito igitur in hunc modum: *Ergo nec proprietarius audiri debet, ſi velit ſibi caveri a fructuario ædium nomine, quæ vicinas fructuarius habeat:* Quod verò it, *ergo nec proprietarius*, ea eſt cohærentia, qua ratione proximè ſuperiùs, *ergo fructuarius non caveri*, ut ante dixi, eadem quoque ratione nec fructuarium cavere proprietario nomine fructuarium ædium, quas fructuarius habet. Proprietarium permittere ſtipulatione fructuaria, ad quam etiam compellere poteſt ex ea ſtipulatione, qua proprietario cautum eſt ſatis, ut non ſit neceſſaria cautio damni infecti. Nemo debet onerari ſupervacua cautione, *l. hæc ſtipulatio. 19 de pact. nemo onerari. 20.* Et in hac hujus ſubtentidior, longe aliam eſſe rationem inquilini, cui ſolliet dominus ædes ſuas locavit. Nam ſi inquilinus vicinas ædes proprias habeat, dominus conductorem ædium ei cavere debet de ruina, aut vitio ædium conductarum, propter ædes inquilini proprias, id eſt, nomine ædium inquilini proprisarum, quas earum noſtine ei caurum non eſt, non etiam propter ipſis ædes conductas locator caveri inquilino debet. *l. 13. §. ult. d. l.* Et erat in *l. 19. pact.* quia ab inquilino vitioſas conduxit, aut ruinoſas, aut male materiatas, & habet igitur quod ſibi impunet. Ac ſi poſſes ædes in vitium inclinare, ex conductione eas propter ruinam perſuaſi, ut eas reficiat, ut ſalcjat: nam reſectio ad locatorem pertinet, non ad conductorem, *l. ex conductio. 19 principio, locator*. Ad hæc notandum eſt, quod ſuperiùs dixi, & hoc ſtatuarium, quam vis locum non habeat cautio damni infecti de ruina ædium fructuariarum, ut diximus ſupra, locum tamen habere alia de re, quæ ad ruinam pertinet: fructuario caveri debere de vitio ſoli, & fructuarium propietario de vitio operis, quod ædificat forte. Et ita eſt profectum in *l. 20.* Verum, ut mos obſervetur, in §. *ex quo in conductio.*

A *D. Sit qui in conſ.* Superficiarius etiam, qui in ſolo conducto poſſit ædificare, his verbis in hoc §. ſignificant ſuperficiarium. Superficiarius eſt, qui in ſolo conducto poſſit ædificium ſub penſione certa, quæ *ſolarium* dicitur in jure noſtro. Et huic quoque ſuperficiario dominus caveri de vitio ſoli & tecti ſuperficiarius domino caveri de vitio ædificii five ſuperficii: quia, ut eleganter Paulus declarat in hoc §. ſuæ quoque ædificii pene ratione utitur in ſpecie *legis ſi fundus, ſi quis mancipandum cavent. lib. 40.* quo, inquam, eſt eo nomine ſuperficiarius, & dominus invicem habent actiones ex conducto & locato, plenius tamen eſt cautio damni infecti, qui in eam venit quodcunque vitium ſoli vel operis. In actione autem ex locato & conducto venit tantum, quod caſus eorum contingerit, non quodcunque vitium. Quia igitur plenior eſt cautio damni infecti, etiamſi alias ſuppetant actiones, quæ non adeo pingues & plenæ ſint, & ſuperficiario dominus caveri debet de vitio ſoli: & vice mutata ſuperficiarius domino de vitio operis five ædificii, quod ſolo impoſuit.

A *D. Si te qui.* Ut reſto ordine perſequar cetera, quæ ſunt in *d. l. 18.* de *damno infecto*, in §. *ſi te qui vias*, ex Iuliano & Pomponio offenditur, cum, qui vicinas ædes habeat, ſi earum nomine ſtipulatus ſuerit de damno infecto, quod ex proximis ædibus L. Titii futurum vereatur, & poſtea alias ædes comparaverit, non ades L. Titii, ſed alias ædes vicinas ædium nomine, quarum interpoſitus ſuerat, futuro, non pertigit ad ædes poſtea comparatas, quia de his non eſt actum inter ſtipulatorem & promiſſorem, ſicut ſi ædium nomine ædium nomine duo locis de damno infecto ſtipulati fuerint, pro eo ſolicet quipſe parte, qua ædium dominus eſt, & eorum aliquis poſtea alterum partem redimerit, ut eorum ſolus ſi alterè pro eorum aliena poſſeſſione dicenta fuerit judicio communi dividundo, ſtipulatio ad eam tantum partem pertinet, pro qua quiſque dominus ædium fuit tempore interpoſitæ ſtipulationis, non etiam ad partem poſtea quæſitam: nec enim videtur quiſquam ſibi proſpicere cautionem eius rei nomine, quæ neque in bonis, neque in ſpe habet. Et ſi quis nec poſſit, nec res, nec jus ſuis ſuæ intelligitur. Aliter quam (hæc eſt una exceptio) ſi poſſeſſo pars ſoli ex acceſſerit jure accreſcendi, cujus jure quis pro rata ejus ſuæ intelligitur. *Quæ vendit. 80. Aquil.* Quod & ipſe jure probavi in *l. 17. ut legat. nomine cav.* Eo quod ibi proponitur de cautione legatorum, protecta etiam ad cautionem damni infecti. Aliter etiam ſtatuo, ſi ædium nomine ædes, quæ ſunt certæ, nomine ſtipulatio damni infecti interpoſita eſt, exuſtæ, & aliæ deinde eodem loco reſtituta ſunt: Non prior illa ſtipulatio pertinet etiam ad ædes reſtitutas, quia nec vicinitas alias ædes eſſe, quæ reſtituta ſunt, cum area ſive ſolum, quo pars ædium maxima eſt, permanſerit (ſemper eadem enim creditur, quæ ſuperficies ſequitur, *Lapis res*, *Sabin. ſolum. l. domo, de pignorat. act. l. Paulus, §. pen. de pignor.* Aliud tamen Fulpidio judicium eſt, ſed pergunt inſirmum. Nec enim videtur Paulus hoc loco (ſi pergas ad certa capetio) ſi quas cum ædium ſuarum nomine ſtipulatus eſſet damni infecti, qui & earum rerum nomine ſtipulatus eſſe intelligitur, qui ædium, quæ in ædificio, quod ædificatum interpoſitum, in eas ædes res quaſtam mobiles inuleriri, quæ tempore interpoſitæ ſtipulationis ibi non erant, eas quoque res ſtipulatio tenere. *l. 8. §. ult. de pignor. act.* Nam, qui ædium appellatione etiam ea continentur, quæ quandoque in eas invehi vel illata fuerint. Itaque, ſi quæ poſtea illata ſint, ea non videntur vicinorum periculo pertinere, neque corrupta fuerint, quarti ex res eſt, ſtipulatio committitur. Et ita taberna negotiatoria appellatione continentur etiam merces quandoque in eam illatæ: quod ut taberna pignori obligata, merces etiam poſtea à debitore, priuſquam vita decederet, in eam illatæ pignori eſſe creditur. *l. pen. de pignor.* Et nihil eſt præterea, quod pertinet ad hunc §. Sequitur §. *emptor.*

A *D. Emptor.* Hunc §. gloſſa prima nullo modo intellexit, ut, opinor, omnes intelligerunt. Itaque nec primam arbitror eſſe Accurſii. Scieadum eſt, emptionem venditionem contrahi & perfici nudo conſenſu, nuda voluntate, ſitan atque convenit de re certa, certoque pretio, etiamſi res nondum tradita ſit, aut pretium numeratum, & hoc præcipue diſtare emptionem venditionem a permutatione. *l. 1. de contrab. empt.* emptionem, inquam, quæ pure contrahitur, perfici nudo conſenſu, imperi autem traditione & numeratione, ut nuptiæ perficiuntur nuda voluntate, impletur conſuetudine, id eſt, *traditio*. Sed hoc ipſum, quod

dicimus impleri emptionem venditionem etiam perfici eſt, ut in *l. contractus. C. de fid. inſtrum.* Et quidem multo magis, quæ negotia adimpleria, id eſt, executio obligationis empti venditi, ſumma contractus perfectio & adoptio eſt. Nudus conſenſus parit obligationem. Huic eſt proxima, quæ contractui additur perfectio. Traditio autem exequitur obligationem, qua res venditæ dominum, aut ulla expoſitio occaſionem prebet emptori: hæc eſt ſuprema perfectio & contractus conſummatio. Poſt contractum autem nudo conſenſu emptionem venditionem, ut res erit ad *l. 11. §. Aregii. quod vi aut clam*, periculum rei venditæ ſpectat ad emptorem, non expectata traditione, quod, ut quidam *leviter* in C. Th. toto jure autem eſt & verſimilium, ſub hoc modo tamen, quod notandum, ſi ante traditionem cuſtodiam, & diligentiam venditor in ſervanda re venditæ eatem præſtitiſſet, quam bonus pater familias ſuis rebus adhibet, ſi *te vendere a fant fon dem*, ante traditionem, *Lucius quo de fant. quod fapp. ſub fit. ex. de eſt. emp.* Nam ſi in ſervanda re venditæ, interim, ante traditionem fefellit, venditor defectus fuerit, periculum fere damnum quodcunque contingeret, ad ipſum pertinet, non ad emptorem. Eam autem cuſtodiæ, & diligentiæ eſt, ſi verbi gratia, ædibus venditis vicinæ ædes ruinoſæ imminerent, interim ante traditionem damni infecti ſtipulationem interponit. Et ſi ædes ruinoſæ corruerint, & hanc ſtipulationem non interponerit, culpæ nomine emptori tenetur ædium ex empto, *l. venditor, de actis. emp.* Quid ergo? an ſolius venditoris eſt, ante traditionem ſtipulari de damno infecto, an non etiam emptor ante traditionem eadem ſibi cautione proſpicere poteſt? Sic videtur. Verum, ut mihi hujus ſi. odiosa res, ex cautio, quam emptor interpoſuerit ante traditionem, id ad duntaxat damnum emptoris utile eſt, quod poſt traditionem, id eſt, poſt adquiſitam rei empte dominium contingeret: Nam de damno, quod ante traditionem contigerit, ſatis emptori cautum eſt ultro ex empto, quam habet adverſus venditorem culpæ nomine, negligentiæ nomine. Quæ cautio ante traditionem interpoſita ſtipulatione damni infecti, ſtipulatio damni infecti proteria eſt, nullique ſtipulatio proteria ſuperveniens interimit. Et hæc eſt ratio Pomponii. Quæ verba Pauli ſic ordinanda ſunt, *ſi venditor ſibi cafu ædes ruinoſas ſtipulatus eſt, & ſatis dederit in Florentinis obſcurius ordo verborum*) *quid igitur ſiet, inquit, ſi venditor ſibi cafu ſtipulari non potuerit, quia ſi fine culpa ſtipulatus eſſet, damni infecti emptor nomine?* Hoc eſt, ſi quo caſu cuſtodia rei venditæ ad venditorem non pertinet, ut puta, ſi ante traditionem venditor emptorem in venditi ædibus precario manere permiſerit, retenta adhuc pote & poſſeſſione ædium, denique emptori ipſe peregre abſentanus cuſtodiam adhuc tradiderit, committit. Qui caſus proponitur in *l. 11. §. Aregii. quod vi aut clam*, *patet*, tecte gloſſa de venditore accipit, & Baſilica quoque, *in ſubitis ita eſt, ἀπὸ γὰρ τοῦ πράγματος ὁ κίνδυνος τοῦ πωλητοῦ ἐστι*. Et ſi ædes venditæ vicinorum ruinoſæ corruerint emptore ſtipulationem damni infecti, ceſſante venditore, & ædes emptoris ſtipulatus fuerit damni infecti, hoc nempe caſu, ſi dicamus, damnum ſtipulatione non interpoſita interpretatur, id duntaxat damnum contineri, quod poſt traditionem contigit, ut initio diximus, eveniet, ut damno forte contingente ante traditionem, id damnum patiatur emptor: ſi quidem verum eſt de eo damno nihil emptori cautum eſſe. Illo ergo admiſſo, quod dictum eſt initio: *nemo, inquit, damnum emptor?* quod facilius Paulus exiſtimat eſſe iniquum, ſi videlicet dicamus, hoc caſu etiam per ſtipulationem, quam interpoſuit emptor ſimpliciter, ut ſteri ſolet, non eſſe cautum etiam de damno, quod contigit ante traditionem. An vero, ut ſubiicit, quod effidem idem eſt, hoc damnum in aliena re accidit, id eſt, in re venditi, cum utique ante traditionem venditor dominus eſt, non emptor, revolvitur autem & redundat in emptorem, propterea quod ex empto non venditore, a quo in promptu eſt, damnum cujus abeſt, agere eo nomine non poteſt, quod non interpoſuerit ſtipulationem damni infecti: *nemo igitur damnum patitur emptor?* Quod ſimiliter eſſe videtur, ſi dicamus, ſi dicamus, ei non eſſe cautum per ſtipulationem, quam ſimpliciter interpoſuit. In utroque caſu ſane poſſi, ſive ante traditionem, damnum contingat, an non a venditore revolvitur ſicium omne damnum ad emptorem: propterea quod regreſſum non habet adverſus venditorem? quod quidem, etiamſi Paulus non exprimat, iniquum eſt dicere. Et ideo ne in damno tantum emptor, dicemus hoc caſu ſtipulationem ſimpliciter ab emptore interpoſitam, etiam ei proficere, etiam in id damnum, quod ante traditionem accidit & contigit. Et ita Paulus ſenſit proculdubio. Ceterum hoc caſu excepto, ut fabricit Paulus, nihil in hac cauſa proficit ſtipulatio emptoris de damno infecti, id eſt, in quo poſt traditionem caſurus eſſet. *Nec cauſio, dicit, id eſt, in* eſtimate generali proprietis inquit, qua regularitet venditor ante traditionem ædium ſuarum ſtipulatus eſſet damni infecti, ſi diligentiam præſtare debet. Quod & ſequentia Pauli verba perſuadent: *Quia dum venditores cuſtodia eſt, ſi ſtipulari debet, ne emptor ſtipulatione emptoris proficere.* Ideo, inquit, nihil in hac cauſa proficit emptori ſtipulatio, quam interpoſuit, qua dum venditoris cuſtodia eſt, is ſtipulari debet, non emptor, ceterumque diligentiam emptori præſtare, *ſi venditor, de act. emp.* Et quod emptor ædium ex empto conſequi a venditore poteſt, quod fuerit negligens in exigendis cautionem damni infecti, & generaliter quidquam aliis actionem quarti poteſt, quam actione damni infecti, ut in ipſis eſtenſi. *l. ex reſcr.* & in *l. 13. §. de uſu. & r. Quod* emptor, inquam, *ſibi*. Ultimo quarti pars eſt, ſi emptor cautionem damni infecti omnino non deduxerit. Unde hac in re poſſet videri differentia eſſe aliqua inter emptorem & venditorem, ſi quidem ſufficiet emptoris ſtipulatio, damni tantum cuſtodia res incumbit ante traditionem, ut nanum damnum contineat, quod poſt traditionem contigit, non quod contigit ante traditionem. Quorum venditor tantum ſatio utrumque continet, quod ante, quodve poſt traditionem contingit. Quod tamen, ut Paulus docet, Aniliis inæquiſſimum eſt, ſi quidem ſi & emptori, & venditori damnum virtualiter ædium promiſſor damni infecti, & damnum contingat poſt traditionem, nempe inſiquiſſimum eſſe aciem, ut tradenti damnum nomine promiſſor damni in ſolidum obligaretur, emptori & venditori, & quidem in ſolidum, ita ut in duobus in ſolidum exiſterent, quod nec in duobus eſſe poſſe, ut in ſolidum ſit ſtipulandi partitur. Nec quæ enim utrique ejuſdem pecuniæ exactio competit, ſed exactio unius debitorem liberat ab utroque, *l. de duob. reus, l. ſi reus. §. ſi unus. de fid.* quod hic plaſis non adverto. Nemo jure exigere idem a duobus poteſt ſeparatim, *l. pen. ſolutum. comp. flab.* Et ita quoque unus duobus ſeparatim idem ſolvere compellitur. Et Proculo Ariſtoni miſtum eſt. Concludit autem Paulus hic, ſtipulatione damni infecti ab utroque interpoſita: emptore feliciter & venditore, ex ſtipulatu emptoris ſolum ſe experiri de eo damno, quod, quod poſt traditionem damnum fabtumve erit, venditorem vero ex ſtipulatu non utiliter, ſed efficiatore de eo tantum damno experiri, quod ante traditionem, non etiam de eo, quod poſt traditionem contigerit: optima ratione, quia hoc ſtipulatio ſtipulatio emptoris id quod intereſt, id eſt, quanti ea res eſt, concludit, & poſt traditionem nihil venditoris intereſt in ea re damnum non fieri, quæ ſua eſſe deſiit. Et hoc eſt, quod ait Paulus in fine hujus §. *nihil fere id autem ſi ſtipulatio ſtipulatio ſtipulatio* diſtinctio inter emptorem & venditorem aliter ſe habeat: *Quia*, inquit, *in hoc ſit hanc ſtipulatio, ut ea conſipiat, quanti ea res eſt*, id eſt, quanti ſtipulatoris intereſt poſt traditionem meritis poſſit videri, nihil venditoris intereſſe, quia ædium damnum ſe non pertinuit deſiit eſſe damnum. Itaque ſola emptoris ſtipulatio adverſus promiſſorem efficax eſt: venditoris, ineffica: hoc articulo *nihil*, ut reſte ſenſit gloſſa, Paulus ſtipulatio ſe, auſtuarefve ſuperiore differentiæ, ut in *l. ſolum. de præſcriptis. l. ſi mihi partis legat. 3.* & ſit ſenſus, *nihil ſi forte*, ut & Ariſtoteli ſapientiæ magiſtro, & omnibus jurisprudentibus ſcribere amicum & familiare eſt: ergo forte. *ἀλλὰ δὴ τι, τὸ κτησόμενον ἐστὶ ἀφθαρσίας ἕξι. Sed*

ne quid omittamus, ſi venditor ſolus damni infecti ſtipulatus ſit, non emptor, duo eriunt nihil venditoris intereſt poſt traditionem, vel non fieri rem, utilem ſtipulationem eſſe, ut dicimus, quæ ex ea competit, cedat emptori, ut & quamcunque aliam actionem quæſtum antea traditionem venditor emptori cedere debet. Et adjungam igitur damni infecti, ut & de ea nominatim prodictum eſt in *l. ſi ſolarium, ſ. ſi tradibus, de act. emp.* Ergo verbis quoque ſtipulationis damni infecti, quæcunque ſint, *ſive juris ſucceſſor contineatur, ut conſtat ex l. 24. ſ. ſi ſervitus vindicetur, h. l.* Res omnis jure explicata eſt. Sed ex illa differentia inter emptorem & ſuccedentem aliquatenus uſus eſt, ut docui, maxime, ſi ſolus venditor ſtipulatus ſit, illud liquet, quam ſit falſum, quod vulgo Doctores generaliter ſtatuunt, *relatorium nomen ſtipulationem*, puta eandem rationem eſſe emptoris & venditoris, quo ſolo commento feci, beneficium, quod ſoli venditori jura dederint quodammodo refundendum in emptorem, ſi nec dimidia pars ſuiti preſti ſoluta ſit, illi audent dare etiam emptori. Poſſim eadem ratione ſtatuere exemplo emptoris, qui nummos cogitur ſolvere venditori, & venditorem cogi rem ſuæ emptoris. Quod tamen eſt falſum, *l. 2. de rer. permut.* Poſſim quoque eodem modo, exemplo venditoris, a quo exceptio rei ſuæ traditæ & non ſolutæ pretii petitur, ſtatuere, & ab emptore exceptionem rei judicatæ tranſire ad venditorem, quod etiam falſum eſt, *l. 9. ſolut. de exceptione rei judic.* Cæterum quæ ſint differentiæ emptoris & eadem ratio, imo ſæpe longe diſpar, diſtans, & diverſa.

A *D ſ. Salvio.* In ſtipulatione damni infecti arbitrio prætoris dies certus præfiniri ſolet, intra quem, ſi damnum acciderit ex ruina aut vitio vicinarum ædium, ſtipulatio committatur, *l. 4. in princ. ſ. ſi ſervitus vindicetur, h. l.* Et vero committitur hæc ſtipulatio, non tantum, ſi ex ruina ædium promiſſoris ædes ſtipulantis, pariete aliquo ædium ſtipulatoris contuſo, damnum ſit ſtipulatione comprehenſum, fed etiam, ſi intra eum diem fortè dum promiſſor in ſuo ædificat, ſupra pariem ſtipulatoris, vel ſuper promiſſoris decidentia, ædificia, vel ædificia convictum facere dicuntur, ut in illa inſcriptione Veronenſi, *convictum reficiendum, pariete ſuperiore ruto.* Aqui autem poteſt ſtatim atque vicinus pariet, etiamſi non ſuperet ſtipulationis præfinitus, *l. ſi provocatur, in fine, rem ratam haberi.* Et etiam antequam deciderit paries, nec imminia ædificii, etiamſi poſt diem ſtipulationis competentem deciderit, quia intra eum diem fingitur decidiſſe, eo ipſo nomen ſolvet; quo pariet vitium contexit. Sicut qui mortifere vulneratus eſt, ſi poſtea ex vulnere perierit, eo tempore intelligitur occiſus, quo vulneratus eſt, *l. hunc ſingulum, ſ. ſed an lex. Aquil.* Qua de re, quantumvis liber facilium & certiſſima, Doctores noſtri ſæpe multa, ut ſolent, in re facili ſpe multi: in difficili, mus. Et id quidem omne ex Sabino in hoc ſ. proponitur. At præterea ex eodem Sabino, ſi cæmtibus vicinis adhibitus, ſi ruina collapſis, parte ſuperiore ita concuſſa fuerit, ut vitium illud tecti nulla ratione poſſit, & omnino neceſſe ſit parietem demoliri, ſtatim petitæ aequæ partes deciſidit, qui ex ſtipulatu poſſit, nec minoris litem æſtimari, quam ſi decidiſſet. Recte *ſi perfici nolit a vicino poſſit.* Nam ſi reſtiti poſſit, ædificia *adhuc ſtare*, ut ea, de fulgidum notat hoc loco. Legendum autem eſt *ſi reſtiti non ſit* in Florentinis (*reſtiti*) Sequitur in *ſ. ſeq.*

A *D ſ. ſi vicinus, & ſeqq.* Nonnunquam de damno infecto inter vicinos mutuam ſtipulationem interponi

A oportere, quia ſi vicinas ædes habitemus, & invicem deſideremus, ſuarum quiſque nomine caveri damni infecti, quod & tu a me ſi, & ego a tuis damnum perimeſcam, aut interponenda mutua cautio eſt, aut ex ordine hujus edicti ego in tuarum ædium repræſentatione juſſa prætoris, & tu viciſſim in mearum. At ſi ad hoc pergatur non caveri, ego tuarum ædium poſſeſſionem obtinere, tu mearum. Et ita etiam mutuo ſtipulatio committetur in ſpecie *leg. 39. & l. 143. ſ. non pertinet, h. t.* ubi ſine controverſia ita legendum, *damni infecti vicino repromiſit, non, ut vulgo, damni infecti vicino repromiſit*, ut mutua ſtipulatio, ſive conſtituto. Quæ ſequuntur in hac *l. in ſ. ſi populus, & in ſ. nonnull. & ſ. pen.* omnia ſunt de actione in factum generali, quæ competit ex *edicto prætoris*, quia nullum a prætore in poB ſeſſionem vice non præſtare cautionis damni infecti prohibuit ne ingrederetur: quæ, inquam, in eum locum ſi quod damnum infectum ex ea oriretur, ſi ea de re cautum fuiſſet, quaſi ex tacita cautione; *l. 7. l. 15. ſ. ult. h. t. l. ult. ne vis fiat ei qui in poſſ.* Quæ actione in *l. 6. populo* agit, etiam populum tenuit, qui miſſum in poſſeſſionem non admittit, fed prohibuit. Ad quem locum recte in Baſilic. addit hæc *ἀπὸ ἐνεργείας*, hanc determinatio, *hæc ſunt de ſervitutibus ſi populus ædificet*, ut poſtea ſequitur, in parte proximæ puberati eſt, & ob id intelligat ſe deſiſtere. Nam hæc actione factum ex delicto venit, id eſt, ex contempta prætoris autoritate. Unde & ſervitutes, cujus ſunt ædes, poſſidentibus, plerique putant novalem actionem ejus nomine competere, *l. 13. in princ. fin.* Proponitur autem probabiliter in re publica, nam damni infecti nomen *l. 11. h. t. nonnullos*, id eſt heſit C procurator mandatu domini, in dominum, id eſt, etiam in dominum hanc actionem dari. Qui enim mandat, in actum eſſe, ut ſuo nomine actiones exſerantur eſt. Sed & procurator id non ſecerit mandatu domini; proculadubio in ipſum procuratorem tantum, non in dominum hanc actionem dari. Quod in re publica, ſive fruſtranea, aut adminiſtratorem rerum civitatis, non in rempublicam tantum, non in pupillum, ſi tutor prohibuerit, non pupillum, ſi ſine tutore ædificet, ſed in ipſos. Quod etiam eſt edicto prætorium nominatim, quod eſt in *l. 7.* hanc actionem dari non tantum in eum, qui aditorem ex primo decreto in poſſeſſionem ſed etiam in eum, qui aditorem ex ſecundo decreto poſſeſſione prædium, quod damnoſum imminet, paſſus non fuerit. Verum ſi is, qui juſſu prætoris jam coepit poſſidere, nondum poſſeſſione adeptus, non tantum interdicto uſucapionem, aut admiſſus non fuerit: ut & cum dominus, quem juſſu prætoris poſſidere coperat, rediret, primo adito re- Fibulgens ſententia, ſi ſervitus fuerit, aut ſi, cum ibi eſſet, edictis fuerit, nihil referat ejiciatur quis, an dum redit prohibeatur intrare: Hoc nomine etiam utile interdictum competere hero poſſeſſionis, *l. ſi ſervus, ſ. ſed & ſi ſervum, de Publician.* Contra Cujacius: *Habere etiam poteſt actionem vicinus, ait D. Publicianum, quam bonæ fidei poſſeſſor, qui eadem ratione ædificantium, quia ſolet poſſeſſor, qui ſuaſtore prætore poſſidet, & Publiciana datur eadem actio. juſſo poſſeſſori, AOT. generaliter, de novat. eſt.* Et paucis has actiones competere habet etiam actionem in factum ex hoc edicto. Sed ſi hanc elegerit, & egerit, atque in judicium deduxerit, & quanti ea res eſt, id eſt, quanti E ejus nomine damnum factum fuerit, ille actionem præterit non poteſt, quia ut elegantiſſime Paulus ait, *præter id agi, ne damnum patiatur actor, non ut in lucro verſetur.* Id ea eſt, quod ſuum iterum conſequi eſt eadem *ſ. ſi vicinus, in minoris, de adm. tut.* vel uti ſæpe *ſe ſi quis dolo, in fine de jud.* imo probat eſt, qui vult iterum conſequi quod amiſit. Cæterum licet damni infecti ſtipulatio, quæ & ad id dicitur damni infecti, *l. 3. ſ. ſi vicinus, l. ſupra iter, ſ. ſi ſervum, l. 24. l. ſolarium* (*ſi ſi fruſtibus, de act. emp.* Quominus damnum præterita decimæ inſtar actionis obtineret, *l. ultim. de adilit. & ad l. non ſolum, de proc. l. non ſolum, rem rat. hab. & l. ſi navis, h. de compenſat.* quia ſcilicet, ut ex hoc *hab. & l. ſi navis, h. de compenſat.* quia ſcilicet, ut ex hoc titulo multis in locis apparet, ſtipulatio præteria petitur, datur, competit ut actio, formula ejus etiam quaſi actionis a prætore concepta. Verum licet, ut cepti dixere, damni infe-

ſecti ſtipulatio, vel actio non concurrat cum alia actione, quia non ſuperveniat quidquam damni præterita ſtipulationes, *§. ſi cujus, & §. ſeqq.* in hac *l. 13 & ibi lib. ſupr. l. 12. inf.* hæc tamen actio in factum, de qua agimus cum alia actione concurrere poteſt, veluti cum Publiciana, & cum interdicto unde vi, ſed una actione, quam elegeris, & præterire, contentus actor eſſe debet. Et iis non eſt dubitandum, quin adverſarius Paulus etiam, quod de hac actione in factum jam habuimus ſupra in *l. 16.* Sequitur *ſ. ult.*

A *D ſ. ult.* In ſ. ult. oſtendit, ex ſtipulatione damni infecti a procuratore interpoſita forte abſente domino, a procuratore fcilicet, vel voluntario, vel mandatario, dominо dari actionem cauſa cognita, ut ut *l. cauſa cognita, in fin.* ed., actionem utilem, non directam, non legitimam actionem: decretalem, non edictalem, ut *l. 15. ſ. legatum, ſup. princ.*, inquit, *ſi patet, quod voluiſſet actionem datorus ſit, decernat.* Et ſic in edicto de ſuperficiebus poſſitorem, & ſubſimilibus injuriis paſſo, cauſa cognita dantem judicium injuriarum, *l. fed ſi omnes, ſ. ait prætor, de injuriis.* id eſt, actionem utilem, actionem decretalem. Adhic edictalibus, vel deretalibus datur de plano, ſine cauſæ cognitione: decretalis autem, vel utilis actio datur protribunali cauſa cognita. Diverſa autem actio ex ſtipulatione damni infecti, quæ & ipſa ex edicto prætoris competit: quia ſine civili, qui defendit eſt certiſſima, per liberam perſonam actio nobis adquiri non poteſt: ergo

res petitæ, reprompſiſſe contentus eſſe debet.

Ad §. Scirendum ſit, *factæ operis novi nuntiationis: cui nuntiatum eſt, abſtinere operæ, donec cautum, aut remiſſum nuntiationis fuerit: nec enim, ſi per abſtinendi habet, reſte edificabit.*

Ad §. Sed ut probari poſſit qui, *poſſe edificantium ſit, modulum ſumere debere ſi, qui nuntiavit, qui ut ſummittat conferantur, Prætor decernere ſolet.*

Ad §. Morte eius, *qui nuntiavit, reſtinguitur nuntiatio, ſicut antecedunt: quæ hoc tempore non ſic prohibendi.*

Ad §. Quod ſi is, *cui opus novum nuntiatum erat, deceſſerit, vel ædes alienaverit, vim exſtinguitur operis novi nuntiatio. Idque ex eo apparet, quod in ſtipulationem, quæ de operis novi nuntiatione interponi, eorum heredis mentio fit.*

A Cicino redifeoni, fed etiam ſuperiori, fed etiam ulteriori, *l. 7. 5. licet. de oper. 20 agr. plur. arc. & l. 1. 5. quod ait, de cloacis*, ſuperiori, vel ulteriori vicino ædificanti novum opus nuntiare poſſe, quia ſuperiorem aut ulteriorem ſervire poſſunt, noſtris debere poſſe edificare, nemo non tolleret, licet intermedio ædes, five publicæ, five privatæ noſtris etiam non ſerviant. Quod oſtenditur in *l. 8. §. ult. & §. ſi ſerv. vind. & l. 13. quos deus, in princ. & in prædendo, §. interpoſitos, communia prad.*

B *Ad §. Qui opus nouum.* Sequitur in §. 1. eum, qui vicino edificanti novum opus nuntiat, *§.* teſtationem rediguere debere, ſi quid operis jam factum erit, ut illicitum appareat, neque poſſit poſtea excuſare, quod poſt nuntiationem factum ſit, ante remiſſionem, aut ſtipulationem ex novi operis nuntiatione. Idque quod poſſes factum erit contra nuntiationem, poſſe interdictum aut reſtitutorium de novi operis nuntiatione, vel per interdictum, quod vi aut clam: in teſtationem redigitur nuntiatio ipſi prorſus, ut nihil operis jam factum eſt, ac ſi prætor ipſe fit, qui edixit, qui fatiat novum opus invito vicino, cui vicinus novum opus nuntiatur capiat, nec iure poſſit, ſed ſi quid ante poſt reſt, quod ſit manifeſtum poſſe, ſicut nec eum in jus vocare, tum in teſtationem interim redigi, teſtibus adhibitis, confignatione tabellis, ſe non poſſe nouum opus, ſi nuntiavit poſſea, & nunc vetito edificandum erit deſtruatur, quaſi repetito die nuntiatione facta, quali retro acta nuntiatione, ut ait *§. ſi ſic quis ipſi. h.t.* Et prætor etiam ipſe, ſi nuntiatur in teſtationem redigi, ſi quid ita modumque operis jam factū non redigat, nonnunquam, ut oſtendit in *§. non hujus legis*, decernet ceſſante nuntiatore, nonnunquam potest, ut ſi quid operis jam factū fimi oportere, & conferri cum opere poſtea facto. Modulos vocat dimenſionem, five menſuram, quæ ſummitur, ut Virmrius docet *de aqu. l. 1.* vel ex exaſtitudinibus ubrarum, vel triglifo inſtrumento quodam, vel baſilis foramine, quod ut ait, *major pars* vocatur. Hæc autem hic addidit in *Lpm.* Et ſummittere, non tantum ſoli, ſed & cæli menſuram eſſe faciendam: quod quidam in ſolo opera ſunt, quidam in cœlo alterum, ut in ſolum alienum tenere, ut *§. ſi ſic quis ipſi. h.t.* nec in cœlum alienum. Parro teſtatio hæc, de qua hic agitur, plenam habet fidem, ut & in aliis plerique caſibus, *l. Lucius, de lot. qui non infl. l. ſi filiusfam. ad Maced. l. ſi pro debitore ad exhibend. l. ſi ſervus, de rei vindic. l. non idcirco, C. de contemp.* Et concipi ſolebant hæ teſtationes a jurisperitis, & inde major earum fides. Quod & Quintil. docet 12. cap. 3. & Ovid. de Ponto, illo loco *Confiteor teſtes fieri, ſtipemq; Quirites. Nil opus eſt legum viribus, ipſe loquar.* Et ita vero in *l. 3. §. ſcribe, ubſ. quemad. caveat.* fundetur, ut fruſtratus, quin ad ius redeat, incipit, in teſtationem redigat, quaſi res ſit, ut inde poſſit apparere, an & quatenus eam rem pejorem fruſtuarius fecerit. Quod & in uſu in ſimilique cauſis frequentiſſimum eſt.

A *Ad §. ſi eum poſſem.* Poſt hæc in *§. ſi eum poſſem ire iura*, adhuc, quo caſu ſtipulatio de novi operis nuntiatione ſatisfaciendum exigat, & quo quida reprompſiſſimum eſſe

B tenta ſit: quo ſtulicet caſu, de opere reſtituendo, vicinum, cui nuntiatum eſt novum opus, non facturum, interpromittere oportear. Quod etiam oſtenditur in *l. 1. §. ſi ſtipulationem, & prat. ſtip.* Ac primum quidem, quæ diſtinctio ſervatur etiam in cautione damni infecti ex edicto prætoris, *l. 7. in prin. §. ſeq.* quo hoc nomine caveri a nouum operis nuntiatione, ſicut qui caveri damni infecti ſui nomine, & de re ſua, ſi reprompſiſſet, qui alieno nomine, ſive de re aliena, ſatisfaret. Ac præterea quo tempore diſtinctio non ſervatur etiam in cautione damni infecti, de opere, quod in publico fit contra leges, reprompſi oportet, quando in opere novo nuntiato, quod C caveri, quod novum opus nuntiat, jure alieno, hoc eſt, communi, jure publico contendit, non ſuo proprio, & ut ait Paulus, *tenquam alieni juris petitor reprompſiſſe nouum opus debet.* Ac eo autem opere, quod ſit in private, ſatisfari oportet, quia de eo ſi, qui nuntiavit novum opus, ſuo jure contendit, de eo non quæritur, neque. Et initio *§. ſi eum poſſem ire jure prohibere*, relle Gloſſa, *jure privato, jure vero, jure dominii, aut jure ſervitutis mihi competentes.* Aliquoin non ſpectatur ne ſit nuntiatum, an injuria: Nam quoquo jure, quare injuria fiat nuntiatio, ſi, cui nuntiatum eſt novum opus, non poteſt id exſtegui, antequam ſatisfecerit de opere reſtituendo, vel nuntiatorem præter ſe inſtituerit cauſa cognita. Neque vero antequam ita: uti oportet, cautionem de novi operis nuntiatione, id eſt, vel ſatisfactionem, vel repromiſſionem præſtiterit, is cui opus nouum fit, vel injuria nuntiatum eſt, ut indicet *l. 1. h.t.* non ante ius ſuum cuiqui dabit. Hinc vero quæritur, cur ex cauſa damni infecti, ſi in publico opus fiat, ſatisfieret vi, quod ſatisfactio ſit ſecurior, quam repromiſſio? Sin autem in privato opus fiat, ſtis ſe ei repromittit hoc eſt certiſſimum cur longe aliud ſervetur in nuntiatione novi operis, nempe cur ſi fiat in publico nouum opus, ſatisfactio, cum qua denuntiatius & prohibitus ed reprompſiſſe, ſi in privato neceſſe habet ſatisfidare? Quæ rendo eſt ratio differentiæ, quam tradam cum de damni infecti. Ac primum ſatisfactionem ſecuriorem damni infecti, & cautionem ex novi operis nuntiatione, quam attuli ad *§. ſi eum poſſem*; deinde, an & quatenus ea differentia ſit, ſi de quæve ſatisfactione, inquiram. Qui quis ſecurius facit in loco privato ſuo jure nuntiatori novi operis, ſi opus inchoatum exſequi velit, de opere, quod fecerit reſtituendo, id eſt, demoliendo, ſi ſatisfactionem ſtipulationem præſtiterit, ſatisfacere debet, ut oſtendit in hoc §. Qui vero opus fiat in loco publico ſtis habet reprompſiſſe, ut in hoc §. & *l. 1. §. ſi ſtipulationem, & prat. ſtip.* Contra, qui in publico opere nouum opus, cui defenſatur ſibi caveri de damno infecto ſuo nomine, ſatisfactionem habet ſi reprompſiſſet: qui vero opus facit in ſtumine publico, ripave eius, vel in via publica, vel in alio loco publico, eadem de cauſa ſatisfactionem debet, *d. l. 1. §. ſi ſtipulationem, & prat. ſtip.* Et hujus varietatis ratio pendet magis ex qualitate, & differentia perſonarum, quæ ſatisfacere D debent, quam ex cauſa, & ex genere actionis aut defenſionis, differentiave rerum, quæ defendantur, vel de quibus agitur, quam ex cautionum, conditione, aut jure eorum, de quibus exigit cautionem, defendit præſtet. Ita enim qui ajit in ſtumine aut in publico, ne ædificia in ſtumine libertatem præſtiti ſui, vel ne ædificia in ſtumine, aut in publico fiant, ſatisfactionem, ſi tunc fiat, ſatisfactionem poſtea, ſi non fiat, ſatisfactionem deſiderat, ut jus ſuum colloret. In nuntiatione novi operis

canderum cauſa, nec memoriam exſtare, quando ſolis eſt: hanc inferiorem vicinus non pompam facit. Sic habet, ut ex vulgatum- rimo ejus quæ fundo noſtro oneret. Dixit igitur Labeo, o- que plus, accendæ cum inferiore agi poſſe, ut aut iſte purga- ret, aut ſe interponere in priſtinum ſtatum eam redigere.

A Sed §. Pretorea *ſi in confinio ſolis ſit, neque purgari vi- cinus poterit nam parietem, qua tibi accedat: poſſe te magis agere aqua pluviæ arcendæ, Labeo ait.*

Ad §. Cauſas autem *ferebat: ſi quæ aperta, quæ mittendæ cauſa, publice adluviaque ſolita ſint, in aqua pluviæ ar- cendæ actionem non venire. In eodemq; cauſa eſſe ea, quarum memoriam vetuſtas excedit.*

Ad §. Apud Atejum vero *relatum eſt, eam ſolitam, ex qua ab inferiore fundum aqua deſcendit, cogendum eſſe vicinum purgare, ſive exſtet fuiſſe memoria, ſive non exſtet.*

Ad §. Item Varus ait: *Aggerem, qui in fundo vicini eſt (ſi tuo aque deſcenſi per quod effluſum eſt, ut aqua pluvia mihi no- cent. Eamne hac naturaliſ aquæ lex jubet, ut ſi ego non vetuerim aggere aquæ pluviæ arcendæ adimere, ut non reponas, vel re- pones ſumptibus meis? Quod ſi ſolus aggerem ſuſtulerim, arcendæ adhuc eam teneri. Labeo autem, ſi manu factus ſit aggerem: etiamſi memoriæ non exſtet, aqui poſſe, ut reponatur. Nam hæc ædificia memoriam ejus rei tollunt, quod ſolum ne- ceſſe, aut inter pedes faciendum, quod pure facere poſſit. Quamquam tamen defendat aqua pluviæ arcendæ actio, attra- men opus noſtrum ædificium, vel inædificium mihi competere adverſus hæc vicinum, ſi velim aggerem reponere, ut aqua ejus, quæ ſuo fundo ædificio prodeſſe poteſt, ipſi vero nihil noce- turus eſt: hæc autem ſuggeret, ſibi jure deficiemus.*

Ad §. Apud Namſulam *relatum eſt, ſi quis in vicini ſui fun- dum ſtercore oſtraverit, & ex reſtagnatione ſuperiori agro vi- cinat, poſſe eum inferiore uti, ut ſimul purgari: Idque enim ſæpe ſolitum, non tantum de agro ſtercorato, ſed etiam ſuper- vacuum eſſe, quod non ſecundum voluntatem fuit. Labeo autem: Namſulam probat: Ait enim, naturam aqui ipſum re ſe mutaſſe, & ſtercoratum agrum, & ſuperfluum, quod ſit mutatæ, aquo animo unumquemque fore debere, ſive me- lior, ſive deterior ejus conditio fuiſſe ſit. Idcirco & ſi terra motu, aut tempeſtate magnitudine ſua ſolum mutaverit, ſi ve- nimen copi poſſe, ut finat in priſtinum loci conditionem re- digi, ſed eos etiam in hunc caſum æquiratem admittimus.*

Ad §. Idem Labeo ait, *ſi in agro meo aqua pluvia ſine facto excurrerit, quæ pluviæ arcendæ actione agi non poſſe tecum a vicinis. Plane ſi fodio jure fodia ſit, aut cujus memoria non exſtet: agi tecum poſſe aqua pluviæ arcendæ ut refician- tur.*

Ad §. Idem Labeo ait: *ſi quem aggerem, an non vicinus fuit ſolus agere, non dem, & confulem ad liquidum exquirendum, ſed faciliores, ſi quis ſciat factum hoc eſt ſi factum eſſe non ambi- gatur, quo minus neceſſe eſſe judicem, qui memoriam non verum etiam ſi qui audierint eos, qui memoria teneverint.*

Ad §. Idem Labeo ait: *ſi vicinus flumen torrentem exer- cerit, ut ne ad eum perveniat aqua pluvia, poſſe eum fa- cere, ut vicinus necetur: ſi aqui eum eo aqua pluviæ arcendæ non poſſe: aquum enim æquo, hoc eſſe, cuique ne lædatur ejus facultatis uti, quam habet, quod non hoc animo fecit, ut tibi noceat, ſed ne ſibi noceat.*

Ad §. Illud etiam verum puto, quod Oſilius ſcribit, *ſi fundus tuus vicino ſervit, ut aqua pluvia ejus recipiat, poſſe aqua pluviæ arcendæ obſtemi: Sic tamen, ſi non ultra modum noceat. Cui conſequens eſt, quod Le- bo putat, ſi quis vicino aliquid ſervitutis eſſe aquæ non- mittere: aqua pluvia arcenda eum agere non poſſe.*

(1) *Vide Merill. lib. 3. variorum, & Cujac. cap. 39.*

A ex ſuo agro in meum me invito arrterendæ cauſa. De ſuperiore damno, antequam fiat, datur, concipiturque ſtipulatio a pratore, qua mihi proſpicium: non datur tamen ex ea ſtipulatione actio, antequam damnum fi- dum ſit: de poſteriore autem damno, quod veretur, actio ſtatim atque opus factum eſt, aquæ derivandæ cauſa, licet nondum damnum factum ſit, competit, ut ſcilicet aqua coercetur, qua quandoque nocitura eſt, reſtituto opere, fublato opere, vel ut quanti intereſt opus reſtitui, arbitri præſtetur. Item quæ eſt alia di- ferentia? damni dati, damni effecti inter ſe? in urbe, in agris, *l. 5. §. 3. 2. ſup. tit. prox.* Actio aqua pluviæ arcenda in agris duataxat locum habet, *l. 1. §. item Labeonem, hic.* Item actio damni infecti pretoria eſt, quæ ipſa ſtipulatio pretoria eſt, & actio igitur ex ſtipulatione eſt pretoria: actio autem aquæ pluviæ arcendæ eſt legitima, *l. 12. in fin. h. t. & l. 22. tit. 1. Labeo, de ſtatuliis.* quibus eam B 12. tab. dat. Sed quæ ſit ipſa prima tribuitur? *in agris, ut quidi in loco, ex §. de Sabinum*, quo libro & tradidit illum *de reſt. aqua pluv. arcendæ*, conſtat ex *l. 12. §. 3. h. t.* Si in publico quo ſpacium ſit, qua aqua pluvia potest quandoque nocere poſſit, privatus aquæ pluviæ noce- de agere non poteſt in rempublicam, quia hæc actio ſolum damnum tuetur, de loci publici uſufructu intel- tur eſſe damnus, *l. 13. h. t.* Aliter quam ſopere mano- facto in loco municipii, vel conſuibuer civitatis, qua aqua pluvia noceat: hoc enim nomine privatus actio eſt aquæ pluviæ arcendæ cum municipibus, *l. pen. quod cujusque univerſ.* Quod & Paulus ilo libro 16. ad Sabi- num ſignificat, *l. 23. §. 1. h. t.* cum ait, actionem aquæ plu- viæ arcendæ etiam in vectigalibus agris, qui ſunt agri municipiorum dati in emphyteuſim, *l. 15. §. ſi de vect. ſp. prov. dum*, inquam, Paulus ait, actionem aquæ pluviæ arcendæ locum habere in agris vectigalibus: nam agri vectigales, ſive emphyteuticarii ſemper in jure noſtro agri municipiorum dicuntur. Ideo autem in agris mu- nicipiorum, & non in agris quos in eo ſolo aqua pluvia quandoque private noctura eſt, locus eſt actioni aquæ pluviæ arcendæ, quia municipia loco privatorum ſunt, *l. 16. de verb. ſign.* Et in publica, quando Romani fodiunt, om- nino ſeparantur a privatis, & nullius eſſe intelligun- Bona municipiorum privatorum eſſe intelligunt, mu- nicipia loco privatorum hominum habet. Et ſi propri- cum locum rivus aque pluviæ dudus privato nocitu- peaſpe in præjudicii, recte idem Paulus in eod. lib. 16 ad ed. *l. 5. ver. quod ſi* ait, actionem aquæ pluviæ arcendæ ſolidum- dum eſt, aque pluviæ arcendæ, private non competere, quod rivus, qui deducitur per locum publicum, private nocetat, id eſt, rivus aque pluviæ. Sed ex libello ſu- bitis, quæ adjungam aque pluviæ introducturæ, illam in hunc caſum actionem eſſe comparatam damno jam facto, in hoc ſcilicet ut noxa, id eſt, damnum, quod C lum factum, dominio faciatur, ſolvatur, præſtetur. At alii codices, & inter hos Florentini in illa *l. 5. h.* bent, *ut noxa damnive cavetur*: quod neceſſarium, & lectio eſt, cum actio oporteat, *ut noxa, id eſt, ut de noxa futura, de damno nondum facto, damno cavetur*. Quæ lectio reſta non videtur eſſe: nam actio ſive cautionis, ſi infecti damnum non cepit a 12. tab. ſtipulatio eſt prætoria cautio, fed civilis, & legitima. Alii vero habent, ut noxa damno faciatur, quod conjungi poſſe videtur cum illo verbo Subjicit Paulus ſcribit, *ſi quis aquæ pluviæ ar- cendæ, de incend. ruin. & naufr. & ex Gellii 11. cap. 18. ver. nam ſervius*, id eſt, præſtato damnum, quod contigit, ſi damnum factum eſt. Et ſane ex eum etiam dudum actores legiſle videntur. Nam in Baſilicis itaſ D *ἐὰν ἐκ τοῦ ὕδατος τοῦ ἀγροῦ μου, ἢ πιθὸς προξενήσει τινὶ βλάβην, ἢ ἀπώλειαν, ἐγὼ τὸν πιθὸν ἐξαιρήσω, ἢ τὸν ἀγρὸν ἐκκαθαρίσω, ἢ τὸν ὑπόνομον ἀνορύξω, ἢ τὸν ὑπόνομον ἐκκαθαρίσω, ἢ τὸν ὑπόνομον ἐκκαθαρίσω, ἢ τὸν ὑπόνομον ἐκκαθαρίσ

Num actio est de damno fauro, non de jam facto. Et in
A Actio Capitone refertur in §. apud Aretium, controvertitur, quando & quibus in §. 1. dominus teneatur de pauperie, ut hoc §. explicat. Videtur autem, quod si res fuerit feroci animo, ut quae solent esse canes, torentesque adferre, & ea pauperie id fecerit, etiam de non facto nocuerit, sed ut cum dixit noceat, & (ut idem Labeo, ex quo id propositum in hoc §. pr. vel l. 3. Labeon. Lab. scribit, ne quidem in hoc casu pudet.) id non facit hoc animo, ut aquam immittat in arguum vicini, sed non recipiat in suo. Sapientia patrisfam. est suum arguum manere ad vicinum, & non recipere immissum & flumen. Quaeritur, an ex mente Labeonis contra Cassium, qua & hanc ipsam rem tuetur, ex his quae in principio §. 1. Labeo scribit, ut pecudis loco habeatur, quae sine dolo & culpa domini damnum dederit, & ideo non teneri dominum, nisi ex culpa, quod ipse non fecerit, & ita esse explicanda sententia §. pen. Verum hoc nihil obstat sententiae hujus §. pen. quia non de vi & impetu tumulti dominis, aut torrentis repellendo ibi agitur, sed de aqua pluvia, sive de aqua pluviali, quam aqua pluvia maxorem fecit, quae non est, neque debet pro aqua pluvia, pro aqua Jovialis haec propellere non licet cum detrimento vicini, & contra morem naturalis fluminis, & incrementi ejus aquae. Et tractum abeft, ut §. pen. pugnet cum hoc §. pen. ut Harmenopulus 2. epitomes. 1. cap. 1. de vi utrumque §. sententiam consuenter, differentiae tali ex appositione ipsi pronunciatorum & gratia. Non obstat quod hic §. 1. & alii duo §. cum quibus aggerem fecerit in ago suo flumini repellendi & averrendi causa, etiamsi ex eo opere noceatur in, qui trans flumen fundos fere, dicitur, cum non fecerit, quae pluvia accendo, ut fecit aggeres tollat, aut tolli fiat. Idque ibi tenetur ex Sabino, ut infertipto demonstrat. Sed addit Paulli non hujusmodi aggeres tollit obstantem. Hanc tantae verba Paulli, res si memoria eorum reffio, & si fieri non debeat. Et ita dicit Cassius, & Sabinus, & Proculeianus, Marcellus quoque ex eis refert. Nam si memoria eorum exstet, de servitutibus agi non potest, §. Cassius, sup. & §. aggeres, vel aggeres, inquit, flumini non servitutis causa, sed averrendi & tuendi causa fiunt. Sabinus: Aggeres fieri non debuerint, ut puta §. aggeres vicinus faciens contra naturam locorum, aut servitutem morem, aut contra formam aquae ductus, propellere eos & averrere, ut non ut vicino officiose. Quod etiam est exceptum nominatim in hoc §. pen. cui etiam nihil obstat l. 2. Sabin. Labeo fribuit, ut non possit, §. 1. Sabin. Labeo, ubi & ex causa, quod si hoc faciat, aqua in via publica colletta, refluget, aut convertur in fundum vicinum, Neratius contra Labeonem ait, non omnem immissionem in non tuum tempore cessare, sed ea quitur ille §. de hac actione, quae privata est, id est, quae competit soli domino agri, cui aqua pluvia nocet, fed quae competit soli domino agri, qui aquam pluviam recipit, & aperte omnibus. Ne praeterea non ibi de flumine agitur, aut torrente, fed de aqua pluvia in via publica colletta per casum operis & eo facti in ago suo. Sequitur lex 5.

Ad L. Wood. 5. vel omne inferiore dominum opus fecerit, ex quo aqua pluvia vicino nocet, quo minus is opus tollat, prohibendi jus non habet, nisi aut eum tenere dominum vero fundi aqua pluvia accendo aliter, quia is solus retinere opus possit. Sed possessionem dominorum non esse, qui opus fecerint, ut aqua pluvia vicino noceat, ne cavendum, & quam saepe sum in responsionibus operis fecerit, confectionem a colono locari aliquem. Nisi & quis idem non patet, quamvis opus fecerit, ut aqua pluvia vicino noceat. Sed si is fecit dominus fecisset, etiam interdictis dominum teneri. Certeadum hanc sententiam de aqua pluvia arcenda dari si soli domino agri, cui aqua opere immissa non nocet, aut nocitura est: & similiter in solum dominum, qui in hoc opus facit, qui aqua pluvia vicino nocet. Et hoc ollendant in hoc textu multa verba legi, l. 3. §. pen. D. si aqua plu. in prius. D. 8. pen. l. 8. §. pen. l. 14. in princip. l. 18. l. 21. Item quae in titulo actionum, & colonum, §. & finibus. Ex quo fequitur si colonus aquam non fuo dari, aquam aget, ne influat fciliset in

aquae pluviae arcendae, ut iter aquae porget aut purgari fiuat: ut jugere, inquam, aut purgari fiuat canale fluentis aquae, hac retione, ut sit, quia haec actio non tantum eft de operibus manufactis, fed etiam de omnibus rei, quae non fecundum voluntatem vicinorum fiunt, id eft, etiam de non factis: non tantum eft de factis, fed etiam de non factis contra voluntatem vicinorum, aut in fraudem vicinorum. Nam & non facti, fine praetermiffa facta eft cenfenda, & praetermiffa vicinorum aquae pluviae arcendae, & praetermiffa fint citra voluntatem vicinorum. Et haec fententiam Paulus apparet eft putavit, quia haec actio non tantum de facto eft, qui exiftimavit, hoc cafu non eft locum actioni aquae pluviae arcendae, fretus hac ratione, quia naturaliter aqua fluere non poteft, quin fluat, & haec idea obligationes, five exandationes inde contingentes eft aquae antiquo ferendas. Contingere enim ea natura, non facto vicini: non aqua repulfa aggere factum fit vicini, aggere, hac actione in hoc, ut aquam reftituat. Quod eft in §. Sabinus: ubi quotum quae ex aggere, ut aquam fua profluentia fua & consuli refituat. Ita eft. Verum hoc nihil obftat fententiae hujus §. pen. quia non de vi & impetu tumulti dominis, aut torrentis repellendo ibi agitur, fed de aqua pluvia, five de aqua pluviali, quam aqua pluvia maxorem fecit, quae non eft, neque debet pro aqua pluvia, pro aqua Jovialis haec propellere non licet cum detrimento vicini, & contra morem naturalis fluminis, & incrementi ejus aquae. Et tractum abeft, ut §. pen. pugnet cum hoc §. pen. ut Harmenopulus 2. epitomes. 1. cap. 1. de vi utrumque §. sententiam consuenter, differentiae tali ex appositione ipsi pronunciatorum & gratia. Non obftat quod hic §. 1. & alii duo §. cum quibus aggerem fecerit in ago suo flumini repellendi & averrendi causa, etiamsi ex eo opere noceatur in, qui trans flumen fundos fere, dicitur, cum non fecerit, quae pluvia accendo, ut fecit aggeres tollat, aut tolli fiat. Idque ibi tenetur ex Sabino, ut infertipto demonstrat. Sed addit Paulli non hujusmodi aggeres tollit obstantem. Hanc tantae verba Pauli, res si memoria eorum reffio, & si fieri non debeat. Et ita dicit Cassius, & Sabinus, & Proculeianus, Marcellus quoque ex eis refert. Nam si memoria eorum exstet, de servitutibus agi non poteft, §. Cassius, sup. & §. aggeres, vel aggeres, inquit, flumini non servitutis causa, sed averrendi & tuendi causa fiunt. Sabinus: Aggeres fieri non debuerint, ut puta §. aggeres vicinus faciens contra naturam locorum, aut servitutem morem, aut contra formam aquae ductus, propellere eos & averrere, ut non ut vicino officiose. Quod etiam eft exceptum nominatim in hoc §. pen. cui etiam nihil obftat l. 2. Sabin. Labeo fribuit, ut non possit, §. 1. Sabin. Labeo, ubi & ex causa, quod si hoc faciat, aqua in via publica colletta, refluget, aut convertur in fundum vicinum, Neratius contra Labeonem ait, non omnem immissionem in non tuum tempore cessare, sed ea quitur ille §. de hac actione, quae privata est, id est, quae competit soli domino agri, cui aqua pluvia nocet, fed quae competit soli domino agri, qui aquam pluviam recipit, & aperte omnibus. Ne praeterea non ibi de flumine agitur, aut torrente, fed de aqua pluvia in via publica colletta per casum operis & eo facti in ago suo. Sequitur lex 5.

Ad L. Wood. 5. vel omne inferiore dominum opus fecerit, ex quo aqua pluvia vicino nocet, quo minus is opus tollat, prohibendi jus non habet, nisi aut eum tenere dominum vero fundi aqua pluvia accendo aliter, quia is solus retinere opus possit. Sed possessionem dominorum non esse, qui opus fecerint, ut aqua pluvia vicino noceat, ne cavendum, & quam saepe sum in responsionibus operis fecerit, confectionem a colono locari aliquem. Nisi & quis idem non patet, quamvis opus fecerit, ut aqua pluvia vicino noceat. Sed si is fecit dominus fecisset, etiam interdictis dominum teneri. Certeadum hanc sententiam de aqua pluvia arcenda dari si soli domino agri, cui aqua opere immissa non nocet, aut nocitura est: & similiter in solum dominum, qui in hoc opus facit, qui aqua pluvia vicino nocet. Et hoc ollendant in hoc textu multa verba legi, l. 3. §. pen. D. si aqua plu. in prius. D. 8. pen. l. 8. §. pen. l. 14. in princip. l. 18. l. 21. Item quae in titulo actionum, & colonum, §. & finibus. Ex quo fequitur si colonus aquam non fuo dari, aquam aget, ne influat fciliset in

D *Ad §. Apud Neratium, & seq.* Quod dictum eft in §. *Aquae leges* 2. fi fola, quae facta eft in inferiore agro, agro fuccandi causa, non non purgatur, fuperiori agro nocet, quia non purgatur, fuperiori agro nocet, quia non purgatur, fuperiori agro nocet, quia

aqua pluvia vicino nocet, non colonus dominus fundi non est: neque enim locatio fidei mutare dominium l. *non solet*, *locati*, eum non tenet actione aquæ pluviæ arcendæ, sed tenent interdicto quod vi aut clam, ut patet ex sententia D. impendam præter relliqui operis. Dominus vero fundi, in quo colonus opus illud fecit, tenetur actione aquæ pluviæ arcendæ, etiamsi ipse opus non fecerit, aut ignoverit fieri: colonus quia illud opus fecit, aut quia colonus fecit, iure foli ad eum pertinet: quis fuerit ejus edificii, ut eum quoque folum pertinet ejus operis relliquia, aut ejus materiæ relliquiæ ad eum pertinent. Quæ si alium patitur refluere, ipse videtur refluere. Et ideo cum ejus operis dominus sit, solus ipse tenetur actione aquæ pluviæ arcendæ, non colonus: Verum hoc judicio, quia non ipse fecit, fed tantum folum habet, nihil amplius, quam patientiam refluendi operis dominus præstare debet, si modo is, qui opus refluere, fe refluere non patitur, damni nihili, quod videlicet ex ea reflutione fundo ejus, aut fructibus accidert, ut in *Aprox. §. pen. fupr.* Dominus ergo tenetur hac actione, quia patientiam præstare non præstat, non impensam refluentium operis. Colonus autem tenetur interdicto quod vi aut clam, ut etiam impendam præstet, quia patientiam refluentis, ipse videtur refluere. Et ideo cum ejus operis dominus fit, folus ipse tenetur actione aquæ pluviæ arcendæ, non colonus: Verum hoc judicio, quia non ipse fecit, fed tantum folum habet, nihil amplius, quam patientiam refluendi operis dominus præstare debet, si modo is, qui opus refluere, fe refluere non patitur, damni nihili, quod videlicet ex ea reflutione fundo ejus, aut fructibus accidert, ut in *§ prox. §. pen. fupr.* Dominus ergo tenetur hac actione, quia patientiam præstare non præstat, non impensam refluentium operis. Colonus autem tenetur interdicto quod vi aut clam, ut etiam impendam præstet, quia patientiam refluentis, ipse videtur refluere. Quam fententiam, five differentiam inter colonum, & dominum, id eft, locatorem, inter hunc & illum, & interdictum quod vi aut clam, Paulus hoc loco attribuit Labeoni. Lex prox. §. pen. eum fuliano attribuit, quia fulianus ipfe, licet furri diverfe fcholæ, Labeonis fententiam opponat: Quæ & in præsentia, & in futurum modo, qui opus fecit inficiente domino, ut *l. proxim. §. pen.* At quæritur, quid fit dicendum, fi locator conventus actione aquæ pluviæ arcendæ ultro eum fecerit cogi, fuis fumptibus opus reftituere, an fumptus a colono petere recuperare actione locati? Quod Labeo exiftimavit. Sed contra eum Paulus in extremo hujus *l. in fine*, *locati*, *mifi fi qui ideo non patet*; locatorem fcilicet impenfam, quam ultro fecit, confequi poffe actione locati a colono, *quoniam non furrit neceffe ipfum ita facere*, quæ ratio rectiffima eft. Habet enim colonus, quod impatet locatori, qui impenfam fecit, quam fecere non habuit neceffe, qua patientiam tantum præftare debet, non impendam. Hæc ratione nulla eft melior. Nec enim ifaac ratio pequiet ad caufam locationis. Hoc impatet colonus ftultitiæ locatoris, qui impenfam fecerit, quam fecere non debuit. Non etiam hanc impenfam colono reputabit locator judicio locati, ad quod ea res nihil pertinet. Nec datur etiam tertium locatori nifus ex ipfa, quia non forte locator habuit animum gerendi negotii ipfius coloni: aut forte coloni ignorafi, non temere eum impenfam fuo nomine fecit. Quo cafu ceffat nifus ille gerendi negotii, fi tu folvifti impenfam, quam ego debebam, atque ita fi me liberavifti, non femper tibi in me competit actio negotii gefti. Non fane fi mea interceffit cum perfonam tuo folvi, *l. cum mandatu*, *de negotiis gestis*, ita quia propofita fuit ftultitiæ in hac *l. 15.* folum habere, fi colonus infcitente & ignorante domino opus fecerit: Nam fi opus fecerit fciente & nolente, dominus ipfe, etiamfi nihil habeat, actione interdicti quod vi aut clam, vel actione aquæ pluviæ arcendæ, impendam præftet reflutientibus operis. *Ad §. Item fi quis.* Ex Ofilio, ait, Cum currit actio aqua pluviæ arcendæ, cum interdicto quod vi aut clam, *l. 1. in fin*, *aq. pluv. arc. Varus*, *in fine*, *lib. 1.*

Ad l. XIV. ord. Antoni sic ift. ita qui opus fecerit, potuisse quidem prudentes; quatenus ejusdem dominus esset opus, agendum eum eo, quod vi aut clam, quod si alienum possessit, de duo judicium dandum.

Ad §. Cum igitur aquæ pluviæ arcendæ, desidit, quod ajunt, quærere. Idcirco fe cito licet pars aliqua fuis fedilibus, quamvis per eam cadum aqua pluvia influens molem, quidlo-nonpotest alias. Item fortaffe dicitur, ſi in eo opere vitiofe fuerint aliquid fabricati:

Ad §. Item fi quis in damni infecti, fi damnum quod ex fupe-

riore loco fit, ut ruinæ, aut fimilia, quæ ex vitio ædificii in vicinum damnum dare poffunt, ut ædificium ruat, &c. Quod ait, Si quis in fundo alieno opus fecerit, quod ex aqua pluvia damnum alteri afferat, ejus nomine damni infecti cavere oportet: vel ita opus reftituendum eft, ut nullum periculum damni fupereft.

Ad §. de eo opere, quod poft litem conteftatam factum eft, non poteft actione agendum eft.

Quod dicitur *ex l. 5. de aq. & aq. pluv. arc.* actionem aquæ pluv. arcendæ foli dominio, & in folum dominium dari, id quomodo conftituatur ex *l. 1. §. 1. ad fol.* non abe re fuerit dicere, fi ei fubinavero nunc interpretationem illius l. 1. §. 1. qui opus fecit in fundo fuo, quo aqua pluv. vicino quandoque nocuerit, cum fundus ille alterius fuiffet & tradi&ione a priduquam cum eo ageretur aqua pluv. arcendæ: quia dominus effe defiit fundi, & quo jure illa competebat, jam non tenetur amplius actione quæ ipfius fuit, quod fecerat interdicto quod vi aut clam intra annum utilem, de damno, quod datum erit, & impenfis ad opus faciendum reftituendum ab altero fcilicet hoc loquente *in l. 1. quæ præced.* Et plane ita fe res habet, ut ibi proponitur, fi cui fundum fuum vendiderit ejufdem urbis, & proximo homini fine dolo malo. Sed fi dolo malo eum fundum, non ejufdem fortis, fed potentiori vendiderit, ut vicino opponeret potentiorem advertarium, ut molliorem adverfarium pro fe fubjiceret: hoc cafu intra annum utilem teneturfi fine dolo malo domum, & cui mutandi cauffa teftum erit, vel quod judicii evinfit, quod condemnationis evitandæ cauffa fundum alteiverit. Quod ajunt, *Quæ fi ante aquæ pluv. arcendæ hoc loco eft*, *ut ait l. 1. §. in fi. h. t.* Quæ ait, fi ante actum eft, folvi judicium etiam aquæ pluv. arcendæ, corpum cum eo, qui in fundo fuo opus fecit, quo aqua pluv. vicino quandoque nocebat, folvi, quamvis corpum cum eo judicium de aqua pluv. coercenda, fi is initio litis, cum agebatur, ipfe agendi articulo, cum agebatur cum eo, *l. 3. §. Pedius*, *de aqua cott. fluv.* Quod ait, Si tenui, inquam, quinus agebatur in eum aquæ pluv. arcendæ ante damnum datum, ut proponitur in *l. 1. §. de eft*, antequam aqua pluv. nocere, fundum non potentiori vendiderit, & facilius, ut fatim ab eum emptore aquæ pluv. arcendæ quafi domino, cum fundus ei traditus fit a domino, habitus tamen, ut patuit ab quo fuit, quam ut ei non tollit jufta fundi poffeffio, ita ago in vendidorem actione in factum, quod judicii mutandi cauffa factum fit: refte dixi, quod & proponitur in *l. 16. §. ult. mut. jud.* Quod ait, Si tenui, inquam, quinus agebatur in eum aquæ pluv. arcendæ ante damnum datum, ut proponitur in *l. 1. §. de eft*, antequam aqua pluv. nocere, fundum non potentiori vendiderit, & facilius, ut fatim ab eum emptore aquæ pluv. arcendæ quafi domino, cum fundus ei traditus fit a domino, habitus tamen, ut patuit ab quo fuit, quam ut ei non tollit jufta fundi poffeffio, ita ago in vendidorem actione in factum, quod judicii mutandi cauffa factum fit: refte dixi, quod & proponitur in *l. 16. §. ult. mut. jud.* Quod ait, Si tenui, inquam, quinus agebatur in eum aquæ pluv. arcendæ ante damnum datum, ut proponitur in *l. 1. §. de eft*, antequam aqua pluv. nocere, fundum non potentiori vendiderit, & facilius, ut fatim ab eum emptore aquæ pluv. arcendæ quafi domino, cum fundus ei traditus fit a domino, habitus tamen, ut patuit ab quo fuit, quam ut ei non tollit jufta fundi poffeffio, ita ago in vendidorem actione in factum, quod judicii mutandi cauffa factum fit: refte dixi, quod & proponitur in *l. 16. §. ult. mut. jud.*

fuperiores leges dicunt tamen, fed tenent interdicto quod vi aut clam, & fi cuilibet alii hæredi & impotentiori vendidiffet. Quod utique videtur dici poffe, fi dolo malo vendiderit, & tradiderit, fi dolo malo defierit poffidere opus, quod fecerat. Nam & in cum, qui opus vi aut clam fa&um dolo malo defiit poffidere, competit interdictum quod vi aut clam, *leg. femper*, *ſi eum autem*, quod vi aut clam. Tenetur inquam, interdicto quod vi aut clam, non quidem directo, quia opus non poffidet, fed utili, perinde ac fi poffideret directo judicio. Atqui ubi alius certus eft poffeffor rei, qua de agitur, & defiit poffidere, tum non tenet, *l. 9. §. ſi furioſi*, *l. 16. h. t. & inf. l. 14. §. 1. h. t.* quam fupra expofui, quam ait, *in judicio aqua pluviæ arcendæ ita de damno præterito*, id eft, de eo, quod conſtitit ante alienationem fundi, in quo opus factum eft, poft litem conteftatam tamen, ut ibi gloffa recte interpretatur. Ut autem ab fentiat quis poffeffor fundi & opus poffidet ex lege decreti, quod futurum eft, quodve futurum verofimile poft fententiam arbitri aquæ pluviæ arcendæ, arbitor nihil proponitur, nifi de re ab initio litis, quam domino infcii, ut ab eo interdicto tenuia judicio opus reftituendum eft, ut nullum periculum, nullis fpes damni fuperfit. Poftremo additur, *de opere fallo & fine cautione damni infecti non placet arcendi*: conftituta tam fcilicet de opere ante facto: poft litem igitur conteftatam, judicio aquæ pluviæ arcendæ, de opere jam facto, de quo nemo, qui non nihil omnino fenit conteftatam litem erit, nova actione aquæ pluviæ arcendæ agendum eft, quia non poteft videri in judicium venifle, id quod poft litem conteftatam accidit. Et omnino in eo non poteft, *de judicio*, *cap. abbate*, *de fententiis & re judic. lib.6.* nifi fcil. per conſequentiam ejus operis, quod in judicium deductum eft, ut patet ex *l. 15. §. ſi in opus* quod antecceffit, volti non poffe fine eo, quod factum eft poft litem conteftatam. Sequitur *l. 9. & l. 11. h. t.*

Ad L. IX. eod. *In diem addicto prædio*, *& empturis & venditoris volumus experienda eſſe: ut ſine remuneret ipſum emptorem prædium*, *certum ſit*, *voluntate domini fallum aquæ reſtinere*.

Ad §. *Ideo autem valiſſime reſtinere*, *ne dominus ignorare videatur*, *ſcire oportet*. *Non enim poteſt videri invitum accipere*, *qui ſcivit vitium*.

Ad §. *Non autem ſolius ejus*, *ad quem ipſe aqua pertinebat*, *ſed & communis*, *ſed & ejus qui in alieno fundo opus fecit*, *ſed dominus invitus eſt in aqua una poſſe*: *quia vereatur ipſi ſalubria ad eum poſſit*.

Dubitatur, an Paulus tradidit de actione aquæ pluviæ arcendæ in hoc lib. 49. nec abfolvam jam, quoniam hæc corpor poulifper intermittere, ut expedidem ea, quæ pertinent ad hoc libr. de fervitutibus aqua: in *l. 9. & l. 11. in principio. & in l. 16. de fervit. ruſtic. prad.* quibus explicatis reftituam aliorum aquæ pluviæ arcendæ. Quamobrem ante omnia titulus, de *l. 1. hoc libr.* aq. qui proculdubio eundem ftatum habuit, non tantum eft de actione aquæ pluviæ arcendæ, fed etiam de aqua, id eft, de fervitutibus aquæ ductus. Ut Barjavelo, aqua pluviæ arcendæ, prædio vicino, aut perfonæ conceffi, & conſequenter de actione concefforia, quæ datur domino, qui fervitutem ibi conceffam habet, ut ex *l. 1. §. de aqua pluv. arc.* & ex eo datur, qui negat fe debere fervitutem. Et jam de fervitute aquæ imvitendæ, quæ permixt actionem aquæ pluviæ arcendæ. Quamobrem ante omnia *l. 1. §. Marcellus* primum l. 9. hujus tituli, quæ eft de fervitute aquæ ductus, in qua fervitute confequenda, lex 8. quæ præcedit docet, non tantum vicinum aquæ pluvia nocere, qui dominus eft loci, in quo aqua oritur, qui dominus eft fontis, vel puteis: fed etiam ejus, ad quem ufus, non proprietas aquæ pertinet, id eft, cui aqua ducenda fervitus reelis, vel perfonalis debetur. Quod *l. 4. C. de ſervit. & aquæ*, ait effe ex edicto prætoris. Quamobrem in *leg. fed. 10.* quæ hac eadem de re eft pretoris materia. Quod & glofſator animadvertit. Neque vero hujus edicti fententia uti utilitas, feu æquitatis ratione caret. Nam poffuus ejufdem aquæpi plures effe rivales, *l. 1. §. ſi inter rivales*, *l. 3. §. pen. l. 4. de aqua*

aqua quæ. Pluribus fcilicet feparatim per eundem locum A
aquæ ductus, vel aquæ haufus concedi poteft, *fi aqua fufficiens fit*, ut ait *lex 3. infr. eodem. tit. præd.* Sed is, cui poftcriori conceditur ius, nec ufus aquæ, voluntatem priorisi, cui idem jus ante conceffum eft, habere debet, ne qui ei de iure, quod is habet, nocuiffe, minuiffe, vel detrahere fua ipfius voluntate. Suarum utilitatum quifque optimus arbiter eft, & gravillimum cuiufque ipfius rei fuæ commodis, quod nec infuperabem per eft. Unde, quæ eft fpecies huius legis? Si quis fundum emptori additæ-
rit in dotem, id eft, ea lege, ut fi quis intra menfem, vendi gratia, pretio fuperdatorio, fundus à priori emptore recedat, & ad venditorem redeat, a quo mox additatur poftcriori emptori, qui fundum priuis habuit: Paulus in hac leg. o interim in medium, remedia alii per eum fundum fervitute aqua ductus, & emptoris prioris, & B
venditoris voluntatem exquirendam effe, ut five fundus venditoris voluntatem exquirendam effe, ut five fundus emptoris prioris pretio fuperdatorio, termine pretio fuperedificiente, five ab eo recefferit, & ad venditorem redierit, five, voluntate domini hujus, vel illius fallem, effe aquæ ceffionem; hoc ideo, ne qui domino ignoranti fiat injuria. Ignoranti fit injuria, non fcienti & volenti. Et vero femel voluiffe fatis eft: nullum enim, inquit, poteft videri ius fuum abjicere, qui femel voluit. Et nullus mihi iuris tereft voluntas domini præcedat, an fubfequatur aquæ ductionem, *l. ſiſ. 19.* Et hæc funt, quæ pertinent, & ad commentum in priori parte legis 9. Venio ad poftremum. Quod in *l. pron. fup.* dixi, non tantum domini locorum voluntatem exigi in concedendo iure, vel ufu aquæ ducendi, fed etiam ejus, ad quem ufus aquæ pertinet, id in poftcriori parte hujus legis Paulus refert contraria ratione, nempe C
hoc modo: non ejus tantum voluntatem exigi, aut fpectandam quem ius, & eft ufus aquæ pertinet, fed etiam voluntatem domini locorum, ut fcilicet addat: domini loco-
rum voluntatem exigi, etiam fi tota aqua alii ceffeat, ita ut ipfe ea aqua ufi non poffit, quæ ad ufum aquæ ductus aquæ perfonalis eft. Ufus aquæ ferviitus perfonalis eft, quæ cum perfona exftinguitur, nec tranfmittitur in heredem, *pronf. de ſervit. vaſt. præd.* Et ideo monet Paulus, ufus aquæ ducendæ ad dominum locorum recidere, & proprietati coniunctum poteft. Et ideo exigitur conſenſus domini locorum. Quomodo tunc aqua ad ufum perfonæ, qui ei fruit, ufus erit aquæ ad eum recidere, & proprietati conſolidari poteft, quia, inquit, recidere ius ſolidum ad eum poteft. Conſolidatio hoc loco ſignificatur his verbis, *ſolidum proprietatem: D in l. a libertu, de ſum. liber.* his verbis, *ſolidum proprietatem*. Et Vlpianus hoc loco ſcripſum habet, *recidere*, pro *recidere*, ut illo loco Oroſii. de remed. amor.

Recidit, ut cupidos inter devovit amantes,
Et qui concubuere, tibi reſumpſit ensem.

Ceſellius vero Grammaticus apud Caſſiodorum, *re, propoſitio, inquit, nonnunquam, quoties ad conſequentes accedit genitivus illius, quod plerunque eſt, præpoſitionem ſuam Duces, reddere iubet, recedo*. Hæc Ceſellius. Hoc vero legi conjungam legem 10. de ſervit. ruſtic. præd. quæ eſt hoc ili.

Ad l. X. de Serv. ruſt. præd. *Labeo ait, ſalem ſervitutem conſtitui poſſe, ut aquam quarere, & inventam ducere liceat. Item ſi licet, nondum edificio ſervitutem conſtituere: quare non aquæ ductus, nondum inventa aqua eandem conſtituere ſervitutem. Et ſi, ut quærere liceat, cedere poſſumus, etiam ut inventa aqua ducatur poteſt.*

DOcet in hac lege, talem ſervitutem conſtitui poſſe, ut mihi in tuo fundo aquam quærere, & inventam in meum fundum ducere liceat. Quod etiam eſt prodipum in *l. uſu. ſi ſervit. domi.* Et hoc loco comprobatur argumento ductio a ſervitute urbana ad ſervitutem ruſticam. Num fi fubito ædificio, quod nondum eſt, ſervitutem conſtituere licet, veluti tigni immittendi, aut ſtillicidii recipiendi, quare non aquæ liceat, nondum inventa aqua conſtituere ſervitutem aquæ ducendæ? Nihil eſt facilius. Et futuro ædificio conſtitui poſſe ſervitutem docet *l. 23. ſi. uſi. de ſervit. urban. præd.* Nunc tranſeamus ad l. 11.

Ad L. XI. de Aq. plu. arc. *Supra iter alienum aquas aqua ducenda cauſa non jure fiet. Nec ei, cui iter, actus debetur, permitti, qua poſſit iter agere, aut ſarcire. Sed ſi quis ſolidum eo quoque nomine, & quo ſervitus agere poſſit, ſolidum ſibi vindicabit.*

Ad §. Caſſius ait: *Jure & communi fundo, ſive unus ſupervenerit, ſive cum uno agere poſſe, vel unum ſupervenire cum ſingulis, vel ſeparatim ſingulos cum ſingulis, ſingulos cum ſingulis. Si non agere, abſtinere, abſtinentiæ affirmato facto ſit, recentium affirmam ſupervenire. Item ſi cum uno alium ſit, & preſſiterit, cetera libertati. Idque quod ſuperius dixerunt, de, & pro, ſervitutibus communi condemnato recuperare poſſe, & ex ſuis nitiqua cum eo agendum, qui opus ſervitus: nec minus cum quoque damnatus reſtituere debere, qua alia operis fuit. Ad §. Aquæ ductus Fauſtus ait, ſi cum uno decimarum actum ſit, qui aquæ non ſervit, debere eum quæ reſtituere non impune: quia communi dominio dicimus alterum habet. Sed ſæpe magis placuit, potentem dominum non præſtare operam ſervi, qua ſine offenſa ſervitutis præſtari, qua non agit cum eo, a quo quæ ſolitum ſit. Et eſt ineptum, cum quo nec ſervitus, cum eo non ſervire, quoniam communi dividendo agere poſſe, quod enim ſibi, & ſocius ejus ſolutendo non ſervit.*

Ad §. Officium autem judicis inter eos, qui ſervitutem ſibi, & ſuis habent, *ſi ſuſtinere non ait: & forte unius domus fuerit, eos quos mittet. Si vero, in quo opus ſolvi ſit plurium, & cum eo non ſervire, agere non ſervitutem, & ſervitutem, quod ſibi non conſtituerit datum ſit, & operis non reſtituit in ſolidum condemnatio ſieri debeat: quemadmodum cum ſervi communi nemo ſervit, publicis rebus non agitur, condemnatio in ſolidum ſit, quoniam, quod præſtierit, præſtiſſe facto recipere: ſi non vis, cum quo agitur, pro parte ſua, & dominii, & operis non præſtandi nomine damnandus ſit ut in ceteris damni infecti ſuit, cum ejus prædii, ex qua damnum ortum eſt, plures domini ſint, & cum uno ſervitutem ſibi, & ſuis aqua, vel ſervitutem ſervire ſit, individuum ſit, & ſibi ædes, ſolumque eorum non præſtiſſe pro parte damnum ſemel non dare: nihilominus eum, cum quo agitur, pro parte ſua condemnandum, magiſque ſatisfactum, id ſervitutem in aqua pluvia arcenda adiicimus, quod in ædibus damni infecti ſuit eorum poſſe ne præterea, ſed de futuro damno.*

Ad §. Si quis ſolidum, vel ad ſolidum, vel ad quota mixt. *plurium poſſ: opere quidem vel ſingulos poſſe: ſed damni, quod ſibi fiat conſeſſentem datum ſit, non amplius, quam ſua contingat portio, ſi quæ reſtituere non poſſit, non amplius, quam quod pro parte eorum interſunt, quos reſtituit, condemnationem fieri oportere.*

Ad §. Si unus agere in agrum communi quadrupedum *mutavit: Oſtius ait, ſocium cum eo agere poſſe.*

Ceſellius vero Grammaticus apud Caſſiodorum, *re, propoſitio, inquit, nonnunquam, quoties ad conſequentes accedit genitivus illius, quod plerunque eſt, præpoſitionem ſuam Duces, reddere iubet, recedo*. Hæc Ceſellius. Hoc vero legi conjungam legem 10. de ſervit. ruſtic. præd. quæ eſt hoc ili.

Ad l. X. de Serv. ruſt. præd. *Labeo ait, ſalem ſervitutem conſtitui poſſe, ut aquam quarere, & inventam ducere liceat. Item ſi licet, nondum edificio ſervitutem conſtituere: quare non aquæ ductus, nondum inventa aqua eandem conſtituere ſervitutem. Et ſi, ut quærere liceat, cedere poſſumus, etiam ut inventa aqua ducatur poteſt.*

DOcet in hac lege, talem ſervitutem conſtitui poſſe, ut mihi in tuo fundo aquam quærere, & inventam in meum fundum ducere liceat. Quod etiam eſt prodipum in *l. uſu. ſi ſervit. domi.* Et hoc loco comprobatur argumento ductio a ſervitute urbana ad ſervitutem ruſticam. Num fi fubito ædificio, quod nondum eſt, ſervitutem conſtituere licet, veluti tigni immittendi, aut ſtillicidii recipiendi, quare non aquæ liceat, nondum inventa aqua conſtituere ſervitutem aquæ ducendæ? Nihil eſt facilius. Et futuro ædificio conſtitui poſſe ſervitutem docet *l. 23. ſi. uſi. de ſervit. urban. præd.* Nunc tranſeamus ad l. 11.

673 In Lib. XLIX. Pauli ad Edictum. 674

debeam, is pontem, qua poſſit ire agere, iure extrue-re non poteſt ſupra rivum alienum, ſcilicet, hoc eſt ſupplendum, quo quoniam ducit ſervitutis ius: quia & id facere non poteſt ſine incommodo rivi, cui ſuperpoſitus debetur. Verum an fub rivo alieno poterit ſpecus quis, aut canaliculum facere, eundi agendi cauſa? Fauſtus ait. Spectat in neutra parte ire, ut Virgil.

Hic ſpecus horrendum...

Idem differentiam facit inter *ſpecus*, & *canaliculum*, ſi quidem in *ſpecu* ire, agere poſſe: in *canaliculo* non poſſe ire, agere. Quod non eſt reſtitum. Nihil enim aliud ſpecus, quam canaliculus ſubterraneus: vel ut Seneca ait ſi natur. quæſt. *Locus ſecretus ſub terra*. Et plane nihil eſt ſpecum, & canaliculum Curtius Rufus ſignificat lib. 4. his verbis, *agi canaliculos paſſe, nec ſanos, aut ſiſpe, qua interpellent ſpecus, obſtabunt*. Et lib. 9. *rebus, inquit, conveniebat aperi, quod barbaris ſimile manifeſti vitium eſt, quippe in medio inde armati terra exiebant, nulla paſſuſ ſpecus ante reſpiciebant*. Quod conciuſum dixit metus, paſſus ſpecus. Sic ſæpe alibi. Sed ſæpe nonnumquam ſpecus ſimpliciter. Itaque ſimpliciter offendi *ſpecus*, quod ſcilicet non ſit ſub publica, ſive ſub municipali, ſive ſub privato, ſed ſub domino. Ergo, ut ſenſit Paulus hoc loco, ſub rivo alieno ſpecus, aut canaliculum agere non licet, quo ædificio aqua alienæ ſervientium, aut manet, aut manſiſſe ut veteres dicebant *Manſio ſtatim*, & rivus ſecatur. Ceterum, quæ ſunt in hac lege 11. & ſunt fat multa, ſunt de uſſione aquæ pluviæ arcendæ, de qua exponendum eſt quod eſt in §. 1.

A
B
C
D
E
F

DEfinitio. Caſſius ait Si ex communi fundo, plurium opere manuſacto, decurrens aqua pluvia fundo vicino nocuerit, vel ſi fundus plurium communi nocetur, ait unum ex dominis fundi communis nomine damnandum ſit in totius damni infecti ſuit, cum ejus prædii, ex qua damnum ortum eſt, plures domini ſint, & cum uno ſervitutem ſibi, & ſuis aqua, vel ſervitutem ſervire ſit, individuum ſit, & ſibi ædes, ſolumque earum non præſtiſſe pro parte damnum ſemel non dare: nihilominus eum, cum quo agitur, pro parte ſua condemnandum, magiſque ſatisfactum, id ſervitutem in aqua pluvia arcenda adiicimus, quod in ædibus damni infecti ſuit eorum poſſe ne præterea, ſed de futuro damno.

Ad §. Si unus ex pluribus, vel ad quota mixt. *plurium poſſ: opere quidem vel ſingulos poſſe: ſed damni, quod ſibi fiat conſeſſentem datum ſit, non amplius, quam ſua contingat portio, ſi quæ reſtituere non poſſit, non amplius, quam quod pro parte eorum interſunt, quos reſtituit, condemnationem fieri oportere.*

Ad §. Si unus agere in agrum communi quadrupedum *mutavit: Oſtius ait, ſocium cum eo agere poſſe.*

Ceſellius vero Grammaticus apud Caſſiodorum, *re, propoſitio, inquit, nonnunquam, quoties ad conſequentes accedit genitivus illius, quod plerunque eſt, præpoſitionem ſuam Duces, reddere iubet, recedo*. Hæc Ceſellius. Hoc vero legi conjungam legem 10. de ſervit. ruſtic. præd. quæ eſt hoc ili.

Ad l. X. de Serv. ruſt. præd. *Labeo ait, ſalem ſervitutem conſtitui poſſe, ut aquam quarere, & inventam ducere liceat. Item ſi licet, nondum edificio ſervitutem conſtituere: quare non aquæ ductus, nondum inventa aqua eandem conſtituere ſervitutem. Et ſi, ut quærere liceat, cedere poſſumus, etiam ut inventa aqua ducatur poteſt.*

DOcet in hac lege, talem ſervitutem conſtitui poſſe, ut mihi in tuo fundo aquam quærere, & inventam in meum fundum ducere liceat. Quod etiam eſt prodipum in *l. uſu. ſi ſervit. domi.* Et hoc loco comprobatur argumento ductio a ſervitute urbana ad ſervitutem ruſticam. Num fi fubito ædificio, quod nondum eſt, ſervitutem conſtituere licet, veluti tigni immittendi, aut ſtillicidii recipiendi, quare non aquæ liceat, nondum inventa aqua conſtituere ſervitutem aquæ ducendæ? Nihil eſt facilius. Et futuro ædificio conſtitui poſſe ſervitutem docet *l. 23. ſi. uſi. de ſervit. urban. præd.* Nunc tranſeamus ad l. 11.

Ad L. XI. de Aq. plu. arc. *Supra iter alienum aquas aqua ducenda cauſa non jure fiet. Nec ei, cui iter, actus debetur, permitti, qua poſſit iter agere, aut ſarcire. Sed ſi quis ſolidum eo quoque nomine, & quo ſervitus agere poſſit, ſolidum ſibi vindicabit.*

Ad §. Caſſius ait: *Jure & communi fundo, ſive unus ſupervenerit, ſive cum uno agere poſſe, vel unum ſupervenire cum ſingulis, vel ſeparatim ſingulos cum ſingulis, ſingulos cum ſingulis. Si non agere, abſtinere, abſtinentiæ affirmato facto ſit, recentium affirmam ſupervenire. Item ſi cum uno alium ſit, & preſſiterit, cetera libertati. Idque quod ſuperius dixerunt, de, & pro, ſervitutibus communi condemnato recuperare poſſe, & ex ſuis nitiqua cum eo agendum, qui opus ſervitus: nec minus cum quoque damnatus reſtituere debere, qua alia operis fuit.*

Ad §. Aquæ ductus *Fauſtus ait, ſi cum uno decimarum actum ſit, qui aquæ non ſervit, debere eum quæ reſtituere non impune: quia communi dominio dicimus alterum habet. Sed ſæpe magis placuit, potentem dominum non præſtare operam ſervi, qua ſine offenſa ſervitutis præſtari, qua non agit cum eo, a quo quæ ſolitum ſit. Et eſt ineptum, cum quo nec ſervitus, cum eo non ſervire, quoniam communi dividendo agere poſſe, quod enim ſibi, & ſocius ejus ſolutendo non ſervit.*

Ad §. Officium autem judicis inter eos, qui ſervitutem ſibi, & ſuis habent, *ſi ſuſtinere non ait: & forte unius domus fuerit, eos quos mittet. Si vero, in quo opus ſolvi ſit plurium, & cum eo non ſervire, agere non ſervitutem, & ſervitutem, quod ſibi non conſtituerit datum ſit, & operis non reſtituit in ſolidum condemnatio ſieri debeat: quemadmodum cum ſervi communi nemo ſervit, publicis rebus non agitur, condemnatio in ſolidum ſit, quoniam, quod præſtierit, præſtiſſe facto recipere: ſi non vis, cum quo agitur, pro parte ſua, & dominii, & operis non præſtandi nomine damnandus ſit ut in ceteris damni infecti ſuit, cum ejus prædii, ex qua damnum ortum eſt, plures domini ſint, & cum uno ſervitutem ſibi, & ſuis aqua, vel ſervitutem ſervire ſit, individuum ſit, & ſibi ædes, ſolumque earum non præſtiſſe pro parte damnum ſemel non dare: nihilominus eum, cum quo agitur, pro parte ſua condemnandum, magiſque ſatisfactum, id ſervitutem in aqua pluvia arcenda adiicimus, quod in ædibus damni infecti ſuit eorum poſſe ne præterea, ſed de futuro damno.*

est, aſſum ſit aquæ pluviæ arcendæ, & is opus reſtituerit, & damnum, quod poſt litem conteſtatam corrigit, pro ſua tantum parte præſtiterit, ceteros ſocios liberari, recte Caſſius ait, quia totum opus eſt reſtituendum. Neque enim potuit eius demolitio ſcindi in partes. Irrenique de damno præterito hoc judicio non renetur, ſed de futuro tantum, quod contigit poſt litem conteſtatam ante ſententiam. Vorum ſi quis in præſtando in reſtituendo opere ſuæ parti ſocii indiligentiam ipſius rei, propter indiligentiam reſtituendi operis, quia neceſſe ei fuit ſua impenſa totum reſtituere, id pro parte ſocium ab eis recipere poterit, ſocio ſocii, ſi communi dividendo. Hoc eſt ceriſſimum. Quod ſi etiam aſſimationem damni dati poſt litem conteſtatam, vel non reſtituto opere per contumaciam adverſarii, ſi aſſimationem quam arbiter intereſſe in ſolidum præſtiterit, quia neceſſe non habuit eam aſſimationem præſtare in ſolidum, ſed ſatis ei erat eam pro ſua parte præſtare, ſed in ſolidum præſtaria dicta eſt, ut patet ex *l. 5. quod ſi fundus, & l. 6. §. 1. fop.* tum id, quod ſocionum nomine debetur, non exigitur indicio communi dividundo, quia neceſſe non habuit ſolidum a reſtituendo opere exigere, ſed tantum id recipere actione negotiorum geſtorum. *l. 6. §. ſive autem, & §. ſi damni, comm. dividd. ſi communes, de negot. geſtis. l. Cornel. in fin.* Quæ omnia ſi cauſſas, quas quiſque habet, non enumerare laudo, intelleximus probe. Quod autem ſcripturæ eſt in fine hujus §. *Et ex his non aſcique eam ex negotiorum*, quæ ſcripta eſt, ſic poteſt, ita, quod in extremo hujus §. eſt, ſi ſocius ſit teſtis eſſe non videtur. Cum enim in id adducat *l. 4. §. ult. & l. 5. l. fop.* ea verba extrema hujus §. acceſſiſſe videtur de ſuo ſemino, qui in illis locis non eſt teſtis, cum quo certum eſt, eſſe eo nomine poſſe agi interdicto quod vi aut clam, non tamen agi poſſe actione aquæ pluviæ arcendæ, quia dominus non eſt. Quæ ſcripta ſunt ſic legi, ut mutatis interpunctionibus, muratoque articulo *ex in a*, vulgo ita legeretur, uno ductu, *per arbitrum communi dividundo reſiperari poſſe a ſocio*, additoque verbo *reſiperari* alia claſſula, quæ acciperetur de non dominis, qui opus fecerunt in alieno, quo aqua pluvia vicinis noceret, nempe hæc claſſula, *aquæ noxiæ cave ne quid fiat*, &c. At certe cum dicat, quæ eſt veriſſima lectio, *Et ex facile*, jnitium hoc eſt claſſulæ poſteriorisi huius §. non illud, *non utique*. Et conſequenter hæc claſſula de damno, *ſi de facto damnabitur ſolum communem*. Ergo de dominis, non de non dominis, neque etiam de non dominis qui fecere hoc quoquam arcendæ. Quod eum ita ſit, perſpicue patet, ſi non ſum eſt, ut eſt ſcripturam, quod ait, *ex his non aſcique eam ex negotiorum geſtorum*, quod ſit, *ex his non aſcique eam ex agendum aquæ pluviæ arcendæ*, quo quod ſcripſi. Intra enim utique ſine dubio cum eo agendum eſt, qui opus fecit, minimum, ut non tantum patientiam, ſed etiam impendam præſtet tollendi operis. Et vero cum ſubjiciat, *nec minus eam aquæ damnum reſtituere debere, qui eſt opus operis fuerit*. Quibus verbis affirmat, eum quoque, qui opus fecerit, damnum debere præſtare datum poſt litem conteſtatam, vim, ſcire, & ante affirmarat, non poſſe damnum negavit, cum eo eſſe agendum, qui opus fecerit, & nec minus damnum eum reſtituere debere. Quid aliud eſt, quam eum non tantum opus reſtituere, ſed etiam actione aquæ pluviæ arcendæ, ſed etiam damnum, quod contigerit poſt litem conteſtatam? Quod & gloſſa & Doctores intellexerunt, nec fortaſſis aliter, ſed non ſatis apte explere, *non utique*, ſubaudi *tantum*, *non utique tantum eum unus ex ſocis, qui opus fecerit ſolus in ſolido communi, aquæ pluviæ arcendæ agendum eſſe, ut patientiam & impendium præſtet reſtituendi operis: ſed etiam eum ex, qui opus non fecerit, ut vel patientiam præſtet, non etiam impendium*. Quod eſt quidem veriſſimum, ſed non his verbis exprimitur. Vis autem ſcire, quam hoc ſit veriſſimum, audi enarrationem ſequentis, & ineptum faceſſat illa emendatio. Si ex ſocis, in quorum fundo communi opus factum eſt, quo aqua pluvia vicino noceret, cum uno aſtum ſit aquæ pluviæ arcendæ, qui opus non fecerit, nec fieri juſſerit, Proculus diverſe ſcribit a Cuſtio, exiſtimabat enim, tametſi innocentem, ſua impenſa opus reſtituere debere: Hæ ratione, quia

A proparte ceterorum ſociorum, quod impenderit, judicio communi dividundo a ſociis recipere poteſt. Et nihil damni factum eſt, ſi ſua impenſa opus reſtituerit. Contra vero *Julianus Pegaſus*, cujus ſententia verior eſt, eum, qui opus non fecerit, patientiam duntaxat tollendi operis præſtare debere: nec idoneum eſſe Proculi rationem, quia communi dividundo adjudicem adverſus ſocios habet, ut impendium, quam fecit, recipere pro parte ſocium. Quid enim ſi inanis ea actio ſit propter inopiam ſocii? Quid ſi ſit alio *tempore* ut ait Novell. 97. an impenſa damnum ſit? Hæc vero duntaxat ſolet fieri, & multo æquius impetrari actori, quod ex ſociis eum non elegerit, quem præterit invitis aut ignorantibus ceteris, qui ſibi non ſint *impenſis* pares, præſtare debet, juxta diſtinctionem *lege 5. §. 1. l. 3. item ſi unum, de aliten. jud. mut. caus.* Modo aequius eſt, inquam, aſſum morem eum imputari, qui ſollicet tenebatur fuit in negotio gerendo, quia ſponte, qui opus fecerat. Quibus verbis etiam hæc ratio exprimitur in *l. 12. §. 1.* quæ & de eo loquitur, qui opus non fecit, ſed ſolus fuit quia neceſſe non habuit ſollicitare affirmitatem operis, ſed tamen id recipere actione negotiorum geſtorum. *l. 6. §. ſive autem, & §. ſi damni, comm. dividd. ſi communes, de negot. geſtis. l. Cornel. in fin.* Quæ omnia ſi cauſſas, quas quiſque habet, non enumerare laudo, intelleximus probe. Quod autem ſcripturæ eſt in fine hujus §. *Et ex his non aſcique eam ex negotiorum geſtorum*, quæ ſcripta eſt, ſic poteſt, ita, quod in extremo hujus §. eſt, ſi ſocius ſit teſtis eſſe non videtur. Cum enim in id adducat *l. 4. §. ult. & l. 5. l. fop.* ea verba extrema hujus §. acceſſiſſe videtur de ſuo ſemino, qui in illis locis non eſt teſtis, cum quo certum eſt, eſſe eo nomine poſſe agi interdicto quod vi aut clam, non tamen agi poſſe actione aquæ pluviæ arcendæ, quia dominus non eſt. Quæ ſcripta ſunt ſic legi, ut mutatis interpunctionibus, muratoque articulo *ex in a*, vulgo ita legeretur, uno ductu, *per arbitrum communi dividundo reſiperari poſſe a ſocio*, additoque verbo *reſiperari* alia claſſula, quæ acciperetur de non dominis, qui opus fecerunt in alieno, quo aqua pluvia vicinis noceret, nempe hæc claſſula, *aquæ noxiæ cave ne quid fiat*, &c. At certe cum dicat, quæ eſt veriſſima lectio, *Et ex facile*, jnitium hoc eſt claſſulæ poſteriorisi huius §. non illud, *non utique*. Et conſequenter hæc claſſula de damno, *ſi de facto damnabitur ſolum communem*. Ergo de dominis, non de non dominis, neque etiam de non dominis qui fecere hoc quoquam arcendæ. Quod eum ita ſit, perſpicue patet, ſi non ſum eſt, ut eſt ſcripturam, quod ait, *ex his non aſcique eam ex agendum aquæ pluviæ arcendæ*, quo quod ſcripſi. Intra enim utique ſine dubio cum eo agendum eſt, qui opus fecit, minimum, ut non tantum patientiam, ſed etiam impendam præſtet tollendi operis. Et vero cum ſubjiciat, *nec minus eam aquæ damnum reſtituere debere, qui eſt opus operis fuerit*. Quibus verbis affirmat, eum quoque, qui opus fecerit, damnum debere præſtare datum poſt litem conteſtatam, vim, ſcire, & ante affirmarat, non poſſe damnum negavit, cum eo eſſe agendum, qui opus fecerit, & nec minus damnum eum reſtituere debere. Quid aliud eſt, quam eum non tantum opus reſtituere, ſed etiam actione aquæ pluviæ arcendæ, ſed etiam damnum, quod contigerit poſt litem conteſtatam? Quod & gloſſa & Doctores intellexerunt, nec fortaſſis aliter, ſed non ſatis apte explere, *non utique*, ſubaudi *tantum*, *non utique tantum eum unus ex ſocis, qui opus fecerit ſolus in ſolido communi, aquæ pluviæ arcendæ agendum eſſe, ut patientiam & impendium præſtet reſtituendi operis: ſed etiam eum ex, qui opus non fecerit, ut vel patientiam præſtet, non etiam impendium*. Quod eſt quidem veriſſimum, ſed non his verbis exprimitur. Vis autem ſcire, quam hoc ſit veriſſimum, audi enarrationem ſequentis, & ineptum faceſſat illa emendatio. Si ex ſocis, in quorum fundo communi opus factum eſt, quo aqua pluvia vicino noceret, cum uno aſtum ſit aquæ pluviæ arcendæ, qui opus non fecerit, nec fieri juſſerit, Proculus diverſe ſcribit a Cuſtio, exiſtimabat enim, tametſi innocentem, ſua impenſa opus reſtituere debere: Hæ ratione, quia

B

C

D

E

F

no futuro, non de præterito. Primum ſententia *ſi ſufficiano, & l. de aqua, & aq. pluv.* paulo reperenda eſt, ut cum ea conjungam contentionem, in ea propoſitum a Julianus noſtris cum actione aquæ pluviæ arcendæ, & cum actione damni infecti, ſi fundus plorum communis ſit, ex quo decretum aqua noceret fundo meo propio. Julianus qui initio de officio judicis, quod pluviæ arcendæ accepit inter me, & unum ex ſocis ive dominis fundi communis, ex quo aqua noceret fundo meo, dubitare ſe dixit, an ſocius meus putavit, quos quidem abeo, quo cum agitur, eſſe reſtituendum, tollendum in ſolidum arbitrio judicis, quia operis reſtitutio infinitus eſt. Et ſi damnum meum datum poſt litem conteſtatam, vel opere reſtituto per contumaciam rei, in aſſimationem ejus, quod intereſt, prum pro ſua parte tantum præſtiterit, quia neceſſe non habuit eam aſſimationem præſtare in ſolidum, ſed ſatis ei erat eam pro ſua parte præſtare, ſed in ſolidum præſtaria dicta eſt, ut patet ex *l. 5. quod ſi fundus, & l. 6. §. 1. fop.* tum id, quod ſocionum nomine debetur, non exigitur indicio communi dividundo, quia neceſſe non habuit ſollicitare affirmitatem operis, ſed tamen id recipere actione negotiorum geſtorum. *l. 6. §. ſive autem, & §. ſi damni, comm. dividd. ſi communes, de negot. geſtis. l. Cornel. in fin.* Quæ omnia ſi cauſſas, quas quiſque habet, non enumerare laudo, intelleximus probe. Quod autem ſcripturæ eſt in fine hujus §. *Et ex his non aſcique eam ex negotiorum geſtorum*, quæ ſcripta eſt, ſic poteſt, ita, quod in extremo hujus §. eſt, ſi ſocius ſit teſtis eſſe non videtur. Cum enim in id adducat *l. 4. §. ult. & l. 5. l. fop.* ea verba extrema hujus §. acceſſiſſe videtur de ſuo ſemino, qui in illis locis non eſt teſtis, cum quo certum eſt, eſſe eo nomine poſſe agi interdicto quod vi aut clam, non tamen agi poſſe actione aquæ pluviæ arcendæ, quia dominus non eſt. Quæ ſcripta ſunt ſic legi, ut mutatis interpunctionibus, muratoque articulo *ex in a*, vulgo ita legeretur, uno ductu, *per arbitrum communi dividundo reſiperari poſſe a ſocio*, additoque verbo *reſiperari* alia claſſula, quæ acciperetur de non dominis, qui opus fecerunt in alieno, quo aqua pluvia vicinis noceret, nempe hæc claſſula, *aquæ noxiæ cave ne quid fiat*, &c. At certe cum dicat, quæ eſt veriſſima lectio, *Et ex facile*, jnitium hoc eſt claſſulæ poſteriorisi huius §. non illud, *non utique*. Et conſequenter hæc claſſula de damno, *ſi de facto damnabitur ſolum communem*. Ergo de dominis, non de non dominis, neque etiam de non dominis qui fecere hoc quoquam arcendæ. Quod eum ita ſit, perſpicue patet, ſi non ſum eſt, ut eſt ſcripturam, quod ait, *ex his non aſcique eam ex agendum aquæ pluviæ arcendæ*, quo quod ſcripſi. Intra enim utique ſine dubio cum eo agendum eſt, qui opus fecit, minimum, ut non tantum patientiam, ſed etiam impendam præſtet tollendi operis. Et vero cum ſubjiciat, *nec minus eam aquæ damnum reſtituere debere, qui eſt opus operis fuerit*. Quibus verbis affirmat, eum quoque, qui opus fecerit, damnum debere præſtare datum poſt litem conteſtatam, vim, ſcire, & ante affirmarat, non poſſe damnum negavit, cum eo eſſe agendum, qui opus fecerit, & nec minus damnum eum reſtituere debere. Quid aliud eſt, quam eum non tantum opus reſtituere, ſed etiam actione aquæ pluviæ arcendæ, ſed etiam damnum, quod contigerit poſt litem conteſtatam? Quod & gloſſa & Doctores intellexerunt, nec fortaſſis aliter, ſed non ſatis apte explere, *non utique*, ſubaudi *tantum*, *non utique tantum eum unus ex ſocis, qui opus fecerit ſolus in ſolido communi, aquæ pluviæ arcendæ agendum eſſe, ut patientiam & impendium præſtet reſtituendi operis: ſed etiam eum ex, qui opus non fecerit, ut vel patientiam præſtet, non etiam impendium*. Quod eſt quidem veriſſimum, ſed non his verbis exprimitur. Vis autem ſcire, quam hoc ſit veriſſimum, audi enarrationem ſequentis, & ineptum faceſſat illa emendatio. Si ex ſocis, in quorum fundo communi opus factum eſt, quo aqua pluvia vicino noceret, cum uno aſtum ſit aquæ pluviæ arcendæ, qui opus non fecerit, nec fieri juſſerit, Proculus diverſe ſcribit a Cuſtio, exiſtimabat enim, tametſi innocentem, ſua impenſa opus reſtituere debere: Hæ ratione, quia

A cui aſtare ſupra in §. *quod Peroem*, quia hæreſt ratio, quonam quod præſtiterit unus ex dominis nomine nomine, id a ſocio vel actione actione pro ſocio, vel actione communi dividundo, vel familiæ erciſcundæ, pro partibus eorum recipere poteſt, ut in *l. 25. §. ſi unus*, quam tamen rationem *Proculus vel reject in §. quod Peroem*, & in hoc §. recipi atque probari. Quæ ſi dicerem quid ſit in cauſa, vel quæ ſit veritatis ratio: & dico illam rationem omnino nihil valere, in eo, qui jure obligatus non eſt, qui utique nec ideo obligatur, ut eſt in tempore ſolvendi recipere poſſit a ſocio, qui quod præſtiterit, alioquin quilibet obligaretur ad ſolvendo alieno nomine, quia ſolura receptorus eſt actione negotiorum geſtorum, quod eſſet abſurdum. Et ita in ſpecie *de §. quod Peroem*, unus ex ſociis, qui opus non fecit, quo aqua pluvia vicinæ noceret, nec fieri juſſit, nec jure ipſi tenetur actione aquæ pluviæ arcendæ, quia, hoc eſt, ut impendat operis tollendi operis, ut patientiam quidem tollendi operis, non impendium præſtet, non ideo etiam in hoc tenetur magis: quod ſi unus impendium præſtet, a ſocio, qui opus fecit, quod amplius ſua portione impenderit actione communi dividundo recipere poteſt. Hæc ratio non obſtat: Valeat autem maxime hæc rationem in eo, qui nec obligatus eſt, ut in hoc §. in uno ex ſociis, qui actione noxali nomine fieri communi teneretur in ſolidum ipſo jure, vel eo nomine tenetur, quia quod amplius ſua parte præſtiterit, id a ſocio recipere poteſt per arbitrum communi dividundo. Nam & in caſu quod notandum: actione de peculio, & inſtitoria, & exercitoria nomine ſervi communis ſupra de dominis ipſo jure tenetur in ſolidum, quod iniquum ſit quia non ſua culpa contractum, adhuc magis in plures adverſiori ſicur & illud iniquum eſt, ut ſervus unius, qui ſit communis in plures adverſarios, in plures dominos ſervi, vel eo nomine, quia ſervi communis contrahuntur in ſolidum, id eſt, vel quia ex iis, qui electus ſervi, eo nomine unus dominus in ſolidum, quod ruriſt ipſe poſſit a ſocio vel ſocio communi judicio familiæ erciſcundæ, vel communi dividundo quod amplius ſua portione ſolverit. Et ita eſt in *l. Mevius*, quod notatur in *l. 60 meditatum, h. tit. de pecul.* Et uſitio, qua autem gloſſa ibi non intellexit, rationem illam, quæ maxime idonea eſt. Hæc diſtinctio, quæ ullum illiterate demonſtrat ſumme notanda eſt.

D *S. ſi ex priorio*. Supra dixit de aqua pluvia, quæ ex fundo communi dominum vel plurium quæ nocet fundo alterius, quo pacto agi poſſit. Iterum de eadem re, ſed de damno, ſi plurium nocet fundo unius proprio in §. *ſeſſionis*. In hoc §. pen. vice mutatus dicit de aqua, quæ ex fundo privato, ut ait, id eſt, quæ ex fundo unius dominus, nocet fundo communi, ut hic ex fundo meo proprio, fundo communi meo & tuo. Quo caſu ait locum unicum agere poſſe aquæ pluviæ arcendæ: *Sed diſtinguendum eſt d. l. 5. modo autem fop.* Sic tamen, ut pars tantum damni ei præſtetur. Nihil eſt certius.

A *D. hoc*. Poſtremo in §. ult. hujus legis offenditur, aquæ pluvia vicino nocente ex opere ab illo facto in agro ſuo, mamu ſua, dominum omnimodo opus reſtituere & tollere debere. Omnimodo, id eſt, ſui ſumptibus, ut §. *apud ſuſ. Aqua autem pluvia nocente vi flumini*, dominum fundo, ex quo aqua nocet, patientiam duntaxat tollendi operis præſtare debere. Nocetur autem vi fluminis, forte, ut ait, ſoſſa quidam ſimo aut lime repleta, vel agere deleto, ut in *l. 3. item Varro, fop. vel*, inquit, *plures ripulæ, id eſt, ripularum deſtructio*. Unde & ripuria pro via regia fabulo ſtrata apud Auſonium Epiſt. 21. illo loco.

Aut interea non, qua glarea dulcia vinum
Fert molitorem ad Baianas ripuria

Stenni vie regie fabulo ſolebant, quod veteribus eſt *deſultoriæ* ut *deſultoriæ*, lapide ſtrenere. Reſtat *l. fragem 17.* de verb. ſign.

Ad L. XXVII. de Verb. ſignif. *Fragem pro eodem accipiendum, non ſolum quod frumentis, aut legumentibus ſeritur, ſed quod ex vano, ſyſtris cadivis, creaſcedine, lapidicinis capitur. Salinas feriales, fruges annuæ eſſe, qui bus homo veſcitur, Salinas*

effectum enim carnem, aut uvas, seu fraſa, aut pomo fragas dicis. Frumentum autem id eſſe, quod arida ſe tenuat: velle Catullus deſignaſſe: Lupinum vero & faboni fruges potius dici: quoniam non ariſta, ſed ſiliqua continentur. Que Servius ad Aſſeman in frumento continent putat.

RElige ex hoc libro *l. 77. de verb. ſignif.* quam reſtiſſime Labitus noſter reſtituit ad aſſionem aquæ pluviæ accendæ me auſtore, cum in hoc urbe inveſtiarentur aqua actione conſtat ex *l. 1. §. de aq. open. & §. Labeo de aqu. & aqu. pluv.* non tantum eum non tenuit, qui arairo opus facit in agro ſuo frumenti quotannis ſeminando, ut Theophilus dicebat, ſed etiam qui quid facit frugum fructumque percipiendorum cauſa. Quod nonnen frugum, cum hoc ex veteribus refert, & Paulus in hoc libro docuit, ut patet ex hac *l. 77.* quo eſt in hoc libro, fruges accipi pro redita omni, non ſolum quod ex frumentis, aut leguminibus, verum etiam, quod ex vino, ſylvis cæduis, ſarcifodinis, lapidicinis capitur. Falſum autem eſſe, quod quidam dicebant, fruges eſſe omnes, quibus homo veſcatur; neque enim carnem, aut ova, aut feras, aut poma fruges dici: *frumentum autem id eſſe, quod ariſta ſe tenet, ut tritici, hordei, ſiligo (deliciæ frumenti.) ſcaria & ervum.* Leguntur autem id eſſe, quod ſiliqua, non ariſta ſe teneat, ut faba, cicer, lupinum, vicia, quæ *Equiverria* vocant Græci, auctore Galieno *de alimoniis*, inter reſiquendum eſſe dicit, intereaque qui leguminia frumenti appellatione contineri putabat. Frugum quidem appellatione leguminia continentur, & fruges minutæ dicuntur. Unde Paulus *in ſententiis*, *frugibus legatis non tantum frumenta, ſed etiam leguminia debentur: ſed frumenti etiam appellatione leguminia non continentur.* C

Ad L. CLXVII. de Reg. jur. *Non videntur data, quæ eo tempore quo dantur, reſcindenda non ſunt.*

Ad §. Qui juſſu *judicis aliquid fecerit, non videtur dolo malo feciſſe, qui parere neceſſe habet.*

ULtima ex hoc libro eſt *l. 167. de reg. jur.* qua etiam reſtituenda eſt ad aſſionem aquæ pluviæ accendæ, quæ ut diximus ſæpe, ſoli dominio competit, ſoli dominio fundi, cui aqua nocet: non ergo competit ei, qui bona fide fundum emit a non domino, quamvis ſciens alieni uſurpetur, de eo feliciter opere, quod jam factum erat venditionis & traditionis tempore, quo quidem tempore fundi dominium erat alterius, quamvis venditio eſſet. Ergo nec poterat transferri a non domino in emptorem, *l. 6. §. ſi quis de aqua. & aqu. pluv.* quia, ut ait lex in principio, non videntur data, quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt: ſunt enim videntur data, inquam, fed tradita. Dare eſt dominium transferre: non videtur dominium, fed poſſeſſio voluntaria. Sed quæritur, quo quis uſucapione adquiritur, non retrotrahitur. Altera regula, qua pluviæ aquæ in hac lege: *Qui juſſu judicis aliquid fecit, non videtur dolo malo fecere*, etiam parentem excludam: dem actionem aquæ pluviæ arcendæ & ſumendum exemplum eſt ex *l. 4. in prin. de aq. & aqu. pluv.* Sequi. ebri viduli actione tenetur non ſumptuum, qui dolo malo id violavit, ut prime verba edicti de ſepulcro violato, quæ licet conſulere, evidenter oſtendunt. Ergo non is tenetur actione ſepulcri violati, qui juſſu judicis aquas pluviæ accenſa ſepulcrum demolitus eſt, quod ex eius conſtitutione aqua pluvia vicino nocuerit, *d. l. E 4.* nimirum, quia non eſt judicii aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere neceſſe habet. Finge: ædificavi in meo fundo ſepulchrum, ex quo aqua pluvia vicino nocet, aut nocitura eſt. Judex eum loci eſſe dominus, impoſito, immolito ſepulchro, propter religionem, quæ locum occupavit, & tamen remanet actione aquæ pluviæ, quia eo tempore, quo ſepulchrum molitus fuit, eius loci dominus eram, eſt juſſu judicis compellat ſepulchrum reſtituere, & tollere ac demolire, non ideo tenebor actione ſepulchri violati, quia id non videor feciſſe dolo malo. Et hoc etiam Labitus noſter notat ad hanc *l. 167.* ex quibus Pandectæ conſectæ ſunt. Et hic eſt finis libri.

A

JACOBI CUJACII I. C.

In Lib. L. PAULI AD EDICTUM, RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. III. de Serv. export. *Si quis hoc lege venit, ut in certum tempus manumittatur, ſi non ſit manumiſſus, liber fit: ſi tamen is, qui venditur, in ratione volutarie perfruatur: heredis voluntatem non eſſe exspectandam.*

HIC ruraus liber fuit de libertatibus, ſive manumiſſionibus, quam ad rem etiam pertinent omnes leges, omnia ſimilare fragmenta, quæ vere ex hoc libro ſumpta ſunt. *Nam §. de proem. D. l. de libertate cauſa. & l. 3. C. de manumiſſ.* ex hoc libro ſolo adferibuntur. Et quidem *l. 54. de pœnat. D. l. 6. quibus ex cauſis*, quæ pertinent proprie ad cauſam manumiſſionum teſtitorum in bona debitoris, rejiciendæ ſunt in lib. 57. lex autem 2. *C. 4. de injuriis*, quæ proprie pertinent ad actionem injuriarum in libruu 55. ut dubito liquido demonſtrabitur. Incipiamus igitur a *l. 3. de ſerv. export.* Aliquando in vendendo ſervo hanc legem vendidore dicit, *ut ſervus, quem vendidit, intra certum tempus ad emptore manumittatur*, qua de re eſt hæc lex 3. Ex ea eſt vis hujus legis, ſive pactionis, ut ſi non ob temperaverit emptor, tranſlato illo tempore ſervus ejus fiat liber, ex reſcripto Divi Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum, cujus eſt mentio frequentiſſima in his libris: ut, inquam, poſt illud tempus ejus fiat liber, ſi tamen velit: qui legem dicit, is vult, & in eadem voluntate perſeverat: nam ſi mutarit fuerit intra tempus manumiſſioni præſtitutum, etiamſi ſervus manumiſſus non fuerit, ſervus manebit ejus, poſt tempus liber fit. Et hoc eſt, quod ait, heredis voluntatem non eſſe exquirendam, heredes ſcilicet eius, qui ſervum vendidit ea lege: vivetiti vendidore voluntas requirenda eſt, non etiam heredis ejus: ex reſcripto in *l. 3. qui ſine manumiſſ. liber. pero.* ut præterea ex eodem reſcripto, etiamſi mutarit voluntatem vendor ſine herede deceſſerit, atque etiam emptor, ſervo poſt tempus libertas competit ipſo jure, *l. 1. eod.* Item ſi idem ſervus manumittatur ab emptore intra tempus præſtitutum, invito venditore, qui mutavit voluntatem, hæreſitio emptoris fit liber omnimodo, *l. 8. de ſervo export.* Et his duobus caſibus, quos hic ſigillatim non poſuit dilemnere, mutatio voluntatis, ſive inconſtantia venditoris nihil officit libertati: his, inquam, duobus caſibus, cum ſi poſt voluntatem mutatam, & vendoris & emptoris ſine herede deceſſerint, itemque ſi poſt mutatam voluntatem, ultro emptor ſervum manumiſerit. Aliquando hanc legem dicit venditor ancillæ, *ne proſtituatur ancillæ, & ne proſtituta liberæ ſit*, quæ & proſtituta hinc pudicitia vi, & potestate ipſo jure liberæ ſit, *l. 3. C. de manumiſſ. inter. ne proſt.* Cujus pactionis poteſtas etiam exercetur, licet per plures emptores manumiſſum concurrit, & a poſtremo forte emptore proſtitum ancillam: *emptor enim ſtatim in libertatem, l. de voc. de jure pat.* Aliquando eadem lex ita conſequitur, *ne proſtituatur, & ut ſi proſtituatur, vendatur liberi manumittatur, & eam adulterer tanquam liberam, l. 2. Cod. ſi manc. ita ven. l. pen. de ſerv. export.* qua de pactione ex hoc libro reſtat *l. 56. de cond. emp.* B

Ad L. LVI. de Contrah. empt. *Si quis ſub hac pactione vendit ancillam, ne proſtituatur, & ſi contra factum ſit, ut liberæ ſit adulterer: & ſi per plures emptores manumiſſa ea extraxit, ei, qui primo vendidit, adducendi poteſtas ſit.* C

QUe docet, hujus etiam legis, ſive pactionis diſtra venditoris vendenda ancilla vim obtinere, quamvis per plures emptores manumiſſa concurrerit, quia hoc in manumiſſo inhæret, non perſonæ primi emptoris. Et hoc qui- D

Ad L. XXXV. de Man. teſt. *Servus exiſtimabam, ſit poſſe fieri dari teſtamento libertatem liberam, qui neque ſervus, neque liber eſt, ſed in eo tempore, quo moritur, teſtatoris fuerunt, qua ſententia vera eſt?*

DOcet his tantum ſervis poſſe teſtamento dari libertatem liberam, qui teſtamento faciendi, de quo in eo tempore in poteſtate teſtatoris fuerint, ita ſcilicet, ut ab eo utroque tempore manumitti poſſerint, quæ ſententia Servio tribuitur, & vera eſt doctrina. Ad ordinem libertatem, ut in *§. nec alios, Inſt. de ſing. rebus per fideicom.* Item fideicommiſſaria libertas etiam aliena ſervo dari poteſt. Et ea eſt *l. 3. de libertate, & Inſtit. de libertatem*, id eſt, civitatem Romanam ex Ulpiano lib. 3. reg. tit. 1. Item adde ex eodem, *qui utroque tempore ſervus fuerit, ejus ſervus fore Quintium, ſeruſdum ius civile*, quod ipſi in bonis tantum, non etiam ex iure Quiritium teſtatoris fuerit, manumiſſi teſtamento, Latini fiebant, non cives Romani. Rurſus ſervum ait, moritis tempore, ut vat, & in eadem voluntate perſeverer: nam ſi mutarit fuerit intra tempus manumiſſioni præſtitutum, etiamſi non manumiſſus ſervum manumiſſi effecit emptor, poſt tempus liber fit. Et hoc eſt, quod ait, heredis voluntatem non eſſe exquirendam, heredes ſcilicet eius, qui ſervum vendidit ea lege: vivetiti vendidore voluntas requirenda eſt, non etiam heredis ejus: ex reſcripto in *l. 3. qui ſine manumiſſ. liber. pero.* ut præterea ex eodem reſcripto, etiamſi mutarit voluntatem vendor ſine herede deceſſerit, atque etiam emptor, ſervo poſt tempus libertas competit ipſo jure, *l. 1. eod.* Item ſi idem ſervus manumittatur ab emptore intra tempus præſtitutum, invito venditore, qui mutavit voluntatem, hæreſitio emptoris fit liber omnimodo, *l. 8. de ſervo export.* Et his duobus caſibus, quos hic ſigillatim non poſuit dilemnere, mutatio voluntatis, ſive inconſtantia venditoris nihil officit libertati: his, inquam, duobus caſibus, cum ſi poſt voluntatem mutatam, & vendoris & emptoris ſine herede deceſſerint, itemque ſi poſt mutatam voluntatem, ultro emptor ſervum manumiſerit. Aliquando hanc legem dicit venditor ancillæ, *ne proſtituatur ancillæ, & ne proſtituta liberæ ſit*, quæ & proſtituta hinc pudicitia vi, & poteſtate ipſo jure liberæ ſit, *l. 3. C. de manumiſſ. inter. ne proſt.* Cujus poteſtas etiam exercetur, licet per plures emptores manumiſſum concurrit, & a poſtremo forte emptore proſtitum ancillam: *emptor enim ſtatim in libertatem, l. de voc. de jure pat.* Aliquando eadem lex ita conſequitur, *ne proſtituatur, & ut ſi proſtituatur, vendatur liberi manumittatur, & eam adulterer tanquam liberam, l. 2. Cod. ſi manc. ita ven. l. pen. de ſerv. export.* qua de pactione ex hoc libro reſtat *l. 56. de cond. emp.* E

Ad L. II. de Manumiſſ. lege *Fabia proſtituer ſervum, ne quis ſervum ſuum ad ferum munus mittat, invito domini ſervum manumittit. In hac tamen manumiſſionem fidei tempus, ſed manſio intuebimur.*

QUod cum hac lege Fabia prohibeatur, ne quis ad ferum munus ſervum ſuum mittat, invito domini ſervum manumittit. In hac tamen manumiſſionem fidei tempus, ſed manſio intuebimur.

fervo dolo malo venire paſſus eſt, deinde proclamavit in libertatem, & evicit ſe ab emptore, videlicet quum pretii partem non accepit. Quo caſu quis ſervus non ſit, etiam ſi ſervus venierit quaſi ſervus, integra eſt ei proclamatio in libertatem; ſed ſi pretium participaverit, ſi pretio dudum proditerit libertatem ſuam, plane fervus fit, nec ad libertatem poteſt proclamare, *Lapsuid. ſtat. l. 1. Cujacii ad libert. prael. non lic.* Verum ſi pretium participatus non ſit, quia deceptus emptoem diffidando conditionem ſuam, quia ſervus putavit, bona fide), quod exigitur, qui putabat cum eſſe fervum, ex edicto pretorio emptori tenetur, ut duplum reſtituat, & perfidiæ ejus, quod emptor propter emptionem vel dedit, vel obligatus eſt, aut venditori, aut ſifco vectigalis nomine, quod *Iraiore* eſt, aut patratio, ſive ſuperficto contrahendæ emptionis, aut uſure venditoris: non tantum pretium exigatur plenumque in re aliqua emenda, ſed & pejorare alia erogantur, ut dixi, vel quod venditoris, vel ſifci, ut *Adelect. ad edict. adrill. Cujacii ſolit. ad h. t. & haredi. vend.* Hæc omnia, quæ emotor bonæ fidei cuicunque propter emptionem jure licito erogaverit, ei bonæ homo, qui proclamat ad libertatem, in duplum reſtituere tenetur, *l. 18. & 20. h. t.* Si quid cuidam, inquit *l. 20.* ob hanc actionem, id eſt auctionem, ſi ve venditionem mancipii, jure licito dedit.

Ad L. LXXV. de Verb. ſign. *Reſtituere videtur, qui reſtituit quod habitavit aliter, ſi tamen qui reſtituit, poſſit non offer.*

ET hæc omnino pertinet *l. 75. de verb. ſign.* quæ eſt ex Ulpiano, & ait, cum, cum quo agitur hoc judicio, nempe pœnali in duplum rem aliquam reſtituere, cum actori, id eſt, bonæ fidei emptori reſtituit id omne, quod habiturus eſſet, ſi controverſia ei fuiſſet non eſſe: id eſt, ſi ipſe, cum emit quaſi ſervum, non poſſeſſurus eſſet ad libertatem. Huic actioni locus eſt, ut jam dixi, cum liber permanſit is, qui ſe venire paſſus eſt, ut puta, quia non participavit pretium. Nam ſi ſervum nullo id facto, ſed liberum putavit, & pretium non participaverit, vel ſe venire paſſus ſit pleno jure, quæ ſervus diſſimulata conditione ſua, vel etiamſi venire paſſus eſt, non ſe rorum, & diſſimulavit ſui ipſius quaſi ſervi. Nam eſt ei potiente ulumfructum jeus vendidero & ceſſero, quum participavit pretium, ſervus efficitur; quod oſtendimus initio hujus l. 75. nec tamen proprietas ulius fit mea, quam ſi ſervus ſit, ut dixi evidenter. Nam ſi ſiens liberum, cum vendidero volentem & participantem pretium, proprietas non eſt mea, uſusfructus eſt tempore, proprietas vero cauſa fit nullius, id eſt, nemini eſt ſine domino, ut ait, id eſt, ſine proprietario: Geut cum ſervus habet uſumfructum, alter proprietatem, & proprietarius eam manumiſerit, liberum fit, fed non ſine domino, ſed ſine Ulpian. *lib. reg. in 1.* Idem Ulpianus alio loco fragmentorum ita ſcribit, ut poſſit quis habere libertatem, talis eſt dolus, ut proprietarius, qui ſe dat eum proteſtatus, aliquam non potest vindicta manumittere, aut non poteſt vindicta non manumiſit, obſtante uſufructuario, & manumiſſum eum vindicta, facit ſervum ſine domino. Ulpi fructus obſtat libertati, quafi & in hac cauſa uſusfructus pars domini ſit, qui tamen in pleriique aliis cauſis pars domini non eſt. Cetet ita adquiritur pars dominii non eſt, neque enim fructuario ſervus adquirit ex omnibus cauſis, fed ex ea tin tantum, vel ex his operis, ideoque fructuario heredi eum nunquam adquirit, quia, ut ait *l. 27. de adquir. rer. dom.* que eſt ex hoc libro, in operis fervi heredi tas non eſt, id eſt, adito heredi tatis non eſt in operis fervili, *Iaditio, de adqu. hered.* Et de habitatore hoc dixi, qui habes fervus eſt ſine domino. Eſt etiam tertius, ſi dominus eum habuerit pro deridio, nec dum eum conſtituam occupandi, interim ſervus eſt ſine domino. *Lege mandatum, §. cum non vult.* Sequitur in hac *l. 75. de lib. ſeq.*

Ad l. XCIII. de Liber. cauſ. Cujus verba ſupra ſunt adſcripta.

Si homo malo dolo ipſius, qui de ea adiret ſervis, quibus denegatur ad libertatem proclamatio: ubi jamdia (in lib. I.

jure perſ.) demonſtravi legendum eſſe, *quibus non denegatur ad libertatem proclamatio*, ut in *l. 14. ſup. tit.* 22. id eſt quo pretium non participaverat. Ea inquam, quæ diſtant de venditio fervis, pertinere etiam ad fervos donatos, & in eo dotem datos, adde vel datos (poſitionem ſervitutis, ut *l. ult. C. de reg. manum.* & ad pignora data, qui diſſimularunt, cum darentur, conditionem ſuam, five ſtatum capitis ſui. Ex poſtremo in hac lege oſtenditur, ſi manus & fibras liberali judicio contendat de libertate, aut utrumque ad eundem judicem eſſe mitendum, aut differendum eſſe quæſtionem ſtatus ſibi quoad ſervitutem, ſi de manis dicat, quod eſt ex decreto Adriani Imperatoris, & eſt aperiſſimum.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. LI. Pauli ad EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

EXPOSUIMUS leges proprias libri I. ad edictum, tricties in eas locos improprie: nunc veniamus ad II. De qua actione pauli non nihil attigi libro ſuperiori, *l. 23. de liber. cauſ.* De actore ipſo, quod ſcilicet, qui putavit in duplum bonæ fidei emptori adverſus liberum hominem, qui ſeipſum dolo malo fe pro ſervo venundari paſſus eſt, ac deinde proclamavit ad libertatem, quæ ſit ejus actio? ab emptore, quem deceperat. De ea actione hoc lib. 51. egit plenius, ac primum in *l. 15. de liber. cauſ.*

Ad L. XV. de Liber. cauſ. *Id eſt, ſive viriliſ ſexus, ſive feminini ſit, dummodo ejus ætatis ſit, ut dolum capiat.* Ad LXVII. pauli ſent. *Si quis ſervum, qui ſe dolo emerat, vale eſt, ut ſi ſervum hominem emendo emerit, ſi fecunt liberum eſſe, licet is, cui mancipatum eſt, ignoret, eidem fit, & non computet ei actio. Cuncta autem ego ignorevi, pronuntio ſcio, non eſt mihi denegandum.*

DICUIT nihil intereſſe, vir ſit, an fœmina, qui quaſi ſervus dolo malo ſe venundari paſſus eſt, dummodo ejus ætatis ſit, ut dolum capiat, puta proximus pubertati, dummodo ſit doli potens: Nam hæc ætas dolum tantum concret. Datur autem hæc actio bonæ fidei emptori, ut ſi ſervum emerit quaſi ſervum emebat, eſſe liberum, non etiam ei, qui & ipſe ſciebat liberum eſſe eum, qui pro ſervo venibat, quoniam ſcienti dolus non infertur, *l. non videtur. 145. de regul. juris* 6. Et hæc actio in dolum concipitur, id eſt decepto in decrepitorem datur. Scietis autem non deceptum, qui ſciebat, *l. 9. C. h. t.* Ulpian. *ſed ſufficit. ead.* Unde ſi, ut ex hoc libro proponitur in 17. ſervus meus, vel procurator meus certum hominem ſuſto meo, aut maximo pretio emerit, veluti Caium, quem quidem ego ſciebam, ille ſervus aut procurator meus ignorabat eſſe liberum hominem, hæc actio mihi non competit, quia ſervi liberum non eſſe. Contra vero, ſi ego ignoravi, mihi hæc actio competit, quamvis procurator meus ſciverit, eum liberum eſſe hominem, quia *Servorum* mea ſignificatio non eſt mihi ejus mandaveto, & procurator ſciens mihi emerit liberum hominem, ſcientia procuratoris etiam mihi ignoranti nocet, ut *l. 16. pr. h. t.* Ego, inquit, ſervum procurator domino absque dubio, quod & gloſſa notat, eo nomine tenebitur actione mandati, vel negotiorum geſtarum, ut *Leone mancipium, de edict. edict.* Ad hæc ſiquidem eſt, hæc actione liberum hominem, qui dolo malo ſe pro ſervo venundari paſſus eſt, in tantum tenetur emptori bonæ fidei, quantum emptor propter eam emptionem dedit & in duplum. Quantum, inquam, dedit; vel permutavit, vel compendiavit eo nomine: quia ſic & decidit intelligendus eſt, aut ſolvitſe, qui permutavit, vel qui compendiavit. Quod ex hoc libro eſt relatum in *l. 19. h. t.* & repetitum iſdem verbis in *l. 3. qui verb. ſignific.* quæ eſt ex hoc lib. Idemque & in aliis pluribus cauſis obtinet, ut penſatio, vel permutatio pro dotione aut ſolutione, ut *l. 4. qui pot. in pign. hab. l. ult. C. de diſt. pign.* Item ſciendum eſt, hanc actionem, quia pœnalis eſt nempe in duplum, non dari in heredem, vel alium ſucceſſorem liberi hominis, qui ſe dolo malo, diſſimulato ſtatu capitis ſui, venundari paſſus eſt, quod defendit in *l. 21. h. t.* Sed addenda eſt exceptio: niſi jam lis, priuſquam moreretur, cum ea fuerit conteſtata: ſi ſe pro ſervo dolo malo venundari paſſus eſt. Nam petitoria (in heredes tranſmittitur. Quod exemplo ex hoc libro, cum de hac actione ſcriberet Paulus, ſcripſiſſe conſtat ex *Tarunilia 164. de reg. jur.* que eſt ex hoc lib. *Patronalia*, inquit, *judicia ſemel recepta, in heredem non dantur poſſunt.* Ergo & hoc judicium, de quo agimus, quod penale eſt, poſt litem conteſtatam cum defuncto, tranſmittitur in heredem eius. Poſtremo de hac actione id tutus, quia forte nondum bene percepeam eſt, inculcandum eſt, quod diximus ad *l. 23. h. t.* de torpore huic actioni locum eſſe, quoniam non eſt in ea cauſa ſi, qui ſe pro ſervo venundari paſſus eſt, ut ea ad libertatem proclamatione degeratur, ut adjecimus in libertatem ei denegetur, puta quoniam pretium non participavit: nam qui participavit pretium (qua nihil eſt fordidius, aut turpius) indignum eum facit libertate, quia prodidit, qui pretiuit pecuniam, indignum eum facit libertate. Ergo ſervum non facit pretii participatio, qui pecuniam pretiuit libertati, ex inutilitudine, & ſine pretio pretiatur. Idcoque in libertatem proclamare prohibetur is, qui fervus, ſi ſe pro ſervo venundari paſſus eſt, ut ea ætate annis, ad pretium participandum ſe venire paſſus eſt, *l. 5. §. 1. de ſtatu hom.* Quod non poterit etiam trahi ad liberum hominem, qui ſe donari tanquam ſervum, vel in dotem dari, vel pignori oppoſui paſſus eſt, quia hic nullum pretium interceſſit. Ergo non plicitur libertate, & in perpetuum ei proclamare ad libertatem. Verum, ut eſt legendum in *d. l. 23. h. t.* quæ ſcripſi in *Paratitlo*, *ſi ſciens*, legibus oſto, aut novem, de vendito ſervo, id eſt de libero homine, qui ſe vendi ut quaſi ſervi, quibus non denegatur ad libertatem proclamatio, ſi ſciens, & volens emptus participaverunt, nempe ut ſi ſcientes venierint, & id participatione proclamaverint, bonæ fidei emptori teneantur in duplum: eo, inquam, etiam referendum eſt eos, qui ſe donari, vel in dotem dari ſcientes dolo malo paſſi ſunt: Nam & ii dolo malo nomine donatorio, & mariti, & creditoris teneantur in duplum, ſi quod eis do eam rem abſit: ut ſi donatorius invitum aliquid donaretur remunerandi cauſa, & maritus invitum uxori rem matrimonii, ſi creditor fortis dumtaxat recepit. Quod autem ait mihi hac actione potiri Paulus in *l. 23. h. t.* cujus ſcribere de liberali judicio, de liberali cauſa, ſtatu & ſtatus de ſtibus litigant de libertate, aut contingunt utrumque judicio, id eſt, ſi quid mihi vindicet dicat, aut ſi jam apud diverſos judices cauſa ſint, prius agitur, cauſa mantis tanquam præjudicialis, deinde filii. Nam ii magis pronuntiatur eſſe liberi, & ex ea pronuntiatione filius liber eſſe pronuntiatur: una cauſa liberalis alii cauſæ liberali præjudicium facere poteſt. Ubi, inquam, mater pronuntiatur eſſe libera, & ex ea pronuntiatione filius ex ea natus liber eſſe, quia plerumque partus ſequitur ventrem, unaquæ ſi de legitimo matrimonio editus ſit, aliquando ſequitur patrem. Id vero quod ita capit ſcribere *l. 23.* de liberali judicio, id eſt, hunc tractatum de liberali cauſa etiam præſequitur Paulus *l. 24.* quæ eſt ex hoc lib.

Ad L. XXIV. cod. *Ordinaria liberali cauſa, liberi loco habetur ex, qui de ſtatu ſuo litigat, ita ut adverſus eum quoque, qui ſe dominum eſſe dicit, actiones ei non denegentur, quaſi jure dominantis uti poſſit. Quid enim, ſi quæ tales ſint, ut tempore, aut more interimi queat non concedatur ei, ſicut conſtituendi, in tutum eas exigere?*

Ad §. Quia etiam *Servius ait*, in ordinariis cauſis ſi ſervitutis

tempore annum tedere, ea quo lis ordinaria fit.

Ad §. Sed ſi cum alius experiri velit, non eſt guarendum, an *lis ordinaria ſit: ut interrogatur ratio, quemadmodum ſuſpicio. Ea aliqua quæ libertatis controverſiam movent, interim actiones excludantur: aqua enim ex eventu judicii liberalis, aut utilis, aut inutilis actio ejus effectus.*

Ad §. Sed ſi quas *actiones inferat dominus: quæritur, an compellendus ſit ſuſcipere judicium? & plerique exiſtimant, ſi in poſſeſſione ejus, ſuſcipere ejus non ad litis conteſtationem, ſed ſufficiendum judicium, donec de libertate judicatur: nec videri præjudicium libertati fieri, aut volumtate dominis in libertate cum ſervum, cum ordinario liberali judicio, interim pro libera habetur, & ſicut ipſe ſervus, ita & ipſe quoque qui ſervi. Ceterum eventum, aut utile judicium erit, aut inutile, ſi ſervum liberum pronuntiatum fuerit.*

Ad §. Si is, *qui in libertatem proclamet: ſervi, an aut domini ſuris ob aliquo arguatur. Male ait, interim eum ſervum de libero judicio fieri: ne ordinarii cauſa ſervitutis ſit, qui dixit liberatis eſt, quam qui certa: ſed ſubſtituendum judicium, ne præjudicium libertati fiat. Æque ſi cum poſſeſſore hominis ſervi ejus emptor, dicebat ea, cujus ſervus agebatur, in libertatem proclamaverit: ſuſtinendum judicium, ut, ſi ſe pro liber judicetur ſit, in ipſum revocetur judicium: & ſi dominium ſuum ſuſtinet, ſi ſervum liberum pronuntiatum.*

ORdinata, inquit, liberali cauſa. Liberalis cauſa ordinaria dicitur, non quæ contellitur, ſed & quæ nondum conteſtata eſt. Liberalis cauſa ut ante litis conteſtationem omnino. Et ordinari dicitur liberalis cauſa, quum liberali judicio certus ordo datur, quo judicium agatur, cum ſolemnis ordo judiciorum ſervatur ut in *l. 5. ſi liber. cauſ. & c.* & quum id in primis conſtituitur, quem actoris quem reſpectum in eo judicio ſungi oporteat. Et id oſtendit *l. 7. h. t. ubi. l. 8. §. ult. quibus ex cauſis in dictur preparari, eadem ordinari dicitur l. 20. de probat.* Idem ergo eſt ordinari & preparari. Et ſic lis de inofficioſo teſtamento modo præparatur, modo ordinatur, modo petita bonorum poſſeſſione. *l. 7. & §. 1. de inoff. teſtam.* Cauſa item criminalis dicitur ordinari, quæ præparatur, nempe, ut eſt nominatim ſcriptum in *l. 1. de accuſat. & inſcript. Turpiſſ. ſacrilegiorum, peculatus, & ſubreptitiorum datis de extraordinar. lege*: eodemque ſenſu ea etiam, ubi auctores loqui ſolent. M. Tull. *de Orat. quæ in forum, inquit, ſunt præparata, ea maxime cauſis diſceptatoribus ſerviunt, ex ordinatur, aut in ipſa ordinanda, aut in conſilio ordinando.* Et Seneca in epiſt. *Sapienti quemdoque opus eſſe alicui conſilio, non ordinario, ſed quod in tempore deprehendat, quomodo adoveniat, & litis ordinatores.* Porro ordinata liberalis cauſa, ab eo tempore, quo ordinata eſt, etiamſi nondum conteſtata ſit, ea qui de ſtatu ſuo litigat, de libertate ſua, interim liberi hominis loco habetur, ſive proclamet ad libertatem ex ſervitute, in qua eſt, ſive ex libertate petatur in ſervitutem, ſive ſervus ſit, ſive ſe eſſe contendat, interim pendente liberali cauſa, liberi loco habetur, quo ad omnes libertatis conſtitutur, id quod eſt ex 12. tab. Unde illud quæſtum, ut videndum eſſet de eiundum libertatem, *l. 1. §. 1. infine, de agig. per. & l. ſeq. l. liter. & l. ult. C. de manu. l. C. qui tut. vel cur. dare poſſ.* Rurſus dico, interim eum pro libero habere, cum in alia cauſa, cum etiam in eo, quod adverſus eum, qui de dominio eſſet, inſtituitur, quæcunque actiones intendere, & earum cauſa ſiſtere liberi more conſtet, quoad de liberalitate judicetur, eo judicio, quod perduſum eſt ad litis conteſtationem: ſi ſervus, ſervi loco habetur ad litis conteſtationem. Ergo his adhibitus uti uſque ad litis conteſtationem poteſt, non uſque ad extremam ſententiam, maxime ſi rules fit adhuc, aut ſi ſervus ſit, aut more interiturus ſint, videlicet, *ut litem conteſtando, aut elegantur ut, in tutum exigatur*, quia litis conteſtatio perpetuat actionem, & conſervat, aliquin tempore, aut more interimuntur, *l. 139. de reg. jur. l. etiam, de novat. l. num poſſ. §. ſi is qui, de ſervitut. l. ult. de fideiuſſ. tut. l. 2. C. quand. lib. pron. obl.* Et ut mox addituri, *ſi quidem in poſſeſſione ſervitutis fuerit*, ſi poſſeſſus fuerit quaſi ſervus ante ordinarum liberali judicium, atque adeo ſi annuis actionibus, quas habuit, experiri non poterit, quod eſſet in ſervitute, poſt ordinatum liberale judicium earum

eorum actionum annus erdit, quia ex eo tempore demum agere potest, faltem ad litis contestationem usque, propterea quod interim liberi loco habentur. Quod ita etiam obtinet in specie legis in reb. in fr. C. de jure dot. & l. 1. §. ult. C. de ann. except. Scepius in hac lege, cum, qui in poffeffione eft libertatis fine dolo malo, etiam ante ordinatam causam liberalem, quam aliquis movere parat adverfus alios, qui controverfiam ftatus ei non faciunt, nec ftatuti funt, actiones fuas conftituti poffe, manifeftum temporales actiones, ne pereant, aliquin fuppofito aliquo, qui liberatis moveret queftionem & controverfiam, facile poffent eius adverfarii eludi, quod abfurdum. Verumtamen eventus judicii liberalis declarabit, utrum utiles fint ejus actiones, quas ante conftitutas eft, an inutiles & nullæ. Sunt enim utiles, fi fecundum liberum eft judicium erit, inutiles, fi contra libertatem. Ut autem ipfe interim quafcunque actiones adverfus eum, qui fe dominum dicit, conteftari poteft, fi ratio ipfum non perituræ fint rei, ut dictum eft, & viciffim ille, qui dominum fe dicit, adverfus illum actiones, quas habet, conteftari, & in judicium deducere poteft, illo caufæ judicium fufpicere, five litem conteftare, quod lege & bodie, ut inviti nel juffu judicis cogantur litem conteftari, qui hoc maxime initio movendæ litis fugitant, fed litæ conteftatæ fuiffe rendæ erit actio, quæ ante litem conteftatam eft, donec de libertate judicetur. Cuius rei evenus etiam declarabit utilis fuerit actio, necne. Atque ita hac actione fufpenfa poft conteftationem propterea non fiet liberali judicio : neque vero ob id, quod eum eo egerit is, qui fe dominum dicit, alio judicio, videbitur voluntate ejus in libertate morari. Quippe ipfe, qui litem fuerat prælecutus liberali judicio, quoniam prætor, ut eft in fragmentis Ulp. tuetur libertatem ejus, aut non permittit fervire eum, quem conftat in libertate morari: domini voluntate, quæ non liber non fit & hoc, inquit, fi dominus, id eft, qui fe dominum dicit, in eum agat in perfonam quafi obligatum, judicium fuftinendum eft & fufpendendum. Nam ubi ex ea re ortum fuerit judicium videtur, fed ejus judicii poteftate res evicta, dominio probato, domino permittenda eft. Sequitur in §. ult.

A

D §. ult. Si cum eo, qui in libertatem proclamavit, lite ordinata, quidam agat fuos, vel ex l. Aq. de damno injuria dato, interim eum everat liberum judicio fe fiftere, unde æque fi certum eft liberum eum effe, more ceterorum judicium, & debere litem conteftari : fufpenfo tamen ultimo judicio, ne præjudicium fit judicio liberali jam ordinato, quod & ob id præjudiciale dicitur, & præjudiciales actiones, quod prius agendæ fint, quam ullæ aliæ, quæ eis præjudicium adferre poffint. Item fi cum domino fervi nomine agatur noxali actione furti, vel l. Aquilia, qui quidem fervus proclamat ab libertatem, fufpendetur etiam noxalis actio, ne præjudicium fiat libertati ejus per judicium longe gravius eft, & ponderofius. Ac fi quidem liber pronuntietur, in eum judicium noxale tranfertur, vel judicati actio in eum datur, non in dominum, cum quo judicium cœptum eft noxale: fi liber, inquam, pronuntietur, judicati actio in eum datur, fecuta condemnatione, poft finitur liberale judicium, Denique in eum, qui proclamat ad libertatem, vel fit tranfitio judicii noxalis, vel in eum datur actio judicati, quod eft in fine hujus legis. Ex quo folet ita legere in l. cum eo contigiffet, eo fine, de judic. quod eft fimpliciter præjudicium, tranfatio, non tranfatio: translatio, vel judicati actio datur eo mortuo, qui litem inftituerat, in eum, cujus res eft, in eum, quem ejus hæres fuccefferit, vel translatio judicii datur, vel judicati actio.

B

C

D

E

JACOBI CUJACII J.C.
In Lib.III. PAULI AD EDICTUM,
RECITATIONES SOLEMNES.
Ad L.IV. de Public. & vect. Si publicanus, qui ut ademit,

JACOBI CUJACII J.C.
In Lib.LIII. PAULI AD EDICTUM,
RECITATIONES SOLEMNES.
Ad L.XXXI. Ex quib. caus. major. Si in tempus non allegetur, reipublicæ causa adfero, perinde ac fi ex ab illa interpofita actio fit. & ipfum miniferit, non temporalem, fed perpetuam habet actionem.

A

B

C

D

E

Ad L. XLII. Si pregnans ancilla vendita & tradita fit, ejusque partus venditori ex pacto de evictione cavetur, quia venditus non eft.

A

B

C

D

E

JACOBI CUJACII J.C.
In Lib. LIV. PAULI AD EDICTUM,
RECITATIONES SOLEMNES.
Ad L. I. de Adquir. vel amitt. poft. Poffeffio appellata eft (ut & Labeo ait) a fedendo, quafi pactio: quia naturaliter tenentur ab eo, qui ea infiftit, quam Græci κατοχὴν vocant, dicitur.
Ad §. Dominumque rerum ex naturali poffeffione cœpiffe
Nerva filius ait. Ejufque rei teftimonium remanere de his, quæ

A agere tamen poteft ex empto. Sicut domus emptor, columna evicta, ex ftipulatione duple agere non poteft. Et ita accipienda eft l. 36. h.t. Agere tamen poteft ex empto, l. eum qui ades. fi. pro autem. de ufurp. & ufucap. Stipulationes ftrictius accipiuntur. & fi quidem res ftrictius accipiatur, ancilla prægnante vendita, certe partus non eft venditus. Ideoque nec evicto partu competit actio ex ftipulatu duplæ. Sic in Confilio Cafarienfi tradit, ut veteres loquuntur, mulierem prægnantem facere fructuarium five hæpotheticæ, id quod utero geftavit, tinctum non eft. Et fimiliter, qui ancillam prægnantem fibi promittit, nihil de partu intendit, l. Titius Seio, §. Titius Seio, de adft. de verb. obl. At bonæ fidei interpretatione admiffa, qua inftituta patet, profecto ancilla prægnante vendita, etiam partus venditus videtur: ideoque & partus emptus eft, ex empto actio competit : ficut ancilla prægnante pecunia legata, & eo etiam adhuc vidente, ut partus in eadem cauſa habeatur, l. in de pecun. Et fimiliter ancilla prægnante donata, id actum videtur, ut & partus fequatur donationem, l. cum pater filia. §. pater filia, de leg. 2.

B

C

D

E

Ad L. XXXIX. de Verb. fignif. Subfignatum dicitur, quod ab obfignatore fubfcriptum eft. Nam veteres fubfignationis verbo pro adfcriptione uti ſolebant.
Ad §. Bona autem intelligamus cujufque, quæ deducto ære alieno fupereant.
Ad §. Detectari eft abfentes denunciare.
Ad §. Incertus poffeffor eft, quem ignoramus.

JACOBI CUJACII J.C.
In Lib. LIV. PAULI AD EDICTUM,
RECITATIONES SOLEMNES.

A

B

C

D

E

Ad L. I. de Adquir. vel amitt. poft. Poffeffio appellata eft (ut & Labeo ait) a fedendo, quafi pactio: quia naturaliter tenentur ab eo, qui eam infiftit, quam Græci κατοχὴν vocant, dicitur.
Ad §. Dominumque rerum ex naturali poffeffione cœpiffe Nerva filius ait. Ejufque rei teftimonium remanere de his, quæ

verte, mari, caliquot cajuisque : Non hæc precisus A
quæstio fuit, qui primi possessionem eorum adipischeu-
derint. Item bello capto, & postlimio in manu
& gemma, lapide, margarita in lectulus inventa,
eius finis, qui primus eorum possessionem nactus est.

Ad §. Adipiscimur autem possessionem per naturalem.

Ad §. Furiosus, & pupillus sine tutoris auctoritate non pos-
sit nisi per possessionem, quia affectionem tenendi non habent,
licet maxime corpore suo rem contingant, sicuti si quis de-
mentiæ aliquid in mente patiatur. Sed pupillus, quamvis affec-
tu non possit possidere Ofilius quidem, & Nerva filius etiam
sine tutoris auctoritate possidere incipere posse pupillum
aiunt: cum enim rem fabi, aut gemmam, aut margaritam
tuo recipi possit, scire eius rei tuo, ut intelligam capiunt.

Ad §. Si vir quasi ecdat possidere, donationis causa: B
plerique putant possidere eum, quia non aliter fiunt
fructus pro emtis non patet. Et quid etiam dicemus,
non possidere mulierem, cum adsentiat, nihil nobis pol-
lere? Quæ nimirum sententia non probatur.

Ad §. Item adquirimus possessionem per servum, aut filium,
qui in potestate est. Quidquid eorum servum, quos proxime
retulimus, etiam ignorantes, dum sibi acquirunt. Ofilius, & C
Julianus plenius, quam nobis videtur intelligentius posse-
dere, qui vis possidendi titulus permiserimus. Igitur ex
causa peculiari & infans, & furiosus possidere possessionem,
& usucapionem? Inter, si hereditarius servus esset.

Ad §. Sed & per eum, quem bona fide possidemus:
quamvis alienus sit, vel fugitivus, vel furtivus sit
nesciamus. Quod si malo fide eum possidamus, cum pro
adquiri nobis possessionem per eum. Sed nec vero de-
mum, nisi fide adquirat, quia nihil interest.

Ad §. Per communem, sicut per proprium adquirimus
etiam singulis in solidum, si hic agere servus, ut uni
adquirat, sicut in dominio diximus.

Ad §. Per eum, in quo usufructuarius habemus, possidere vide-
mus: sicut ex operis suis adquirere nobis solet. Nec nil
nos interest, quod ipsum non possidemus, cum nobis fructus
Ad §. Ceterum & ille, per quem voluimus possidere, D
talis esse debet, ut habeat intellectum possidendi.
Ad §. Et ideo si furiosum possidere non posse possidemus,
nequaquam videtur apprehendisse possessionem.
Ad §. Quod si impuberem misimus ad possidendum, in-
cipere possidere: sicut pupillus maxime tutore altero
adquirit possessionem.
Ad §. Nam per ancillam quia possessionem nobis
nem, cum diabitatur.
Ad §. Pupillus per servum, sive puberem, sive impu-
berem, adquirit possessionem, si tutore auctore vale-
rit eum in ea possessione.
Ad §. Per servum, qui in fuga fit, nihil possidere, E
Neratius filius ait: licet enim possidetur, qui vadit ab alio non
possidendo, a nobis eum possideri, eloquor tutorem etiam
ignorante. Sed utilitatis causa recipitum est, ut impleatur
nisi capta, quamdiu nemo nactus sit ejus possessionem. Pos-
sessionem autem per eum adquiri, quem per eos, quos in
provincia habemus, Cassio & Juliano sententia est.
Ad §. Per servum corporaliter, plures dantem non ad-
quirere nos possessionem, Labeo ait: si quidem eum
tantum eas dare videri eum a debitore possideri, ad ulu-
capionem: nec credimus, quia nec stipulatorem, nec
ullo alio modo per eum adquiritur, quamvis eum possideat.
Ad §. Veteres putaverunt non posse nos per servum hereditas-
rium adquirere, quia ibi ejus non hereditatis. Itaque opinio-
ne jam hoc regula longius probata est, ut si quis vivere jussit
legati sui, per unum ex pluribus ceteris possideri. Idem tradi-
tus est, si partiter amplexi sint domini sui. Sed verius est in his
casibus, nisi nos per nostrum rei quorum adquirere possessionem.
Ad §. Si ex parte heredi institutio facta, legatus sit e
propter pactum, quum ex causa legati habes, adqui-
ret simile hereditatis possessionem.
Ad §. Idem dicendum est, si servum communem fuisse
inter hereditatem, quia propter partem meam adquis.
Ad §. Hoc quoque de servo dicimus, in se habente eis ejus rei, in
nibus adquirere possessionem. Nemo si rubras servum nunc

possidere, & ei to animo teneo in possessione, ut nobis ea, F
sed parvus Titio adquirere: non eft tibi adquisita possessio.
Ad §. Per procuratorem, tutorem, curatorem possessio nobis
adquiritur. Cum autem hoc nomine nulli servum possi-
nem non cum eo mente, ut operam dumtaxat suam exer-
moderent nobis, non possunt adquirere: aliquin, si dis-
mus, per eum adquiri nobis possessionem, quia nullo
nomine acceptum, futurum, ut neque is possidat, qui
res traditas sit, quia non habeat animum possidendi,
neque is, qui possidendum acceperit, quamvis adfec-
Ad §. Si sufficiem urudrierem procuratori rem tradere, cum
in praefentia fit, videri mihi tradidum, Proculus ait. Idem
ego puto, si quis duobus fundum locaverit, & alter
eft eum cupere, & mihi merces adjecerit possessio-
nem: sed etiam oratio, & effectu, & argumento ita
res erit, quo ego possidere animum habeam, non
possum, ut videamus. Nam pro traditio res haberi, fi
in re praesenti conficeretur, & vinc traditio videri, cum
ego ad fundum proficiscor, tradidit fundum?
Ad §. Municipes per scinili possidere possessionem, quia universi-
tas non possunt. Porum autem, & Ofilium ejus
sententia non probatur, sed permittit his servum, id
Nerva filius ait per servum, qui praemittitur adqui-
rere possessionem, & adsequere posse. Sed qui-
dam recte putant: quatenus ejus servus non possidens,
Si Liber totius eft de possessionibus, & ulucapionibus, & cupit, ut opinor, a deli minime pol-
lectionis, quia possessionem proponitur institu. Ab ea igitur lege incipiamus. Possessio, a
quot, appellata eft, ut Labeo ait, a pedibus, quod pro-
pedibus insistimus, non ut rei, & Labeoni videtur
flore Gellius Latinarum vocum origines, & rationes pe-
callebat; eaque principe scientia ad eundemdem pene-
quæ jure Romano usurpabantur. Poffeffionem autem
a (fedibus) quafi poffionem; id eft, fitum. Unde & illum
Labeo fumpto exemplo a pedibus, & dixinabus, & aut
a nomine ad rem transfertum docet, quod in eum modum
in l. 3. hæc contraria, do. dixit, non magis eandem poffeffionem
apud duos effe poffe, quam ut flore videretur in eodem lo-
eius poffe, vel in eo quo fedet, vel ftat, fedentes magis
focus, ut Philofophus ait, neque major, neque minor
eft locoro. Deducti autem nomine a fedibus, quia, inquit,
naturaliter tenemur ad ea, qui ei inhæfit, quod ita ne-
poraliter teneriur abeo, qui ei inhæfit, incubare, eun-
que poffeffionem naturalem, five corpoream a Gaio
Veteri accedere, decernimus, vel, ut Sabinus definit: in-
quuntur, detentionem, in Labeo hoc loco, & fed quidem ex
hoc conf. mag. & l. 5. de interrog. in rer. dot. fed. Naturalem ig-
tur poffeffionem, nihil aliud effe, quam detentionem
vel, ut eodem fenfu fcriptum eft in Loquellis, de verb. fignif.
relatum apud Feftum ex Ælio Gallo Jurifconfulto, poffeffionem naturaliter effe, idem quod tenere, idem
ideft, naturaliter, naturaliter. Detentionem, non ulterius,
id eft, ejus, mutuum enim hoc duo, longeque diftat.
Plures eandem rem pro folido poffe, vel ut Sabinus po-
poffunt, uti tamen ea poffunt pro folido, ipfi ut, non, ut
duab. concord. ut bilineo publico, vel portico, vel campo
unufquifque pro parte in folidum, non in omnibus aqui-
quod & tu utaris parter. Ufus ergo ejufdem rei apud
effe apud plures, fed poffeffio non item. Ac paterem hu
utimur, fecundum hanc poffeffionem, ut ait Pedius, ut
Servitutibus prædiorum utimur, fervitutes tamen non poffi-
fidemus. Corporalis feilicet poffidemus, non incorpora-
lia. Et fecundum hanc poffeffionem, ut ait Pedius, ut
hæc l. 4. & 5. eiam ait. feq. Unde & refte Apuleius in Apo-
logia. Plurimis, inquit, rebus poffeffore carere, ajunt. Et
ille enim arcinatus, quandam, quem Ælius Gallus affirmat,
dum ait, Poffeffionem effe talem quamdam vi, vitam quem-
dam agere, vel adfidere, fignificet poffeffionem effe proprie
conflum generis vitam; nempe detentionem, qua po-
teft effe abfque ullione, aut fructione non effe ullam, ut
vulgo dicitur, ut in definitione legati, Legatum eft donum
quodam a defuncto relictum. Ille arcinatus, quandam fignificat
effe proprii cujuflam generis quotannum, non dominium

nem inter vivos, non deastionem cuius mortis, non mor-
tis causa capionem fuccipiant acceptam. Sequitur in hac
lege, Ex naturali poffeffione capiofa dominia verum. Initio
fcilicet nendum neque naturali, neque civili jure defcripto.
Et fimiliter in l. traditio, Verb. fup. tit. prox. & in l. ex his,
Inftit. per quas perfon. nob. adquir. per poffeffionem ius-
naturalem fcilicet dominium adquiri, cujufque rei veftigium,
ait, remanere in his animalibus, quæ terra, mari, cœlogue
capiuntur: quæ protinus jure dominii naturalis fiunt
primi ea occupante erint, qui primi naturalem eorum poi-
feffionem nacti fuerint. Et confentiunt eius rei veftigium ap-
parere in rebus mobilibus, quæ in bello a hoftibus capiun-
tur, quæ fimi ftatim eorum, qui primi naturalem eorum
poffeffionem apprehenderint. Et in infulis in mari enata,
quæ & proinde occupantis fit, & in lapillis, gemmis, mar-
garitis, quæ in littore maris inveniuntur, quæ etiam res
protinus occupantis fiunt. Quæ ita ex naturali poffeffio-
ne earum rerum dominium incipit: multo tamen ante hæc
res, quarum dominium ipfo jure adquiritur hac poffeffio-
ne naturali, ut ex 12. tabul. Res ingreæ per vindicationem
legatarii efficiuntur proprie, etfi eas non apprehenderit,
la Titio, de fund. Et fimiliter res donata mortis caufa, quæ
paffim in jure funt inftar rerum legatarum. Et hoc etiam
oftenditur in l. 3. in fine, & de Publ. in rem act. Res quoque
hereditariæ heredi, qui non reputaverit hereditatem, vel
qui fe non abftinuerit hereditate, ex duodecim tabul. ipfo
jure adquiruntur, etiamfi eatum poffeffionem non appre-
henderit, l. fi quis, de rer. vindicat. fi furori, C. de jure delib. l.
pen. C. de acq. poff. Cæ ad hæc ingreffus experiatur. Item fi locus
ceffinet fecus: ædes communes teftimonii fuas fumptibus,
nec intra quatuor menfes. Sed ea, qui ceffavit, pro fua parte
contulerit, in rem fuam non adfiteri, ei, cum mariter ab initio
qui reliquit adfitionem, ipfo jure, pro folido adficii domi-
nium adquirere, fine traditione, fine poffeffione naturali,
ex oratione D. Marci, Cum duabus, Inftit. per quas perfon. nob.
ejus, & l. a. C. de refcind. priv. Cæpere quoque & exceptoria,
ut vocant, ftilo adquiruntur ipfo jure, fine naturali poi-
feffione, l. 1. de exceptor. Ex lege Papia Poppæa, ut nomine
cum Ulpiano ferbit fili, fong. ver. ad de dominio. Item adro-
gatione dominus bonorum arrogati ftatim recto re
re adquirit arrogator fine apprehenfione poffeffionis, l.
1. 5. de adopt. l. 13. Teftam. de dom. fed. fecundum. & adfidi-
cationc quoque fola fcilicet dominium ipfo jure adquiri-
tur in indicio familiæ erciftundæ, communi dividendi,
reguorum fum, bodi. Inftit. de rer. divif. Et emancipatione fi-
milter, & fimiliter in aliis omnibus apprehenfione poi-
feffionis. Illarum vero rerum, quæ in hoc loco commemo-
rantur, veluti animalium coelo, terra, mari captorum, quæ
coelo, terra, & mari capiuntur, & gemmarum, & margari-
minium non adquiritur, fine corporali poffeffione, fine
poffeffione naturali, per poffeffionem naturalem jure gen-
tium adquiri, vel haec quoque ipfo jure, fine naturali
poffeffioni, quæ jam fatis definite & explicata eft, accidit
animus, cognitio, opinio, ius dominii, cum hoc acceffit,
non hoc poffeffionis, fine poffeffione. Naturalis poi-
feffio folo corpore conftitit, non jure dominii, quod vel ap-
pellatio ipfa demonftrat. Naturalis enim & corporalis
idem eft. Civilis autem conftitit non corpore tantum, fed
etiam dominii jure civili. Unde quod ait lex 10. C. de adquir.
poff. poffeffionis duplicem effe rationem: alium, quæ jure
conftitit, alium quæ corpore, quod ipfum de non intelli-
guit, quæ jure & animo idem effe arbitrantur, quo nihil
eft inuptius. Id ftne hoc eft animo, quod dixi, duplicem
effe poffeffionem, alium jure conftitutam, alium de animo
conftitit, alium naturalem, quæ folo corpore conftit, non
jure dominii, quod & illo loco Baldus in hanc fententiam
exprimunt: poffeffio naturalis, impium, id eft naturale. Poi-
feffio, nemo rigor id eft, poffeffio civilis, eft animo dominii fu-
fectus dominii: Animo dominii, animo dominii, ait ait l.
fi furiosus, de manumiffionis. cognitione dominii, ut ait ius
pen. C. de furi. ea menoie fcilicet, ut rem fibi habeat, quafi
proprium, quam meminem non habet, qui naturaliter domina-
nat poffidet, fed longe aliam, ut mox declarabitur Nam &
fi naturalis poffeffio non conftitit fine dominii, conftitit ta-

men ea poffeffio, exempli gratia: creditor pignus fibi natura-
liter poffidet, l. 3. Inftit. ad exhibi. Jure pignoris, non civili-
ter, non jure dominii. Eodemque modo tradituras rem, in
qua ufumfructum habet, fibi naturaliter poffidet jure ufus-
fructûs. l. 12. hoc tit. Et oratione pro Cæcina: Cæcinam, in-
quit, propter ius ufumfructus poffeffe non negat: fed poffeffe
naturaliter: non civiliter, quia non animo dominii, non
jure. Et rurfus hæc. Item ique precario rogavit rem a domino,
is poffidet naturaliter, non civiliter. Et quamvis ille, qui rem
poffidet jure precarii, l. 6. habet, fi eum qui, de precar. Et ut
hic antea rerum exfpectat l. 5. ius, ius ius. Ufor, qui rem pe-
cuniam, quæ mihi commodata eft, & fi pendum non
poffideat civiliter, quia non animo, jure ve dominii, cum
donatio illicita fit inter conjunctos, l. 3. eum qui, de donat.
inter vir. & uxor. Item qui rem fibi commendatam, ut ait
l. 1. 6. de depoſit. de qui & vi eum ejus dei, inquam, naturaliter,
quia ut ipfe bene, & fibi per Paulum ait, conftituto jure civili,
qua prohibitum eft rem alienam invito domino contrectari,
& ut ante, nemo quidem rei domine impedit, alienationi obftat, five
translationi dominii, quæ eft juris civilis naturaliter autem
poffidemus, quæ facti eft, id eft, quæ adhuc & corpore
conftitit, infirmare & infeftam facere non poteft. Deni-
que non poteft effficere, ut mulier naturaliter non poffi-
deat rem poffidentis maritus effe, etiamfi ita fecerit
donandi causa. At praeterea, ut ait, nihil attinet dicere,
uxorem non poffidere, cum etiam naturiter poffidere videre
non poffit. Ubi enim nulla poffeffere rem, quomodo dicemus
uxori, proximus poffeffionem amittit. Poffeffio amittitur fo-
lo animo, l. 3. & 4. ut amittatur. & per te. l. 8. hoc dicit: dominio,
quod non amittitur folo animo, fed tertio l. 8. & 4. ut ius-
dis tantum, l. 16. fi quis ex, 3. 1. hoc tit. Et id, & qui latte-
ner dicere non poffe, cum mariter ab initio
poffidere? Ubi notandum Graecos aliter loqui, ne-
pe hoc modo: Cum mariter ab initio poffidere, non
poffidere, & Cum mariter ab initio rogat. Cum mariter, in-
quiunt, volui, amifit poffeffionem. Quo modo fi le-
gamus, idem erit fenfus: Nam ita hæc verba erunt accu-
rate, & ad mentem Pauli: Cum mulierem poffidere
cum maritus, ubi mulieri poffeffionem effet, protinus
amifit poffeffionem fuam. Stet ergo hæc fententia, ren-
bra vera dominium adquirere naturaliter, & quidem jure dominii non omnino inutilis, quia & morte donatoris confirmavit poteft ex oratione Antonini, de qua eft l. Cum duabus, de donat. inter vir. & uxor. & fimiliter in adquirenda fructibus manufatis, ex pratio fibi donata bonis fibi poffeffori compatetur, l. fructus, de ufurp. l. de fructibus, de donat. inter vir. & uxor. & ut pretium (quod eft magni momenti) invita mulier rem mariti vindicanti, vel condicenti, non reftituit, fi tuttum rei pretium abfumpfit: fitis eft obtinere nullum jure, nec dumntue quanti maritus in litem jurarit, l. fi do-
nare, de donat. inter vir. Et amifia quoque poffeffione, mariti bona non ufucapiuntur, quia hæc ufucapio ad uxorem pertinebat, l. 11. §. deviscor, de usu & usucapio.

A D §. Dominus quoque. His addamus etiam interpreta-
tionem §. 1. huius legis. Initio proponitur, quod
fit certiffimum, mutier adquirere poffeffionem per infantiam.
Poftea demonftraturus eft etiam, per alios nobis eam
adquiri, fed fimpliciter: hoc primum eft, poffeffionis
adquiri per noftrum arbitrium, excepto tamen furiofo, qui per
fe adquirere poffeffionem non poteft, quia animum ea-
nendi non habet, vel apprehendendi: quæ ratione etiam
impubes per fe adquirere poffeffionem non poteft, fine
tutoris auctoritate. Tutore auctore etiam infans poffe-
fionem adquirere poteft, l. quamvis, 3. ubi tutor. hic. infr.
quia, inquit, infirmum infantis fuppletur auctoritate tu-
toris. Aliquin nullus eft fenfus: nullum eft judicium,
nullus affectio infantis accipiendi bonorum poffeffi. Poi-
feffio autem non adquiritur nifi certo animo, certo fen-
fu & intellectu, vel fic: poffeffio non adquiritur nifi duo
concurrant, fcilicet, id eft, apprehenfio five occupatio rei
corporalis, & animus: corpora fcilicet, & animi effe fine.
Denique poffeffio non adquiritur nifi corpore & animo,

l.8.inf. Factum vel corpus non fuffcit fine animo relinquia, ut ait in *d.l.* sonus vel morbo constituti determinato adquirit bonorum poffeffionem, fi qua in eius manu aliquid poterat. Quibufcum dicebant pupillum, ſicut dominum, quod in dominio eſt certiſſimum, ita poſſeſſionem adquirere poſſe ſine curoris authoritate: hac ratione, quia poſſeſſores eſt facti, non iuris. Certe tacuiſſe poſſeſſionis appellatione magis eſt facti, quam iuris. Poſſeſſionis nomine ſolo res eſt facti, ſi eſt, factum, ut apud Plautum, *res ruſticae tria ſol eſt, cadauer.* Et adquirit ſine authoritate tutoris, ut ſine tutore, ſi ſit maior annis, ſi minor eſt, ſi modo ſit ejus generis, ut intelligat habere, ſi intelligat ſe poſſe, vendituri proximus puberatis, non infans, non proximus infanti, *Leonnenus, Sabinus etc.* Poſſeſſionem non adquirimur ſolo corpore, ſed corpore & animo. Hac dicitur varie: *animo, iudicio, ſenſu certo, affectione, conſilio, animo, animo & corpore.* Et Caeſari ſimiliter varie, *animo, corpore, animo, corpore.* Neque obſtat ſententiae hujus §. 3. *Caeterum*, quem communiter obiiciunt, quod ait, *Dominus*, Et inde venit elegans illud: *poſſidemus etiam adquirere corpore, licet plenus animi poſſeſſio ea infantem non ſit*, quia, ut diſtinctione docent Ioannes, aliquo non eſt recedendum a ſenſu ejus precepti, ſi ut terminis tutoris auctoritatis: ſi res donatis infanti tradatur tutore auctore, non aliter. Quod & ſequentis textus demonſtrant in lege: *Aliquis procurator*, ubi *procurator adquirit poſſeſſio infanti.* Quod eſt falſum. Unde ſi per tutorem infanti poteſt adquiri poſſeſſio, colligit & tutore auctore eam poſſe adquiri infanti.

A

mihis eſt ratio, quinquam prima ſpecie videretur admiſcere, quae redditur in *l.peregre*, *§ qui ſolum, inf. de iur. in.* tempore utilitatis ratio, utilitatis cauſa: ne per ſingula momenta dominii conquatur ſpecies, vel cauſa ſeiendi, vel incipiendi compertae, ſed ſciendi tantum? Hoc eſt certiſſimum, per procuratorem mihi ignoranti adquiri poſſeſſionem, idque utilitatis cauſa, negotiorum expediendorum cauſa per procuratores, recepta eſt. Generum ufucapionem etiam per procuratorem, ait ufucapionis occaſionem per procuratorem, ignorantibus nobis non procedere, fed ſcientibus tantum, *poſſeſſiuſq. ult. loc cit. l. 3. & 5. C. acad. ſi emptum, inf. per.* Et in *l. ſi ſervus*, vidit dominum, ſed ſcientiam ratio varietatis tradita in *d.§. emptum, pro fol. Quin*, inquit, *et ignorantes ufucapiamus, in peculiariis tantum rebus exceptum eſt.* Non ergo in rebus, quae procuratores noſtri noſtro nomine comparaverint. Et recepium fuit, ita eſt in peculiaribus, ſed ſcientibus, ut ait in *d.l. peregre*, *§ qui ſolum, loc. cit. & l. ſi poſſ. 3. nonnulla, in fin. ſeq.* Et hinc ſingulari, ergo contra rationem juris communis. *Sed pugnare quid poſſet?* quod ſcientia ſit neceſſaria, ſcientia ſit, quod contra rationem juris introducium eſt, *l. res fungi. Iure, de legib.* Quod autem contra rationem juris introducium eſt, non debet trahi ad conſequentiam, ut ait *l. ſi ſervus*, *§ accipiendum eſt.* Quae ſene. cum ex hoc lib. Pauli 54. veluti regula relata ſit in *l. 44. de legib.* & reperta etiam in priori parte *l. 141. de regul. iur.* non eſt locus ſpeciem pugnandi eſt, ita eſt. ut quod contra rationem juris, id eſt, pure ſingulari recepium eſt, in reliquis peculiaribus, ut ignorantes ufucapiamus, adquiramus, quod ait hic noſter poſſe: ſcientiam nomine tenent, ut tenere comperiant, id non producatur etiam ad procuratores noſtros, quamvis. Et per eos non minus etiam per ſervos, aut filios noſtros ignorantes poſſeſſionem adquiramus, ſed poſſeſſionem quidem ignorantiam, non etiam rationem anteponendi, antequam ſciamus eos poſſeſſionem apprehendiſſe. Id etiam, quod eſt in poſteriori parte *dd. 141.* proculdubio pertinet ad cauſam poſſeſſionis, ad quam ita comparatur commodiſſime, ut neque poſſeſſores, neque dominii unius rei duo plureſve eſſe poſſint pro ſolido, ita ut ſingulis ſint dominii, vel poſſeſſores in ſolidum, quod conſtat ex *l. 3. & 5. Caſſius, pomponius, §. ult. eit. ſeq.* Et hoc autem jure ſingulari, quod impetratis reſtitutionibus, ut & in hoc, quod Paulus, ut ſi ſervo furioſi, vel infantis ab aliquo restradita ea cauſa in peculiari, per eum furioſus, vel infans non tantum adquirat poſſeſſionem, ſed etiam ufucapiat. Quod eſt furioſus, vel infans, qui ignoranis loco eſt, quod eius offendit in *l. 28. inf. fer.* Et generaliter verum eſt, quos ex ea, & ignorantes adquirimus, ſcientiam ſolidum, & infantes adquirere, *§ ſin autem, Inſtit. de her. qui & inſtit.* Et hactenus procedit, ſi peculium habeat ſervo furioſi pertinens ad a procreie, vel a cognatione infantis, vel ſimilibus, ubiquin pupilus, vel furioſus conſtituere peculium, vel permittere peculium ſervo non poteſt, *l. 7. in principio. de peculi.* Ex eo etiam ſatis explicatum eſt, ſi ſervo furioſi, vel infantis non ſit peculium, ſed hereditate res tradita ſit ex cauſa peculiari, non tamen poſſeſſionem adquirit heredituri, quae loco dominii eſt dominium, quam autem, non poſſeſſionem, & per hereditatem hereditatis poſſeſſatio, ſed etiam, (quod ſupra eſt) jacentis hereditatis tempus heredi profectus ad tempus mortis, *l. 1. in fine. de adq. vel amit. poſſeſſ. l. ult. §. ſi quis de poſſeſſ. l. poſſ. §. nonnulum, vit. ſeq.* Neque huic ſententiae obſtat *l. proferebat*, *§. ſi ſervi. ſeq.* quae ſervi hereditarii poſſeſſionem adquirere poſſe, ſine ullo adjecto, neque ante adita hereditate tum ufucapionem procedere, quae non corpis a defuncto. Ergo tempus jacentis hereditatis ad ufucapionem non valere ait. Id enim ſtatim eſt, ſi poſſeſſionis jus commune, ſi ſpectemus ratiopem juris communis, ſi regulas: urde quae valent, ex causam, nihil ſcientia ufucapio poſſeſſionis valere ait. Id enim ſtatim eſt, ſi poſſeſſionis jus commune, quod & illo loco Papinianum, qui eſt auctor ejus *l. proferebat*, ſubmiſſe verecunde eſt. Cerevius impreſſus eſt Papiniani ſcripturae, quae ius commune propoſuit, ut ſingulare, qua juri communi derogatur, omittit. Suppleta dum igitur eſt, quod eſt deeſt ex illis ſententiis nobis notis. Et ita expoſitum eſt, quae contineantur in hoc §. Nam & in fine quae de fervo hereditario agitur. Verum redit

B

C

D

E

F

adhuc, ut videamus, cur ſtatim poſſeſſio ignoranti mihi per procuratorem mihi adquiratur, non etiam mihi ignoranti, ejus, quod meo nomine procurator meus tenet, ufucapio competat, ſed ſcienti tantum? Hoc eſt certiſſimum, per procuratorem mihi ignoranti adquiri poſſeſſionem, idque utilitatis cauſa, negotiorum expediendorum cauſa per procuratores, recepta eſt. Generum ufucapionem etiam per procuratorem, ait ufucapionis occaſionem per procuratorem, ignorantibus nobis non procedere, ſed ſcientibus tantum, *poſſeſſiuſq. ult. loc cit. l. 3. & 5. C. acad. ſi emptum, inf. per.* Et in *l. ſi ſervus*, vidit dominum, ſed ſcientiam ratio varietatis tradita in *d.§. emptum, pro fol. Quin*, inquit, *et ignorantes ufucapiamus, in peculiariis tantum rebus exceptum eſt.* Non ergo in rebus, quae procuratores noſtri noſtro nomine comparaverint. Et recepium fuit, ita eſt in peculiaribus, ſed ſcientibus, ut ait in *d.l. peregre*, *§ qui ſolum, loc. cit. & l. poſſ. 3. nonnulla, in fin. ſeq.* Et hinc ſingulari, ergo contra rationem juris communis. *Sed pugnare quid poſſet?* quod ſcientia ſit neceſſaria, ſcientia ſit, quod contra rationem juris introducium eſt, *l. res fungi. Iure, de legib.* Quod autem contra rationem juris introducium eſt, non debet trahi ad conſequentiam, ut ait *l. ſi ſervus*, *§ accipiendum eſt.* Quae ſene. cum ex hoc lib. Pauli 54. veluti regula relata ſit in *l. 44. de legib.* & reperta etiam in priori parte *l. 141. de regul. iur.* non eſt locus ſpeciem pugnandi eſt, ita eſt. ut quod contra rationem juris, id eſt, pure ſingulari recepium eſt, in reliquis peculiaribus, ut ignorantes ufucapiamus, adquiramus, quod ait hic noſter poſſe: ſcientiam nomine tenent, ut tenere comperiant, id non producatur etiam ad procuratores noſtros, quamvis. Et per eos non minus etiam per ſervos, aut filios noſtros ignorantes poſſeſſionem adquiramus, ſed poſſeſſionem quidem ignorantiam, non etiam rationem anteponendi, antequam ſciamus eos poſſeſſionem apprehendiſſe. Id etiam, quod eſt in poſteriori parte *dd. 141.* proculdubio pertinet ad cauſam poſſeſſionis, ad quam ita comparatur commodiſſime, ut neque poſſeſſores, neque dominii unius rei duo plureſve eſſe poſſint pro ſolido, ita ut ſingulis ſint dominii, vel poſſeſſores in ſolidum, quod conſtat ex *l. 3. & 5. Caſſius, pomponius, §. ult. eit. ſeq.* Et hoc autem jure ſingulari, quod impetratis reſtitutionibus, ut & in hoc, quod Paulus, ut ſi ſervo furioſi, vel infantis ab aliquo restradita ea cauſa in peculiari, per eum furioſus, vel infans non tantum adquirat poſſeſſionem, ſed etiam ufucapiat. Quod eſt furioſus, vel infans, qui ignoranis loco eſt, quod eius offendit in *l. 28. inf. fer.* Et generaliter verum eſt, quos ex ea, & ignorantes adquirimus, ſcientiam ſolidum, & infantes adquirere, *§ ſin autem, Inſtit. de her. qui & inſtit.* Et hactenus procedit, ſi peculium habeat ſervo furioſi pertinens ad a procreie, vel a cognatione infantis, vel ſimilibus, ubiquin pupilus, vel furioſus conſtituere peculium, vel permittere peculium ſervo non poteſt, *l. 7. in principio. de peculi.* Ex eo etiam ſatis explicatum eſt, ſi ſervo furioſi, vel infantis non ſit peculium, ſed hereditate res tradita ſit ex cauſa peculiari, non tamen poſſeſſionem adquirit heredituri, quae loco dominii eſt dominium, quam autem, non poſſeſſionem, & per hereditatem hereditatis poſſeſſatio, ſed etiam, (quod ſupra eſt) jacentis hereditatis tempus heredi profectus ad tempus mortis, *l. 1. in fine. de adq. vel amit. poſſeſſ. l. ult. §. ſi quis de poſſeſſ. l. poſſ. §. nonnulum, vit. ſeq.* Neque huic ſententiae obſtat *l. proferebat*, *§. ſi ſervi. ſeq.* quae ſervi hereditarii poſſeſſionem adquirere poſſe, ſine ullo adjecto, neque ante adita hereditate tum ufucapionem procedere, quae non corpis a defuncto. Ergo tempus jacentis hereditatis ad ufucapionem non valere ait. Id enim ſtatim eſt, ſi poſſeſſionis jus commune, ſi ſpectemus ratiopem juris communis, ſi regulas: urde quae valent, ex causam, nihil ſcientia ufucapio poſſeſſionis valere ait. Id enim ſtatim eſt, ſi poſſeſſionis jus commune, quod & illo loco Papinianum, qui eſt auctor ejus *l. proferebat*, ſubmiſſe verecunde eſt. Cerevius impreſſus eſt Papiniani ſcripturae, quae ius commune propoſuit, ut ſingulare, qua juri communi derogatur, omittit. Suppleta dum igitur eſt, quod eſt deeſt ex illis ſententiis nobis notis. Et ita expoſitum eſt, quae contineantur in hoc §. Nam & in fine quae de fervo hereditario agitur. Verum redit

A

B

C

D

E

F

l.8.inf. Factum vel corpus non fuffcit fine animo relinquia, ut ait in *d.l.* sonus vel morbo constituti determinato adquirit bonorum poffeffionem, fi qua in eius manu aliquid poterat. Quibufcum dicebant pupillum, ſicut dominum, quod in dominio eſt certiſſimum, ita poſſeſſionem adquirere poſſe ſine curoris authoritate: hac ratione, quia poſſeſſores eſt facti, non iuris. Certe tacuiſſe poſſeſſionis appellatione magis eſt facti, quam iuris. Poſſeſſionis nomine ſolo res eſt facti, ſi eſt, factum, ut apud Plautum, *res ruſticae tria ſol eſt, cadauer.* Et adquirit ſine authoritate tutoris, ut ſine tutore, ſi ſit maior annis, ſi minor eſt, ſi modo ſit ejus generis, ut intelligat habere, ſi intelligat ſe poſſe, vendituri proximus puberatis, non infans, non proximus infanti, *Leonnenus, Sabinus etc.* Poſſeſſionem non adquirimur ſolo corpore, ſed corpore & animo. Hac dicitur varie: *animo, iudicio, ſenſu certo, affectione, conſilio, animo, animo & corpore.* Et Caeſari ſimiliter varie, *animo, corpore, animo, corpore.* Neque obſtat ſententiae hujus §. 3. *Caeterum*, quem communiter obiiciunt, quod ait, *Dominus*, Et inde venit elegans illud: *poſſidemus etiam adquirere corpore, licet plenus animi poſſeſſio ea infantem non ſit*, quia, ut diſtinctione docent Ioannes, aliquo non eſt recedendum a ſenſu ejus precepti, ſi ut terminis tutoris auctoritatis: ſi res donatis infanti tradatur tutore auctore, non aliter. Quod & ſequentis textus demonſtrant in lege: *Aliquis procurator adquirit poſſeſſio infanti.* Quod eſt falſum. Unde ſi per tutorem infanti poteſt adquiri poſſeſſio, colligit & tutore auctore eam poſſe adquiri infanti.

A

Ds. *Item adquiritur.* Expoſita definitione poſſeſſionis, quam ex Paulo in hoc lib. 54. ſumpſimus, adquirendi poſſeſſionem. Et docuit in *§. 1. eum adquiri per ſuos ut ipſos*, hi mentis ſcil. compotes ſimus, & puberes, & ſi pupilli capaces intelligibus, ſine ullius conſenſu, vel authoritate, & interpretetur, mulierem rei ſibi donatae a viro poſſeſſionem per famulipam adquirere a viro ad eam tranſmiſſam. Nunc docet in *§. non adquirimus*, poſſeſſionem non adquiri animo ſi per eos, quos in poteſtate habemus, puta per ſervum, vel per filiumfam. 1. 10. *& non ſolum, ſup. tit. pro.* Corpore fieri corpore, non corpore & animo nobis per ſervum, ſed etiam corpore eorum, & animo quoque eorundem, ut ait *l. 3. ſolvus, inf. h.* Si & animo eorum, non noſtro, ergo & ignorantibus nobis per eos poſſeſſionem adquiri. Quod verum eſt indiſtincte, per eos ſcilicet nobis ignorantibus poſſeſſionem adquiri ex omni cauſa, five peculiari, five noſtro nomine poſſeſſionem adquirant, vel adeant. Et ita ſuo, quod idem eſt atque peculiari, five noſtro nomine rem ſibi traditam acceperint. Quod & ita indiſtincte proponitur in *l. 3. & 5. acad. ſi emptum, inf. per.* Et *ignorantes nobis adquiri poſſ.* Et aperitur omni diſtinctione exclusa & ſubmota in *l. nonnulum in ſub aperiebat. §. ſi ſervus, ſit. fug. Sine peculiari*, inquit, *five ex noſtro filius, aut ſervus non tenent ne ignorant, per eum poſſidere.* Ut ergo dominium per eos ex omni cauſa nobis ignorantibus adquiritur, ſi. *item nobis, Inſtit. per quas per.* Ita & poſſeſſio. Nec mirum hoc cuiquam videri debet, cum per procuratorem, per tutorem, vel curatorem, ignoranti poſſeſſio, & per poſſeſſionem dominium adquiratur, *l. 1. & 8. C. mandat. l. 73. ſoſp. ſit. pro. ſi emptum, inf. de uſurp.* quae vulgo eſt *l. 20. pro ſolvo.* At mentium, per eos tamen perſonas, per ſervum ſcilicet, aut filiumfam. aut per eos, quos habemus, ſervum, curatorem, ignoranti ubiquin poſſeſſione, non comperetur eum ſi item ignoranti res poſſeſſe ufucapionem ex omni cauſa, ſed ex peculiari tantum adquirat, ſine ratione *noſtra ſervi, aut filii noſtri inteligunture poſſidere, quod penitus nomine comparetur: non ſi poſſidere civiliter non quisbeo fibi, quod nec poſſum, quia nihil proprium habere poſſunt, *l. poſſeſſio, §. 1. inf. hoc tit.* Sed nobis, *quod peculium*, inquit, *in nomine peculiariorum.* Si poſſidere nobis civiliter, ergo etiam nobis ufucapio procedit, etiam ignorantibus ex ſupradicta cauſa, nempe ex peculiari cauſa. Cui non obſi-

B

C

D

E

F

A mus de bon: fidei poſſeſſores. Male autem fidei poſſeſſor nulla ex cauſa dominium, vel poſſeſſionem adquirit per liberum hominem, vel per ſervum alienum, quem nulla fide poſſidet, *l. 23. & 37. ſup. tit. pro. l. 13. C. de rei vind.* Sed dominium eodem earum rerum, quas adquirit nonnulli per mala fide poſſeſſa, *§ non adquirit*, & ſui habebit cognitus illa cauſa ſit: ſervus autem alienus mala fide poſſeſſus, rerum, quas adquirit vero domino dominium adquirit, *l. 10. tempore, § nil. de pignor.* Poſſeſſionem vero cruris lem, & ufucapionem cuiuſcum non adquirit bonus liber, vel ſervus bonae fidei, ut ait hic. Et poſſeſſio, ſibi vel dominio non adquiriti, quia, qui ſibi eo poſſidetur animo dominii, nihil ipſe civiliter poſſidere intelligitur, id eſt, quasi alio poſſidetur, quique ſe civiliter, non naturaliter poſſidet pro alieno animo dominii, quod eſt civiliter, non intelligitur etiam ipſe in poſſidendo habere animum dominii, qui enim poſſit habere animum dominii, qui ſe intelligit ab alio poſſideri tanquam dominus? Quod propoſuit in *libro liber. in fine. ſep. tit. pro.* Quod ita eſt, quam poſſeſſionem non adquirere ſibi, aut vere dominio quo ius adquiritur ſibi, vel dominio ignoranti, nec ex cauſa quidem peculiari poteſt, non tamen ſatisfiet poſſeſſionis civiliter atque ſic hoc cauſa, ut dominium quo adquirat ſine poſſeſſione: homo liber modo fide poſſeſſus ex comparatae dominium ſibi adquirit, ſine poſſeſſione, non tamen: ergo dominium ſine poſſeſſione, quod tamen Proculus non admiſit, ferva dicimus bona fide poſſeſſorem comparatae alienae, quam ex re poſſeſſoris, ut citius ſervum ſibi adquirere bona fide poſſeſſo: dicit enim Proculus, vero domino eius rei dominium non adquiri, quia nec per eum, qui ab alio poſſidetur, poſſeſſio ſibi adquiritur, ergo nec per poſſeſſionem dominium, quod alii auctores a Proculo diſſentientes non probant: nam *Celſus* poſſeſſionem dominium adquiri putant, *d. l. homo liber, ſoluto.* Quod ſcientiam in multis caſibus dare in antea huius *l.* Etiam tamen illa Proculi ſent. in *l. ſervum, ſup. tit. pro.* quae ex explicata eſt. Verum ad hoc notandum eſt, hac in re non eſſe cum eam recurrie, quem ſervum alienum meritio retrebeatur in *l. adhuc in eam eſſe*, inquam, hac in re ſpectandum hoc eſſe, ut ſervus ſit cum eſſet ſilius meus ab alio tanquam ſervus poſſideatur, quod apprehendit nomine peculii, quod ad me reſpicit, id ego quidem ſervum poſſideo etiam quodammodo, ut in illa *l. adhuc*, quia ſi ſervus etiam locum habet, *ſi mihi, habit. de libe. inf.* ſed id etiam non ufucapio poſſidendo: poſſidio quidem, ſed non ufucapio, quia ſervus alienus, ut alibi poſſidetur non poſſum videri poſſidere civiliter, & ſine poſſeſſione civili ufucapio non conſtituit, *l. bona poſſeſſio, 2. ſup. tit. pro.* Et ſimili modo jam ſupra dictionus, per procuratorem meum me ignoranem poſſidere, quod intelligendum eſt de nonnullis, ſi non etiam id ufucapere, antequam ſciverim eum apprehendiſſe poſſeſſionem, & per eum etiam quodam, de quibus agum paulo poſt in *§. per eum.*

B

C

D

E

F

Ds. *Per commune.* Servus, vel ancilla dominium, & poſſeſſionem dominii nis adquirit per proprium dominum, *l. 10. in fine. de adq. vel amit. poſſeſſ. l. commune, ſup. tit. pro. ſed*, ut in hac loſſenditur, ſi unius domini nomine, vel poſſeſſionem iuſſum eſt pro nomine, ſervus communis dominium, aut poſſeſſionem adquirebat, huic enim ſolo poſſidet, ſolique in ſolidum, cuius nomine, vel iuſſu adquiſivit. Addatur etiam illi exceptio, nili ex re unius ex dominis diuque ſervus communis poſſeſſus fuerit, qui eſt ſi ejus adquirendi animo hic dominis pro partibus, ex quibus dominus in ſervo habetur, tamen aequum eſt, ut judicio communi dividendo eorum id ſervorum pereipiatur ei, ex cuius re poſſeſſum eſt, *d. l. communis, l. ſup. ti. pro. & l. communis, comm. dividi.*

A

B

C

D

E

F

Ds. Per eum. Hic jam de ſervo fructuario per ſervum fructuarium, aut ancillamio quo, vel in qua iubeo ufumfructum, mihi adquiri dominium, & poſſeſſionem, ex diuibus cauſis ſcilicet. Una tractum exponitur in hoc §. ſed duae ſunt, ut plenius exponitur in *l. poſſeſſio, inf. h.* Duae illae cauſae eaedem ſunt, quae ſuperiores, ex quibus dominus bonae fidei poſſeſſorem per liberum hominem, aut ſervum alie-

alienum adquirere ex re nostra, & ex suis operis. *Nec ad rem pertinet*, inquit, id est, nihil obstat quod servum fructuarium non possideo, & videatur absurdum, ut per eum possideam, quem non possideo: Servum fructuarium non possideo, sed magis teneo, ut in *l.*1. *§. quod ait prætor, quod legat.* id est, civiliter servum fructuarium non possideo, sed naturaliter, *d.l. possessio quoque*. Tenere est verbum naturalis possessionis: habere, est verbum civilis possessionis: nam *habere* est sibi habere: *possidere* est commune verbum: usumfructum autem, quia jus est incorporale, nullo modo possideo, sed quasi possideo, *l. ait prætor, §. item ei qui, ex quibus causis maj.* At novum non est & inauditum, ut per eum, quem non possidemus, possideamus, vel adquiramus possessionem: nam & per filiumfamilias, quem nullo jure possidemus, rem, quam sibi parat, possidemus, quæ mox ab eo in me transit jure potestatis, *§. item adquirimus, sup. & l.4. inf.* Et similiter per eum, cujus de statu controversia est, possidemus, quamvis post ordinatum liberale judicium datasque vindicias secundum libertatem eum non possideamus, *l. si cui, §. ult. de liber. caus.* nec tamen, ut puto, per eos, nec ex causa peculiari ignorantes usucapere possumus, *d.l. homo liber, sup. tit. prox.* ita demum autem, ut mox subjicitur in *§. ceterum*, filii, aut servi proprii, vel communes, aut usufructuarii, vel servi alieni, & liberi homines qui a nobis bona fide possidentur tanquam servi proprii, nobis adquirunt possessionem, si habeant intellectum, si animum possidendi. Per furiosum non adquirimus possessionem, neque per infantem, quia intellectu caret. Per impuberem, aut pupillum intellectus, & consilii capacem venuti proximum pubertati, *l. pupil. de reg. jur.* adquirimus possessionem, quia & pupillus sibi, si intellectus sit capax, possessionem adquirit, *maxime auctore tutore*, inquit. Cur ait *maxime?* quia & sine tutore, modo sit intellectus sui potens, *§.1. sup.* adquirere possessionem potest. Et observa in hoc §. aliter dici *impuberem*, aliter *pupillum*: nam servus impubes quidem dicitur, qui nondum excessit decimumquartum annum, sed nunquam *pupillus*, quia servus non habet tutorem: & pupilli appellatio semper refertur ad tutorem. Pupillus ergo dicitur de libero homine, de quo etiam subjicit in *§. pupillus*.

AD *§. pupillus*. Pupillum etiam sibi adquirere possessionem, non per semetipsum duntaxat, sed per servum suum puberem, aut impuberem, cujuscunque ætatis, vel intellectus, qui modo jussu tutoris eat in possessionem. Jussus exigitur, aut missio domini, vel tutoris, qui mittat eum ad possidendum aliquid, quia ignoranti non adquiritur possessio, quæ proficiat ad usucapionem, nisi uno casu, ex causa peculiari.

AD *§. Per servum*. Explicemus etiam *§. per servum*: sed hunc duntaxat, in quo quæritur, an per servum nostrum, qui est in fuga, nobis possessio adquiratur, videlicet, si quam adquirat sibi, vel nobis nominatim, vel etiam si adquirat impersonaliter? Nerva filius, ut hic refert, dicebat, non adquiri. Nec obstare, quod receptum est jure singulari, utilitatis causa, ne fuga servi domino damnosa fiat, ne sit in potestate servi, dando se in fugam dominum intervertere possessione sui. Hac de causa receptum, ut quandiu servus fugitivus non possidetur ab alio, interim possideatur a domino & usucapiatur, id est, ut fuga rite cœptam usucapionem non interrumpat, ut *l. servi, §. ult. de furt. l.13. in princ. hoc t.* Nihil igitur hoc obstare, quia singularis est hic casus. Quo exemplo, si qua nobis objiciuntur similia, respondere licet. Hoc casu excepto Nerva ait, per servum, qui est in fuga, nobis non adquiri possessionem, & movetur hac ratione, aut arbitror eum motum fuisse hac ratione, quia servus, qui est in fuga, etsi ab alio nondum possideatur, non intelligitur a domino possideri, cujus manum & potestatem evasit, quia non possidetur a domino, ergo nec domino possidere potest. Ita Nerva ratiocinabatur. Verum aliud judicium est Cassio & Juliano, quorum sententia obtinuit etiam hoc admisso, hoc concesso, quod Nervam movit, servum, qui est in fuga non possideri a domino, per eum tamen possessionem domino adquiri, ut *l. si qui, §. ult. de liber. caus.* Nec novum esse, ut possideamus per eum, quem non possidemus, cum & per eos, quos in provinciam longe ablegavimus, & transmisimus, quodammodo non possideamus, tamen per eos possideamus, qua comparatione & hic §. utitur. Unde & illo concesso, servum, qui est in fuga non possideri a domino, non absurde dicam, per eum tamen possidere dominum, quod interim paraverit dum est in fuga, dumque ab alio non possidetur, & dum se pro libero gerit, credens se esse liberum, paratusque sit pro sua libertate litigare, ut *l. per eum, in 2. parte inf. hoc tit. l.15. §. si servus, tit. seq.* Quia ut iterum hoc inculcem, & si servus, qui est in fuga, desierit a domino possideri, tamen quod ad usucapionem tantum attinet, semper ejus possessio animo retineri videtur. Ad usucapionem, inquit, *l. servi, §. ult. de furt.* id est, ad usucapionem ejus servi, si impleta non fuerit ante fugam, & ad usucapionem earum rerum, quas interim adquisierit. Et ad hoc etiam pertinet *l.15. inf. & l.12. §. Julianus tamen, de usufr.* Qua ratione, & in numerum servorum, qui propter legem Caniniam inventus est, Paulus 4. *sent. tit. ult.* ait, servos fugitivos computari, quia vel ad usucapionem possideri intelliguntur. Quod etiam *l. si servus, de Public. in rem act.* confirmat, quæ cum dicit, servo, qui est in fuga re tradita a non domino, ejus rei nomine, si postea pervenerit ad alium, domino competere actionem Public. quæ actio non datur, nisi de re, quam quis possederit, & usucapere non potuit, plane significat dominum eam rem possidendo usucapere, licet possessionem ejus rei, per eum corporaliter nactus nunquam fuerit. Itaque quod ad usucapionem ipsius servi, qui est in fuga, nondum impletam scilicet, & quod ad usucapionem attinet rerum, quas interim adquirit, intelligitur interim a domino possideri, vel animo possideri in hoc, ut possessio ad usucapionem proficiat, & conducat, & ipsius, & rerum ab ipso adquisitarum.

AD *§. Per servum corporaliter*. In quo ostenditur, servum reipsa pignori creditori datum, non nuda conventione, neque debitori possidere, neque creditori: vel quod idem est, per eum servum neque debitorem possessionem adquirere, neque creditorem: debitorem per eum possessionem non adquirere, quia ubi cessit possessione creditori, protinus amisit possess. nec videtur servum pignori datum possidere, nisi jure singulari, ad implendam usucapionem servi, forte cœptam antequam eum pignori daret, *l. servi nomine, titul. seq. l. qui pignoris, inf. hoc tit.* quia utilitate suadente receptum est, ut pigneratione non interrumpatur usucapio, quæ rite inchoata est. Denique ut impleatur post pignerationem, perinde atque si servum non desiisset possidere: hac causa excepta, debitor, quia servum pignori datum non possidet, eo quod possessione creditori cessit, nec possessionem per eum potest adquirere. Possidere quidem possumus, aut possessionem adquirere per eum, quem non possidemus, ut per filiumfamil. per procuratorem, tutorem, curatorem, per servum fructuarium, ut diximus modo in *§. per eum*, & per eum, qui de libertate litigat, post ordinatum judicium liberale, ut municipes per servum publicum, quem tamen non possident, *§. ult. inf. hac l.* Sed non ita possidere possumus per eum, qui ab alio possidetur, id est, quem non tantum non ipsi possidemus, sed alius possidet. Et hujusmodi est servus pignori datus. Creditor enim eum possidet naturaliter, ergo debitori per eum adquiri possessio non potest. Dominium tamen recte hoc loco Joannes dixit debitorem adquirere per servum pignori datum, exemplo liberi hominis, & servi alieni bona fide possessi, qui aliunde, quam ex re possessoris, vel ex suis operis dominium adquirit sibi, aut vero domino, non etiam possessionem, vel usucapionem, aut usucapiendi conditionem. Sic igitur statuamus, per servum pignori traditum emptori translata corporali possessione in creditorem, debitorem non possidere, non adquirere possess. Creditorem quoque per servum sibi pignori datum, quamvis eum possideat naturaliter, *l.3. §. ult. ad exhib. l. cum fortis, §. ult.* & *l. debitor, §. ult. de pig. act. l. per servum in prin. sup. tit. prox.* verissimum est, non adquirere possess. Nec igitur debitorem per eum servum adquirere possessionem, qui ab eo desiit possideri, nec possideri fingitur post traditionem pignoris, nisi ad unam causam, id est, ad implendam usucapionem inchoatam ante pignerationem: quia igitur non possidetur a debitore, sed a creditore. Creditorem autem etiam per eum non adquirere possessionem, quia nec dominium ullius rei per eum adquirit ulla ex causa. Id enim agitur in contrahendo pignore, ut nihil per eum servum creditori adquiratur, sed ut is servus tantum sit apud creditorem, veluti pro fide contractus, & restituendi crediti vinculo, *l. legata, §. ult. de supel. leg.* Itaque nec ex operis servi pignori dati creditor quidquam adquirit, sed quod forte ex operis percipit, id imputat in sortem, id minuit sortem, *l.1. C. de pig. act.* vel id imputat in usuras priusquam in sortem, ut ex Cod. Hermog. Papianus refert, *tit. de ablat. pign.* Ex re autem creditoris, quod adquirit servus pignori datus, id ei jure non adquirit, sed domino, id est, debitori, licet non inficior in subsidium ejus, quod ex re sua adquisierit, creditori utilem vindicationem accommodari posse, *arg. l. uxor marito, de don. int. vir. & ux.*

AD *§. Veteres putaverunt*. In quo proponitur vetus hæc juris regula: Per servum hereditarium, vel hereditatem ipsam, id est, jus successionis, nec aliud quidquam, id est, ne rem quidem ullam, quæ ejusdem hereditatis sit, heredem adquirere posse. Et extat hæc etiam regula in *l.18. sup. t. prox.* & in *l.43. de adqu. her.* Et vera est, & in dominio, & in possessione rerum hereditariarum adquirenda, nempe ut neque dominium, neque possessio rerum hereditariarum heredi quæri possit per servum hereditarium, quod indicat *d. l.18. de adqu. rer. dom.* & in *h. t. l. qui absenti, §. ult.* Et prætereа, quod notandum, hæc regula accipienda est de servo hereditario, qui jam ad heredem pervenit jure hereditario, ut indicat eadem *l. qui absenti, §. ult. & §. si ex parte, in hac l.* non de servo jacentis, nec dum aditæ hæreditatis. Sed videamus, quæ sit ratio hujus regulæ. Hæc videtur esse: quia cum per hereditatem, id est, jure hereditario adquiratur servus hereditarius, natura non fert, ut & vicissim per servum hereditarium adquiratur hereditas, vel pars hereditatis, vel id quod ejusdem hereditatis est, neque enim potest aliud alii esse causa, τὸ αὐτὸ πρότερον, eodem scilicet modo, ut in 2. *Physic. cap.3.* Inde quæritur hoc loco, an hæc regula, quæ de servo hereditario tantum loquitur, aut de servis hereditariis, qui ad heredem pervenerunt, longius producenda sit ad servos legatos, vel donatos, vel ære comparatos, an vero per unum servum ceteri adquiri & possideri possint: an pluribus servis legatis, vel emptis, vel donatis per unum eorum ceteri adquiri & possideri possint, quod magis probat Paulus hoc loco. Itaque censet, regulam hanc longius producendam non esse extra suos fines & terminos, per eum scilicet servum, qui ad legatarium, vel emptorem, vel donatarium pervenerit, ut ait nominatim *l. prædia, inf. h. t.* quem postea legatarius, vel emptor, vel donatarius mittat ad possidendos, ceteros possideri posse, ceterorum possessionem adquiri posse, per unum tamen servum hereditarium, qui similiter ad heredem pervenerit, alioquin comparatio nihil valeret, heredem ceterorum servorum, ceterarumque rerum hereditariarum possessionem adquirere non posse, propter rationem supradictam, quæ cessat in servo legato, vel empto, vel donato: quoniam hic titulus singularis est, non universalis, ut titulus hereditatis. At sciendum est per alium tamen servum, qui ad heredem alio jure pervenerit, quam hereditario, rerum hereditariarum possessionem heredem adquirere non prohiberi, sed per servum hereditarium tantum, ut dixi per alium servum non hereditarium res hereditarias possidere potest, ut in *d. l. qui absenti, l. ult.* ostenditur: ut item ostenditur in *§. si ex parte*, qui proxime sequitur. Finge hoc modo: Testator scripsit duos heredes ex æquis partibus, Titium & Cajum, Titio heredi scripto ex parte dimidia servum prælegavit: sic heres servi prælegati partem habet jure hereditario, partem jure legati, quia legatum ei relictum non valet, nisi pro parte coheredis; pro sua parte hereditaria non valet, hoc est certissimum, *l. cum qui, §. ult. de his quib. ut ind. l. in quartam, ad l. Falc.* Servi autem prælegati heres partem habet jure hereditario, partem non jure hereditario, sed jure legati: & propter hanc quidem partem, quam habet jure legati, licet pro altera parte servus hereditarius sit, per eum rei hereditariæ possessionem adquirere potest, quasi per servum legatum, non per servum hereditate relictum. Et similiter, si communis Stichus fuerit, testatoris, & heredis scripti, propter partem, quam heres in eo servo jure suo habet, non hereditario, licet altera ei obvenerit jure hereditario, heres per eum servum fundi, vel rei cujuslibet hereditariæ possessionem adquirere potest, quam non posset adquirere per servum, qui ei totus obvenisset jure hereditario. Et ita liquido est explicata vetus illa regula juris.

AD *§. Hæc quæ de servis*, Quod dictum est de adquirenda mihi possessione per proprios, per communes, per fructuarios, per alienos, aut per liberos homines bona fide possessos, id ita procedere ait, si servi, quos possidere jussi, quos misi ad possidendum meo nomine, apprehendant possessionem, volentes eam mihi adquirere, ut *l. si in errorem, inf. h. t.* Quo casu & ea possessio mihi proficit ad usucapionem, quia possidere jussi, etiamsi eam paraverint extra causam peculiarem. Sed si alieno nomine possessionem apprehendant, si eo animo, inquit, intrent in possessionem, ut nolint eam mihi adquirere, sed potius Titio, eam mihi non adquirunt, quia non fuit eis animus mihi adquirendi. Verum an eam adquirunt Titio: sic videtur, si modo Titio grata & rata fuerit: ratihabitio Titii requiritur, & si liber homo sua sponte rem emerit, & acceperit Titii nomine, sine mandatu Titii, non aliter possessio vel dominium Titio adquiratur, quam si emptionem ratam fecerit, *l. cont. §. ult. sup. h. t. l. si ego, neg. gest.* Quod & hic recte glossa notavit, simul & aliud quod eruit ex *l. qui mihi, de don. & l. per ser. §. ult. sup. tit. prox.*

AD *§. Per procuratorem*. In hoc §. docet, quod jam tradidimus per procuratorem, licet eum non possideamus, quum sit liber homo, & per tutorem similiter infantis etiam, ut *l.3. C. eod. tit. inf.* & per curatorem adolescentis, aut prodigi similiter possessionem adquiri, si nostro nomine eam apprehenderint. Quod utilitatis causa receptum esse, & auctoritate prudentum ait *l.1. C. eod.* Et Paulus etiam noster 5. Sent. tit.2. *Per procuratorem*, inquit, *adquiri posse possessionem utilitatis causa receptum est, expediendorum negotiorum causa*. Et verum est, per procuratorem non tantum possessionem, sed & dominium adquiri etiam ignoranti, quando apprehensa a procuratore possessio fuerit. Verum usucapiendi causam non procedere, vel non adquiri, nisi scienti, quoniam ut ignorantes usucapiant, hoc tantum in rebus peculiaribus receptum est, quod supra exposuimus in *l. si procurator, tit. prox. & l. possessio quoque, §. ult. h. t. l.1. & l.8. C. eod. l.1. C. per quas personas nobis adquir. l. si, emptum, t. seq.* Et vero nihil attinet dicere, per procuratorem, similesve personas non adquiri possessionem, cum nullus alius sit, cui adquiratur, quia nec ipse procurator, cui res traditur, eam rem sibi possidet: quia, inquit, non habet animum possidendi, & possessio sine animo non adquiritur. Is etiam, qui procuratori tradidit rem eam, non possidet, quia possessione cessit. Nullus igitur est, qui possessionem sibi asserere possit. Itaque nihil attinet dicere, eam rem non esse quæsitam mandatori per procuratorem, eam scil. apprehendentem mandatoris nomine. Nam si suo nomine procurator apprehendat possessionem, non domini, sine mandatoris nomine, id est, non ea mente, ut operam duntaxat suam accommodet domino, sed ut rem gerat sibi, sane domino non adquirit possessionem, sed sibi potius, quod in hoc §. proponitur.

AD *§. pen.* Rursus ut subjicitur in §. pen. Si procuratori meo rem, quæ est in præsentia, rem præsentem venditor tradat ex jussu meo, ego per memetipsum videor adquirere possess. rei, quæ est in conspectu meo, non per procurato-

torem meum, quia mihi tradita res videtur. Sicut si de A bitor meus jussu meo pecuniam, quam habet in manu, pecuniam igitur præsenti fidem Titio, mihi solvi non videor. Per interstipulam igitur his casibus adquisitæ videor possessionem, non per Titium, non per procuratorem. Nec ad rem attinet dicere possessionem non adquiri filio nomine, folove corpore, utrisque concurrentibus adhiberi, nam & hoc casu, licet non attingam rem, quam habeo tenui præcariæ nixu, tamen quodammodo animo & animus meus, sed etiam corpore videor adquirere. *Non enim, inquit, corpore & animo necesse est apprehendere possessionem.* Videntur Basilica lenitate nescio quæ fic habere: *Οὐ γὰρ δεῖ σωματικῶς καὶ ἐμπαθῶς ἔχειν, ἀλλὰ τῇ τῆς γνώμης προαιρέσει τὰ ἐκτὸς ἀφορισθῆναι καὶ ἐπὶ τοῦτο.* In adquirendo possessione, inquiunt, non est opus tantum corpore & animo. *Sic, sed adjungo statim non possidere quem animus & affectio.* Et quia oculis, igitur quodammodo corpore nostro. Unde quod plus est, & B non procurantem meo res tradita fit, & nulli nisi meo res traditi fit, & id in meo tantum confectio pulta fit, ut eam mihi habeam & possideram, videor eas rei dominium adquisivisse, *Dominium, de solet, Item columnas, quæ propter magnitudinem facile loco moveri non possunt, flatim tradite mihi videntur, ut in hac* 3. proponitur, si in re præsenti consentiorum, ut pro mihi traditis habeantur, nam & his animus & affectio possessionem adquiro. Vina etiam, quæ funt in cella vinaria, mihi tradita videntur, si cellæ claves mihi tradantur, est vafa vinaria non attigerim, *ut Scævola, & cast. comp. l. 3. C. de per. & comm. rer. vend. l. 1. C. de crim. exp. hæ.* Et ad hæc etiam valde facit *l. 18. § pen. ff.* ubi offendo, ditur, rei empte immobilis me possidere, quamvis ipfi nihil meo vendito tam de quotidiano in domo mea, quam eam nemo necdum attigerit ex nicia: præterea, quod eft de re immobili, fundum mihi videri tradi, & vendere, etiamsi ture omnia, mihi demonstret fundum, eaque poffeffionem fe tradere dicat, nam & hoc modo poffeffionem adquiro, non minus quam fi fundum pedem ingreffus, nempe cui ipfe fundum meum tradiderit meo. Unde in *l. 15. ff.* cum propoſuiſſet initio coacto regulam juris quarundam rerum poffeffionem adquiri folo animo, quod tamen poſſit non videri, ut in mente acervum ſignorum, & venditor eum me tollere paſſerit, ego non tollatur, fed ex colloſum appoſuero, vel etiam fi venditor eum mihi vinum, quod eſt in cella vinaria, & ego vafa vinaria non attigero, fed horreo cuſtodem appoſuero: his modis videtur vinorum, & lignorum poſſeſſio adquiri ſolo animo, quia non attingatur, neque eum cuſtodis appoſitio, attactio eſt earum rerum. Verum concludit, & hanc ipſam corporis traditionem quodammodo eſſe, quia mihi videtur, ut mente corpore cuſtodiam, an alieno *& retrahique*, inquit, in fine, *animi quidam genere poſſeſſio erat affirmanda.* Quæ concluſio non congruit cum ſuperioribus, quæ tamen ſenſibus debet, utrobique corporis quodam genere poſſeſſio erit adhinuda, id eſt, quodammodo etiam videtur adquiri corpore poſſeſſio, non & animo ſolo.

C Ad §. In hoc §. oſtendit, neque municipia, neque municipes, id eſt, cives, neque civitates, neque cives quaſi libet civitatis poſſe, neque poſſe, vel uſucapere, qua incertum corpus eſt: vel ut ait, quia univerſi conſentire non poſſunt, & in adquirenda fui poſſeſſione ſenſu, vel animo, vel quod idem eſt, animo & voluntate opus eſt. Male Florent. *quia sui conſentire non poſſunt*, pro, *quia univerſi*, nam & ſubſingulos Ulpian. *qui heredes ſuſtinet poſſunt*, ſed eo modo ſertipetum eſt, neque municipia, neque municipes heredes inſtitui poſſe, quia univerſi certare hereditatem non poſſunt: & ſimiliter, quia univerſi conſentire non poſſunt in adquirenda poſſeſſionis: ideo municipes per ſe poſſidere nihil poſſunt municipii nomine, & reip. nomine: nec dicas municipes tamen poſſidere forum, & Baſilicam, ut hic proponitur Baſilicam, quæ foro jungi ſolet, ut Virtuvius ſcribit 5. c. 1. ut per hymenem ſe in eam negotiationes ordinent. In ea enim Baſilica venalia proponebantur, *Agoranidis, & item eum quarere tur, de eum & arg.* Judicatorium in ea exercebantur, vel Seneca teſte: *qui ſeminis judicium Baſilicæ refonare ait.* Nam & rem. *Municipes*, inquit, *forum, & Baſilicam his ſimilia*, inquit, *poſſidere poſſunt* perpetuo exoſcia, ut lui theatrum, campum, pentiuabaina non poſſident ullo modo, ſed ita, inquit, *promiſcue utuntur*. Aliud igitur eſt poſſidere, aliud longe uti: quod & initio hujus legis latis luculenter oſtendi. Hæ conſequens eſt, ut eiam municipes, vel municipes ſervos municipium non poſſideant. Qui ratione quidam dicebant, ut per eos municipes, vel municipia poſſeſſionem adquiri per eos municipes, quia municipia adquiſitam voluit, quæ tamen ratio non eſt idonea: nam, ut dixi *ſup. in c.* per eum, *& per* eorum corp. plerique exoſcia, ut hui theatrum, campum, pentiuabaina non poſſidentes, ſed municipes poſſidemus, ut per liberum hominem, qui pro procuratorem, eiorem, curatorem, aut per ſe liberum familiæ, quæ certe non poſſidemus. Et poſſeſſionem adquirimus, ut ex Ulpiano eſtudine in *l. ſed per* meum. Et poſſeſſionem tempus poſſeſſionis, *& uſucapere poſſe*, tamen ſi municipes, vel municipia poſſeſſionem adquirere poſſunt, ſed non poſſidere, vel uſucapere, neque municipes poſſidere, neque uſucapere non poſſunt, poſſidere tamen poſſunt per alios: ſicut infans, aut furioſus, qui per ſe poſſidere, & uſucapere non poſſunt, quia non intelligunt, tamen adquirit per alios. Nec quia non intelligunt, *ut Labeo in ſcr. ſup. Eum, qui ſub nomine alieno ufucapere poteſt, per ſe ferum quidem poſſe.* Quod de pupillo, & furioſo, & municipibus, & municipiis generis dictum eſt, quia non poſſunt, & ſi receptum eſt contra jus, quod facilius quilque negotia ſua expedit, & utilitatis cauſa, *l. Cod. it.* Et hic evenit in poſſeſſione, & jure, ut quod non poſſunt municipes poſſidere, & ſi non poſſunt per ſe, ut poſſidere tamen poſſint per alios: ſicut infans, aut furioſus, qui per ſe poſſidere, & uſucapere non poſſunt, quia non intelligunt, tamen adquirit per alios. Nec quia non intelligunt, *ut Labeo in ſcr. ſup. Eum, qui ſub nomine alieno uſ

apprehendere videtur, propterea quod cujuslibet glebæ pars tertia est: & (ut de anima fertur) ea pars tertia pro indiviso, est tota in toto, & tota in qualibet parte. Utrumque ergo in adquirenda possessione exigimus, corpus & animum. Quod etiam rursus inculcatur in §. *Neratius* his verbis: *Solo animo non posse nos adquirere possessionem, si non antecedat naturalis*, id est, corporalis possessio. Unde ut in hoc §. Paulus tradit, Neratius & Proculus dicebant dissentientes a Sabinianis: si thesaurum scio positum in fundo meo, quem possideo naturaliter, continuo me etiam possidere thesaurum, simul atque possidendi thesauri animum habuero, quia & si fundum teneam, non thesaurum, quod deest ipsius fundi naturali possessioni: deest autem possessio thesauri, quia fundum duntaxat teneo, non etiam thesaurum in eo positum, heic animus, id est, scientia animi mei scientis, in eo fundo thesaurum esse, facile supplet me possidere rem principalem, id est, fundum, qui continet thesaurum. Proculiani existimabant, thesaurum possideri in fundo positum & defossum, si fundus possideretur, & sciret possessor in eo absconditum esse thesaurum, non sine fundi corporali possessione tamen. Nam ut vel fundi corporalis possessio antecederet, omnino desiderabant, & merito etiam improbabant sententiam Bruti & Manilii antiquorum juris auctorum, qui existimabant, possidentem, & usucapientem fundum, etiam thesaurum in eo reconditum usucapere, sive sciret, sive nesciret thesaurum ibi esse. Denique existimabant cum fundo, & ima & per ima fundi omnia, quamvis alterius sint, usucapi. Quam quidem sententiam improbabant hac ratione: Quod neque sciens, nec ignorans ibi thesaurum esse, eum usucapere potest, ignorans non potest usucapere, quia ut quid ignorans usucapiat in re tantum peculiari receptum est, *l. si emptam, tit. seq.* Sciens etiam non potest usucapere, quia & si ex sententia Proculianorum sciens possidere potest thesaurum, quem scit esse positum in fundo, quem possidet naturaliter, non potest tamen eum thesaurum usucapere, quia eum possidet mala fide. Scit enim alienum esse thesaurum, custodiæ aut præsidii causa terræ commendatum. Nam thesaurus hic non accipitur pro veteri depositione pecuniæ, cujus memoria non extat, cujus dominus nullus est certus, sed pro depositione pecuniæ, quæ dominum certum habet. Quod autem scio meum non esse, id scio, vel scire debeo alienum esse, *l. ult. C. unde vi, l. ult. §. nemo, C. comm. de legat.* & hoc loco: *Quia scit alienum esse*. Et si quæras, quomodo hoc scit alienum esse: dicam, quia scit suum non esse. At in fine hujus §. improbatur etiam sententia Proculianorum, & itur in eam, quæ est Sabinianorum: Possessorem scilicet fundi non possidere thesaurum, etiamsi defossum eum in fundo esse sciat, nisi eum corporaliter apprehenderit per fundi naturalem possessionem: non possideri etiam thesaurum in eo reconditum, nisi loco moveatur & attrectetur, quod confirmat etiam *lex peregre, inf. hoc tit. & lex thesaurus, ad exhib.* Et hæc ratio est, quia res mobiles eatenus possidentur a nobis, quatenus sub custodia nostra sunt, §. *Nerva, inf. l. si rem mobilem, inf. hoc tit.* Thesaurus res est mobilis, qui utique non est sub custodia nostra, antequam loco motus a nobis & occupatus fuerit: quæ ratio in fine hujus §. satis demonstratur his verbis: *Nec alias eum, qui scit possidere, nisi si thesaurus loco motus sit*, id est, contrectatus: *quia non sit sub custodia nostra*. Atque ita hic §. eo spectat, ut magis atque magis confirmetur, quod est propositum initio hujus legis, solo animo, solove corpore non adquiri possessionem.

AD §. *Ex pluribus*. In hoc §. proponitur una differentia inter possessionem & dominium: Dominium ex una tantum causa nobis contingere posse: neque enim, quod semel ex una causa nostrum factum est, id amplius ex illa causa nostrum fieri potest, §. *sed si rem, Inst. de legat. §. sic itaque, Instit. de act.* possessionem autem ex pluribus causis no- A bis contingere posse: dominii unum esse titulum, unam causam, unam auctoritatem: possessionis causas, sive titulos duos vel plures esse posse. Idem est titulus, & causa, ut in Evangelio, quæ uno loco dicitur causa, αἰτία, quæ præfixa est cruci salutiferæ, in alio loco latine dicitur titulus. Causa quidem Matth. 27. *καὶ ἐπέθηκαν ἐπάνω τῆς κεφαλῆς αὐτοῦ τὴν αἰτίαν γεγραμμένην.* Titul. Joann. 19. Ἔγραψε δὲ καὶ τίτλον ὁ Πιλάτος: Et rectissime Theophilus noster in §. *seq. Inst. de interd.* ait; Τίτλος εἶναι τὴν τῆς διακατοχῆς αἰτίαν: *Titulum esse causam possessionis*, veluti emptionem, donationem, legatum, dotem, hereditatem, quam glossa hic vocat causam remotam, causam scilicet possessionis, causam traditionis, quod idem est. Traditionem vero ipsam esse causam proximam, & de utraque causa verbose conscribit, quæ neque sunt in jure, neque ex jure. Posses- B sionis autem sunt plures causæ, veluti quum quis rem alienam a non domino bona fide emit, & usucepit eam rem, & pro suo possidet, quia usucepit, & pro emptore, quia emit, etiam post usucapionem, *l. 1. in fine, inf. pro suo*. Denique eam rem possidet pro suo, & pro emptore: pro suo, quasi quæsitam usucapione ex 12. tabul. Dominium autem habet usucapionis jure duntaxat, non etiam emptionis, aut traditionis factæ a non domino. Et similiter, qui heres exstitit ei, qui pro emptore possidebat, ex emptionis causa, & pro emptore possidet, quo jure defunctus possedit, in cujus jus omne succedit: & possidet etiam pro herede, id est, jure hereditario. Dominium autem ejus rei habet jure tantum hereditario. Denique dominium ex una tantum causa contingere potest, possessio etiam ex duabus. Nec obstat *l. 4. C. de cont. emption.* quæ ait, C *duplicari non posse titulum possessionis*, quoniam, ut ibi glossa sentit recte, & quæ sequuntur etiam in ea lege, demonstrant, sub nomine possessionis illo loco, non possessio nuda significatur, id est, usus quidam rei, sed dominium, quod per possessionem contingit, id est, effectus possessionis, ut & alias in *l. 1. §. item adquirimus*, docui accipi possessionem pro usucapione, sive pro adquisitione dominii per usum, per possessionem. Et ita etiam usus, id est, usucapio, *l. deducta, §. ante, in fine inf.* Usus & casus inquit, usus, id est, usucapio, *Casus*, id est, damnum fatale; vel quod idem est, usus, id est, dominium, casus, id est, deperditio, ex *l. deperditam, de pet. heredit.* Non est omittendum, eandem hac in re esse rationem possessionis, & obligationis, nam & deberi nobis eadem res potest ex pluribus causis, ex pluribus obligationibus, id D est, ex pluribus obligationum causis, ut *l. 14. §. pen. de except. rei judic. l. 168. de reg. juris*. Tria sunt duntaxat, quæ adquirimus (non est quartum) vel dominium, vel possessio, vel obligatio. Et dominium ex una causa tantum, cetera etiam ex pluribus.

AD §. *Ex contrario*. Plures, ut dixi, possunt esse causæ possessionis ejusdem rei, dominii una tantum. At e contrario, ut nunc docet in hoc §. neque possessores, neque domini ejusdem rei plures esse possunt, ita scilicet, ut singuli sint vel possessores, vel domini pro solido. Quod etiam ostenditur in *l. 5. §. si duobus, commod. & l. pen. §. pater, de* [illegible] *pecul. & l. 141. §. 1. de regulis juris.* Et fuit hæc Proculianorum sententia, quæ obtinuit hac ratione, quia contra naturam est, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere E videaris, sine qua detentione corporali, nec civilis possessio existere potest, vel acquiri. Et obtinuit Proculianorum sententia generaliter: puta, neque duos posse in solidum eandem rem possidere civiliter: neque duos naturaliter: neque unum civiliter, alterum naturaliter, neque unum juste, neque alterum injuste, neque etiam unum bona fide, alterum mala fide. Contra vero Sabiniani (nam de hac re varie disputatum fuit) statuebant, unius rei pro solido duos possessores esse posse, & exemplo utebantur precarii. Nam & possidere eum dicebant, qui precario rogasset, ut sibi quid possidere liceret: & eum quoque, qui precario dedisset: unum possidere corpore, alterum animo: unum naturaliter, alterum civiliter. Quod & a Pomponio, qui Sabinianus fuisse videtur, rela-

relatum est in libris ad Sabinum, *l. & heredi, §. eum qui, de precario*. Et utrumque, inquit, juste possidere. Nam & precaria possessio justa est, *l. 7. §. inter prædones, comm. divid.* Verius tamen est, eum possidere solum, qui precario dominum rogavit, ut sibi rem ejus possidere liceret, quia dominus ei possessione cessit, qui præcibus ejus locum dedit. Et quod dicitur in §. *eum qui*, ut docui, est ex schola Sabinianorum. At Trebatius etiam Sabino quodammodo consentiens dicebat, posse alium juste, veluti dominum, alium injuste, veluti prædonem possidere rem eandem pro solido, quod etiam proponitur in *l. 3. uti possidetis*: sed dubitanter, atque adeo supponitur magis, quam proponitur. *Si quis*, inquit, *proponeret possessionem justam, & injustam, ego possideo ex justa causa adquirendi dominii, tu vi aut clam.* Si quis ergo ita proponeret in persona duorum possessionem, in unius justam, in alterius persona injustam, in utriusque pro solido, si quis hoc proponeret, veluti hic Neratius, quod & Trebatius proposuit, quod tamen nos neque admittimus, neque approbamus. Nam etsi Titius, quæ est species *d. l. 3.* vi aut clam a me possideat, vel ab alio solus ipse possidet, licet eum a me vi aut clam possidet, id est, cum me mea possessione vi aut clam evertit, superior sum in interdicto uti possidetis, quasi possessor, tametsi possessor non sim, tuendus tamen sum tanquam possessor, non quia possessionem habeo, quam nec habeo, sed quia habeo interdictum unde vi, vel interdictum de clandestina possessione, quo recuperare amissam possessionem possim, *l. 17. in princ. hoc tit. l. 7. §. Julianus, communi divid.* Idem tamen Trebatius, ut in hoc §. ostenditur, qui admittebat duos possessores ejusdem rei in solidum, unum justum, alterum injustum, negabat duos justos, aut duos injustos possessores esse posse ejusdem rei in solidum. Quod etiam extat in *l. duo, de precario*, quem tamen merito reprehendit Labeo princeps Proculianorum: non quod dixerit duos juste, vel injuste possidere non posse, quia hoc est verissimum, hoc Proculiani maxime volunt: Sed cum negaret duos juste, vel duos injuste possidere posse, in eo reprehenditur, quia non negavit etiam eum juste, alterum injuste possidere posse. At reprehenditur hac ratione, quia: *In summa*, inquit, *possessionis*, Basilica, Εἰς τὸ σύνταγμα τῆς κατοχῆς, *Non multum interest juste quis, an injuste possideat*: quoniam sive juste, sive injuste possideat, utique semper possidet solus. At injuste, dices, possidet: dicam, possidet tamen, ut de sententia judicis dicitur, at male judicavit: judicavit tamen. Quoquo igitur modo quis possideat, utique possidet, & quidem solus. Unde si duo juste, vel duo injuste possidere non possint, quod & Trebatius dixit, non poterit etiam unus juste, alter injuste possidere, quod tamen Trebatius dicebat. Et ut tandem concluditur in hoc §. *non magis eadem possessio apud duos esse potest in solidum, quam ut tu stare videaris in eo loco, quo ego sto: vel in eo, quo sedeo, tu sedere videaris*. A qua re, sive actu corporali sane omnis possessio incipit, & consistit ab initio, sive naturalis, sive civilis. Unde & in specie *l. clam. §. ultimo, hoc titulo*, quæ hoc loco nobis explicanda est, propterea quod de ea disceptent doctores inter se plurimum, in specie, inquam, illius §. *ultimi l. clam, hoc titulo*, Doctores male statuunt, unum possidere naturaliter, alterum civiliter: nam qui ad nundinas proficiscitur, de quo ibi agitur, suorum nemine domi relicto, qui corpore suo discessit a possessione, nec eam retinuit alieno corpore, per servum puta, per colonum, animo quidem solo retinet possessionem, non adquiritur solo animo, sed retinetur solo animo: animo ergo retinet possessionem. Sed si dum redit a nundinis, dum est in itinere, alius furtive ingressus sit in possessionem, ubi id ipse rescjverit, jam non ipse animo retinere, sed animo potius amisisse possessionem videtur. Quis enim est, qui non despondeat animum, vel abjiciat potius, cum intelligit possessionem ab alio occupatam esse? Ergo statim atque intellexit alium furtive ingressum esse possessionem, ipse animo solo desinit possidere. Nam & animo solo amittitur possessio, & ille clam possidere incipit, vel etiam vi, videlicet si rever- A tentem dominum ad prædium suum, prohibuerit, nec admiserit, *l. 1. §. sive autem, de vi & vi arm.* Itaque non efficies ex illo §. duos possessores, unum naturalis, alterum civilis possessionis.

AD §. *in amittenda*. Docuit jam ab initio hujus l. 3. possessionem non adquiri solo animo, quia naturali adprehensione opus est. Nunc quoque docet eam amitti solo animo & adfectione sola: non eandem esse rationem adquirendæ & amittendæ possessionis, non adquiri solo animo, vel solo corpore, amitti tamen solo animo, quo modo etiam distare possessionem a dominio in *l. 17.* ostenditur, §. 1. *inf. h. t.* nam dominium non amitti solo animo, *l. ius agnation. de pact.* Si dico rem illam, quæ mea est, nolle meam esse, non amitto ejus rei dominium: nuda volunta- B te non amittitur dominium, sed facto aliquo opus est: nudo pacto, nudo consensu non amittitur dominium, *l. traditionibus, C. de pactis*. Et hæc confirmantur etiam *l. 2.* [illegible] *de opt. leg.* Sed dominium amittitur certis quibusdam & legitimis modis, non temere, non fortuito: Possessio autem amittitur solo animo. Itaque statim atque nolo fundum possidere, etiamsi adhuc fundo corpore insistam, possessionem amitto: & si nomine alieno eam deinceps possidere volo, is, cujus nomine eam possideo, eam possidet, non ego, *l. quod meo, in princip. inf.* Retinetur etiam possessio solo animo, videlicet si alius fundo insistat suo corpore, quod proponitur in fine hujus §. Retineo possessionem solo animo, licet in fundo alius sit, quem ibi perperam Accursius ait possidere naturaliter, quod esse non potest, ut scilicet & ego possideam & ille. Est quidem in C fundo, ut ait, est in possessione corpore tenus, sed non possidet tamen, quamdiu viget in me animus possidendi, nec labascit ulla suspicione, ullave opinione ab alio apprehensæ possessionis, *l. quamvis, inf. hoc tit.* Ubi eleganter *ignoranti non tolli possessionem*, quæ solo animo retinetur: scienti tolli, ubi rescivit alium ingressum esse possessionem, quæ scientia facit, ut dilabatur animus possidendi & effluat. Ceterum ignoranti non tollitur, imo retinetur, quantumvis licet alius sit in possessione. Et confirmatur sententia hujus §. multis aliis locis, *l. 1. §. quod vulgo, de vi & vi arm. l. licet, hoc tit. de acquir. possess. l. 1. §. si vir, l. peregre, §. ult. l. si is qui animo, l. qui universas, §. pen. hoc tit. & in hac l. §. saltus.* Confirmatur etiam eo, quod sequitur statim in hac *l. §. si quis nuntiet*: possessorem, cui nuntiatum est, domum suam a latronibus captam, si timore conterritus, dum D veretur vim majorem, non accesserit, animo amittere possessionem. Quod & in *l. 7. inf.* proponitur ex hoc ipso libro Pauli 54. & conjungendum cum hoc §. Utrumque, id est, sive eam domum corpore non possidebat, sive possidebat per servum, aut colonum, animo solo amittit possess. intelligit eas ædes occupatas esse a latronibus. Quis hoc intellecto non deponat animum possidendi? Neque enim animus possidendi est fictio quædam animi, sed credulitas animi, atque persuasio certa. Restat in hoc §. *in amittenda, & seq.* possessionem retineri solo animo, possessionem etiam amitti solo animo, cui etiam statim objicitur *l. 8. inf.* quæ, ut nulla possessio adquiritur, nisi corpore & animo, ita ait, *nullam amitti, nisi in qua utrumque in contrarium actum est*, id est, nisi animo etiam & corpore. Quo in loco explicando, qui facile expediri potest, fere ævum interpre- E tes consumpserunt. Sed ad illum locum addi oportet temperamentum, quod facit articulus *fere* in *l. fere*, in *l. 153. de regul. juris*. In qua eadem verba repetuntur ab eodem Paulo *lib. seq.* Itaque & in *l. 8.* illud *fere* supplendum est, quemadmodum adquiritur, ita & amittitur possessio. Recte *fere*, quia non omnino certe ut adquiritur, ita & amittitur possessio. Nam & si non amittitur corpore solo, nisi concurrat etiam animus deponendæ possessionis, quia animo solo retinetur: & si igitur non amittatur corpore solo, nisi concurrat etiam animus, quo modo recte Joannes censuit accipiendam esse *l. 8. & d. l. 153.* tamen solo animo ammitti potest, etiamsi de prædio corpore non discedam. Et recte Græci interpretes [illegible], id est, amissionem possessionis, esse [illegible], & [illegible], faciliorem,

rem, & simpliciorem. Verum ne fallamur, hæc dicimus tantum de possessione, quæ per nos interpitur possidemus, hanc animitimus nudo animo: sed quam per alios possidemus, veluti per servum, aut colonum, eam profecto non amittimus solo animo. Quod explicabimus in §. *seq.*

A D §. *Quæ si servus.* Jun in §. *in emittende*, tractavi de mixtenda possessione, quam etiam amitti fatius docui animo solo, non etiam corpore solo, quia retineri potest animo solo, & retentionis adversa est amittio. Etiam adjeci, quod dicitur animo solo amitti possessionem, id verissimum esse in ea possessione, quam per nosmetipsos possidemus, non etiam in ea, quam possidemus per alios, veluti per servum, per colonum, per inquilinum, per usufructuarium, hanc enim possessionem retinemus, non amittimus, B etiamsi velimus amittere, aut si eam amittendæ animum fuisperpetuo, quamdiu videlicet servus dominicum, nobis nomine est in possessione. Denique quamdiu fervus meus, vel colonus meus meo nomine est in possessione fundi, etiamsi nuncero animum possidendi, fundum nobis C non desinam. & quamdiu igitur fundum per vel per verbi rationem possidemus, dejecto fervo meo, vel colono, *I. peregre, §. ult. inf. hoc tit.* Idque verum est si quis vi me dejecerit de fundo, fervum meum servum, vel colonum non dejecerit, quia per fervum retineo possessionem, vel per colonum, qui vi dejectus non est, *l. 1. §. non alie, circ. & ibi notam.* At si fervus quoque amet, vel colonus, vel procurator dejectus fuerit, vel si res, quam mihi possidebat, ei cæpta fuerit: vel etiam si ipse eas res possidendo me intervertere, & animum vertere desiD here, nec mihi restituere, hoc genere etiam ignorantes possessionem amittimus, *ad Aquiliæ, §. sed & ff. hoc tit. Marcellus, ibi, l. §. quod servus, &c.* Ita servus etiam tractatus magna quæstio. Quid fit dicendum si fervus, vel colonus meus, qui meo nomine possidet, ab alio dejectus non fuerit, fed ipse fua sponte derelinquerit possessionem; vel etiam, quid fi vita decefferit? Si fi quidem vita decefferit, conflat inter omnes me animo retinere possessionem, *l. si id quod, §. si res.* Verum quæritur, an etiam fi possessione dejecta, vel fponte derelicta quærit, ego animum possessionem? Et in §. *quod fi servus*, proponitur animo etiacti possessionem, five fervus, vel colonus, qui meo nomine possidet, decefferint, five decefferint. Et certe, ubi possessione discessit colonus, vel servus, ubi pradio exiit colonus, vel fervus suo nomine possidendo, possessionem, conflat inter omnes possessionem non amitti, nec dominum possessionem non amittere, *l. si colonus, inf. hoc tit.* At quid si animus fervi, vel colono fuerit defenenda possessionis, vel prodendæ alii, ut alteri possessionem acquirat, non tradenda, fed prodenda? Et hæc in re fuit controversia inter Jurisconsultos. Proculiani, fi fervus, vel colonus possessione discessit eius defendendi animo, non videbatur possessionem etiam hoc casu a domino, aut animo domini retineri, nec amitti. Quod offendit *I. quum quis, de dolo*, ubi & in eam rem nonnullum utitur Proculus. Sabiniani vero putabant, animi possessionem. Et ideo Pomponius ad Sabinum in *d. §. colonus*, possessionem non amitti, ait, si non defenendæ possessionis causa colonus de fundo exierit, qui fi defenenda possessionis causa, Sabinus ex E tabit possessionem amitti. Unde & ex Juliano, qui Sabinianus fuit, Africanus Julianis discipulus, in *§. fi in eo fundo, §. ult. hoc tit.* colono quivis vim faciat, & colonum de eo conflat inter omnes, possessionem, quam per eum dominus tenebat, non amitti, non interpellari, nisi eum dominus negligat, nec velit adipisci, ut ait hoc loco, aut nisi alius eam possessionem apprehendat sciente domino: colono tamen vitro possessione discedente, possessionem amittit. Itaque quod proponitur initio hujus §. animo retineri possessionem, five fervus, vel colonus vita decefferit, five possessione discefferit: etiam animo detinendæ possessionis, procuratorem esse ex Proculianorum sententia, quæ hodie obtinuit, & comprobata est constitutione Justiniani, *l. ult. C. eod. tit.* Quod autem fequitur *in hoc §. si alius occiderit, animus possessionis*, ut alias offendi, & probavi, manifesto corruptum est. Quid enim hoc est? *si alii trucidatum animus possessionis*. Imo & fi non trucidatum, quia animo folo animus possessionem, ftatim atque ego constituo, me nolle possidere, possidere desino. Unde legendum opinor, *si alius occiderit*, id eft, & colonus, vel fervus eorum tradiderint possessionem, ut dixi fup. fi decefferint, vel defenerint. Et hoc, *si alius occiderit, animus possessionis*. Nunc ait: *Si ali trucidatum, animi possessionem*. Hic igitur eft fenfus, possessionem non amitti hoc folo, quod fervus, vel colonus, per eos corpore possidebam, decefferint, vel difcefferint, fed fi alii fundum tradiderint, fi alii fundum vendiderint & traditerint, quo animo eorum possessionem amitti, & ufucapionem terpellari. Quod offendit in *I. non folum, §. quæ pignori, inf. eod.* At fi non alii fundum tradiderint, fed ita decefferint, vel discefferint, quamvis derelinquerint, aut quamvis dolo malo, ut alii faciatus effet ingredienda, non videtur retinere possessionem, quia, ut dixi, conflat possessionem non amitti, nisi animo & corpore volumtate difcefferimus, aut vi dejecti fuerimus, quod poftrema verba rectæ Accurfii resultat ad priorem claufulam hujus §. non ad proximiorem, non ad illum fcilicet: *si fi alii trucidentur, animo possessionis fumem*. In quo fenfus eft quidem verus, fundum, quem per fervum, aut colonum poffidebam, etiam poffeffionem vita decefferint fervus, vel colonus: vel poffeffionem poffeffionem decefferint, donec aut ipfe voluntate mea difcedere, aut vi dejectus fuerit, quod ita in Bafilicis eft breviter expreffum: *Nemo animo retinere non potest quam possessionem, nisi voluntate, aut per violentiam. Nemo autem voluntate, aut per violentiam discedit, nisi animo nostro, libero relicto, aut vi: & animo quidem relicto, vel etiam corpore; si animo, ut aut id, quod gerebat, & vi. eo animo inde digressus, ut possessionem non amitteret, non corpore solo possessionem amittimus. Sequitur in §. *si fervus*.

A D §. *Si fervus*. Amitti etiam poffeffionem fervi, fi ita diu gefferit pro libero, ut fecit Spartacus, eum animum mutuit in hoc §. & Athenio, duces belli fervilis. Sed idem exemplum, fervum fe mutaffe animo pro libero, fervum meum defino poffidere, fi modo & cum apprehenderim, potatus fit fubire & pari liberale judicium: fi modo tacitus fit pro fuo cæpit, pro fua libertate litigare: fi libertatem, fi quo mutaverit, forte putatur fervitutem animo; hunc fervum, qui fe domino adverfarium comparat, neceffe eft, ut dominus, qui hoc intelligit, defiat poffidere, & poffeffionem folo. Idque eft quod ait in *l. 15. §. fi fervus, tit. fin. & l. per eum, hoc tit.* Et hoc, ut apparet ex fpecie propofita, fi ex libertate fervi petatur in judicium, & fervus ipfe pro libertate litiget, non abfentis, pro qua etiam judicium pari, judicio experiri paratus fit adverfus eum, qui fe dominum dicit. At ex fervo, qui fe mutaverit, fervum non fit poffeffionem quam fervus, in libertatem proclamaverit: vel ut hic loquitur, reclamaverit, & liberale judicium imperaverit, nihilominus ipfe dominus eum poffidere, quam fervum, non videtur, donec liber pronunciatus fuerit, quis fuit in poffeffione fervitutis. Et hoc eft fenfus hujus §. quæ pugnare videtur omnino cum his legibus, quæ probant, non ordinarium liberalem judicium, quod fua ftatu litigat, in poffeffione libertatis conftitui: ubi dicitis ftatu fecundum libertatem ex 12. tabulis, & ita retinere eum poffe, qui habeat pro libero: cum hic dicatur ab eo, qui fe dominum dicit, non tantum fe poffeffione libertatis vindicetur in fervitutem, fed etiam, quod magis eft, fe ex poffeffione fervitutis reclamet in libertatem, poft ordinatum liberalem caufam, interim loco liberi hominis habetur, & eft in poffeffione libertatis. Hoc probat *I. ordinaria, de liber. caus. & I. servum §. 1. de precar. & I. si autem, ea quib. caus. mor.* Quod omnino videtur pugnare cum eo, quod ait in hoc §. eum, qui ex fervitute in libertatem proclamat, a dominum a domino poffideri, donec liber pronunciatus fuerit. Sed ait, *eum animo possidere*. Dicendum igitur eft, eum, qui ex fervitute affertit fe in libertatem, licet poft ordinatum liberale judicium in poffeffione libertatis conftituatur, & definat poffideri corpore domini, animo tamen poffideri, ut ait hoc loco, *donec liber pronunciatur*. Adeo hæc eft natura, ut contra, fi fervus pronuntiatur, interim per eum dominus adipifcitur intelligitur quicquid ftipulatus fuerit, vel per traditionem acceperit ex juftà caufà. Itemque, ut interim corpus caufam ferri ufucapionem dominum impleffi dicatur, ut *l. ferui, §. ferui, de liberali. ferui, §. ult. de furt.* Jam fupr docuimus fupra utilitatis caufa non poffideri alterius poffeffionem, ut non interrumpatur corpus ufucapio, vel ut ne adquifitiones præripiantur, quæ obvenunt interim, dum fervus non poffidetur, hoc colore feilicet, *quod animo retineat poffeffionem*. Ab eo ita finis hujus §. atque etiam §. fuperioris hic eft, ut offendat animo folo retineri poffeffionem, qui etiam *l. 1. §. fin. fine* fcopo *§. falsa*, ad quem tranfeo.

A D §. *Falsa*. Saltus hibernus & æftivus, quos certis temporibus relinquere folemus vacuos, nullo ibi relicto fervo, vel colono, interim dum fuer vacui, animo fo to poffidemus, animo folo retinemus, licet alius eos faltus hubis ipsemetipsis ut nos poffideret? neceffe fuerit, hic enim non poffidet, antequam refervirimus eum ingreffum poffeffionem animo poffidendi. Ignorantia enim non tollit poffeffionem, quemadmodum nec poffeffionem, vel invafionem, quæ folo animo retinetur. Et hoc offendendo *I. quamvis Sabinus, inf. hoc tit.* Exemplum eft quod hic propontur de falubus æftivis & hibernis, quæ non quoque ritis eft in certis pradiis, fi forte ea relinquamus quæ in eis relicto ex hominibus noftris. Quod proponitur etiam in *l. 15. §. quod vulgo, de rei vind.* & *ff si me.* Sed hoc frequentius evenit & apparet in faltibus, quos pecora depaftuntur non anno tono, fed parte anni tantum, vel affate tantum. Hoc poffeffionem animo retinemus folo. *Et in eo animo, fi pergo, §. ult. inf. hoc tit. Paulus §. fortasse. tit. ff. Pro emptore*, inquit, *multo animo retinere poffemus, fitus in faltibus hibernis affectivisque*. Eodem etiam loco idem Paulus dicit, quod & hic propofuit ftatim, *non poffe animo nostro discedere*, excepto uno cafu, quem etiam in hoc §. fubicit. Corpore autem poffidere promifcue, vel noftro, vel alieno, modo (quo exemplo in *l. 1. §. ult.* fervum, per colonum: Servus enim nobis poffidet fuo corpore, non fibi, & colonus inquilinus nobis, non fibi, *l. 3. C. Comm.* & idcirco nec inter fervos, nec inter quos poffidemus, quicquam interefl, ut *inf. §. id quod, §. ut ita*. Colonus in fundo tantum eft dictus, dominus autem inquilinus in domo fua & corpore colono, & corpore item coloni folo, quamvis is nomine domini in fundo eft, licet dominus abiicerit animum poffidendi, ut fi vi dejectus fuerit, non videtur is dejectus colonus, quod initio offendi. Colonus, inquam, in fundo eft, dominus autem poffidet. Quam in rem facit optime *l. 6. §. sic qui negotia, de precar.* Nam, ait, *Pedius, Titium, Corinna, inquit, poffidebat, cum erat colonus in fundo*. Loquitur proprie, ut noftri nofcere, & ex noftris etiam auctoribus, *cum erat colonus in fundo*. Sed de *§. in domo, & in fo. fine*. Sed & fi animo folo poffidere, licet alius in fundo fit, puta te ignorante, adhuc poffides folus: nimirum *quia non est colonus in fundo*. Quod eft in fola poffeffione effe dici poteft. Sed aliud eft effe in poffeffione, aliud effe poffeffionem: ut aliud eft effe in fervitute, aliud longe fervum effe. At fervus, qui in fervitute eft, proponitur, unum tantum effe cafum, de quo & jam fupra dixi ftatis, & in *l. 15. §. item adjicimus*. Quo cafu etiam animo alieno poffidemus, puta, animo fervi noftri, aut filiifamil. ex cauffa peculiari ignorantes: nec enim id, quod fervus meus parat, five comparat nomine peculii, quamvis ei peculium habere permittam, id animo meo poffidee: id animo meo non poffidens, fi nefcio, quam res parateri. Et qua ex cauffa, fi fervum certam rem emere juffero, vel fi jumfum. vel etiam procuratorem, eamque emerit, & fibi

A traditam meo nomine acceperit, videor quidem animo meo nactus poffeffionem, quia certam rem defignavi, deftinavi, quam tuto nomine apprehenderet. At fi generaliter permifi habere peculium, coquiterre, pariere peculium, nec ftatim quid paraverit, quove cauffa, non poffum videri animo meo poffidere rem, quam nefcio, & cujus rei animum non habeo. Quo fequitur, ut nec patienti ignorantes dominus poffidere non tantum corpore, fed etiam animo alieno, fed nullus tamen eft alius cafus fimilis.

A D §. *Nerva filius*. Nerva filius ait, in libris fuliciet de ufucapion. ut conflat ex *l. si res scribam, inf. hoc tit.* ve deffiit, res noftras ufucapionem a nobis poffideri, etiamsi fub cuftodia noftra poni, & fupra §. *Nerva*s indicat, in fine. *Ad* B *haec* ita ait Paulus interpretatur hoc in loco, id eft, *quatenus fe colonus, vel inquilinus poffeffionem nostram* poffeffionem eft, quoteus in præfentia noftra funt, & a nobis manu prehendi poffunt. Ut ecce pecus, quod aberraverat, & fi non definat effe meum, *l. 1. de aliq.* conflitem tamen, atque aberrare cœpit, id poffidere defino, quo non eft fub cuftodi mea, quia effugit cuftodiam meam. Et fimiliter vafa, quod mihi reddit forte derelinquam in ftatione, ita ut non inveniatur, dominium quidem retineo, at poffeffionem amitto, quia defii effe fub cuftodia mea, *l. Proponis, in princ. inf. tit.* Et generaliter, rem mobilem, quam in poffidemus, ut ignoremus ubi fit, non poffidemus, *l. 44. pro emptore*. Ut ecce pecus, quod aberraverat, & fi non definat effe meum, *l. 1. de aliq.* conflitem tamen, atque aberrare cœpit, id poffidere defino, quo non eft fub cuftodia

colonus nobis ignorantibus vi detrusus fit possessione, *A. Perger. l. ult. hic tit. l. 1. & quod servus, de vi & vi armata.* At, quæ est alia species, si colonus, qui nobis fundum possidebat, constituerat eum sibi possidere hacte faciendi causa, nec deinceps domino penitussem exfolverit, dominus, si hoc ignoraverit, fundum possidere non desinit, quia colonus non potuit sibi alium possessionis titulum fingere, aut fabricare. *l. 3. C. Comm. utriusl. l. 3. vid. quæ hic.* Scientem dominum puto desinere possidere, si fecerit nomine colonum, *l. 3. C. de acquir. poss.* Idem, quem mihi possidebat, *l. cum quæ nobis, ad fal. cit.* Multoque magis, si fundum colonus alii vendiderit tanquam suum, & tradiderit, quia, & si falsum fieri posse dicebat, ut eft relatum a Gellio in fine libr. 1. Et verum quoque eft hoc casu, dominum possessionem amittere, ut constituerant *fup. ad l. quod si colonus*, & similiter alibi decernebat eft, nempe fi rem mobilem apud te depositam, vel tibi a me commodatam tibi possidere, neque mihi restituere confitearis, possessionem me amittere, confestimque interea possidemus, quia res defit effe fub cuftodia mea, cujus poffeffione me depofitarius, vel commodatarius interverit: & rem mobilem eamque duntaxat poffideo, quæ tenetur fub cuftodiâ mei eft, ita ut cum mihi liberari, eam prehendere poffim. Et hoc comprobat *d. l. fi rem mobilem*, & *§. fi rem, infr. in hoc l.* Sequitur *§. item feras*.

AD §. item feras. In fuperiori Nerva definitione *rerum mobilium* appellatione homo continetur, quemadmodum & fuperius quoque animalium poffeffio, omnifque cuftodia, vel negletta cuftodia eorum animalium, confeftim amittitur, ad §. ceterorum rerum. Quod ita non accurrent, *d. l. fi rem mobilem*. Retinetur autem eorum animalium poffeffio, quandiu fub cuftodia noftra funt, quamvis gratia, feras habiti poffidendum, quas vivarii inclufimus, ut ait hoc loco. Vivaria, quæ & vivaria veterum appellabant, quod tibulis roboreis muniretur, fcribitur. Et vivaria ita Procopius definit *l. de bello Gothico. Τὰ γὰρ ὀνομαζόμενα ὑπὸ Ἀκκιτανῶν ἀγρὸν ἐκ ἄλλου τινὸς ἕνεκα ἐπιτηδεύεται, ἢ ἵνα ἐν αὐτῷ θηρία ἐπιτηδείως διατρέφωνται, ἕκατι καὶ ἐξοικίζεσθαι αὐτὰ ἀναγκάζουσιν.* Utitur nomine latino *Symmachus*: ut effe macet intra bonos, intra quam bonos, & alias ferre beftiæ includa, vivæ fervatæ, a qua re, & vivarium, inquit, nominatur. Idco & *exemplaria Græca*. Feras igitur vivarii inclufas poffidemus, quia fint fub cuftodia noftra: feras autem, quæ in filvis vagantur, non poffidemus, quia relictæ funt in naturali libertate, nec funt fub cuftodia noftra. Aliquin, inquit, quod non tandem, emptorem, & poffidentem haberi poterimus, quod non frequentur. Ergo feræ inclufæ vivariis frequentur emptorem fendi: at quæ in fylvis vagantur non frequuntur emptorem fendi, quod & verum eft, ut hic locus oftendit, etiamfylvæ circumfepta fint, ut fit, foffa forte, vel aggere, aut virgultis, aut fpinis, & vacerriis, aut ex arboribus truncis demiffis in terram, ilvum illud feparantium ut nil beftiarum autumti libertati officere videtur, aut beftiarum naturam libertatem minuere non videtur. Et fimili modo pifces, quod & hic tradit Pedius, qui in piftinis concludimus, poffidemus, non etiam pifces, qui funt in lacu, vel ftagno noftro. Hi igitur, qui funt in lacu, vel ftagno, non frequuntur emptores fendi: & ideo non poffidentur, nobis conjecti funt fequuntur emptores fendi. Hoc eft confequens fuperioribus, quæ dicta funt de feris beftiis: Ea- dem eft enim ratio pifcium, quæ in piftinis includuntur, & quæ in lacu aut *lifundi, de acl. emp.* pifces, qui funt in pifcina, non effe fundi, non magis, quam pullos, aut ceteras animalia, quæ funt in fundo vendito: ergo non fequi emptorem fendi; puto, *Pedium* ibi accipiendam effe pro *lacu vel ftagno*, ut apud *Gellium lib. 2. cap. 20.* legimus, lacus & ftagna fun æque proprio nomine pifcinas nominari. In hoc autem §. *item feras*, pifcinæ funt vivaria; nam & vivaria dicuntur de pifcibus, etiam in idiotismo noftro, in qua pifces conjecti in includuntur.

A nobis poffideri, itemque columbas & apes, quæ ex confuetudine avolare, & revolare folent, etiam eo tempore, quo mansus, & ocafus noftros effugiunt, licet fera fit earum natura, a nobis poffideri, quia & hæ aves hominum exemplo, propofito reverteudi ad nos, poffeffionem fui nobis conferunt. Itaque hæ aves funt excipiendæ a definitione Nervæ, licet & homines.

AD §. Lacus. Sequitur in hoc §. amitti poffeffionem piftinæ, vel loci, & eodem videri modo animo, quo emare aut ftumen occupavit, non minus, quam fi prædo me dejecit, aut hominibus meis dejecit, eum ftatim occupavit, ut *l. qui animo fua, de acq. poff.* & *l. fi fortum fieri infr. hoc tit.* Et adde, amitti etiam ejus loci dominium inundatione maris, aut fluminis, ut differe fcripfimus ad *l. ager, quod quis ab hoste, de captivis.* quod tamen Accurfius negat, perperam in fententiam fuam addufta *Ludov. Vulcan. fup. tit. pan. in §.* Imo ille locus dominium inundatione amitti fignificat, non poffeffionem: poffeffioni dominii ita, quemadmodum recedente, quo veneat: amitti igitur, & poffeffio retinuit. Denique amitti non poffeffionem tantum intuitione, fed & dominum. Et nihil eft præterea in hoc §.

AD §. item fi. In eam rem commodavi, vel apud eum rem depofui, ut ea, fi forte mihi animo eum coarctabitur, id eft, loco moveret, ut hic §. indicat, *convertere*, vel mutare fcilicet effe hoc verbo *vertere*. Et etiam fignificat §. *Nominis*. Quo fenfu dicimus, eum rem fuam fundo, aut domui convertere, ftatim eam domo poffidere, non minus, quam fi mihi vi expreffa effet, quod etiam oftendit *l. rem a me, d. l. fi rem mobilem*. Et depofitum, vel commodatum eam rem non convertebatur, licet inficiandi depofitum minimum habeat, non defino eam poffidere, ideoque nec eam furtum facit: etiam ipfe qui rem fuam fe inficiando depofitum non eft, *l. inficiando, de furt.* Inficiari eft depofitum nolle reddere, *l. 13. de pofl.* Quintil. decl. 245. *Inficiatio, inquit, eft dominium nolle fateri.* Unde in *d. l. fi rem mobilem*, quia fe inficiando depofitum non eft, *l. inficiando, de furt.* neque reddere, dominum ftatim definere poffidere, quafi animi cuftodia neceffe eft, ut poenam inficiationis depofitarii animo mutationis comparet. Quod & hic §. *item fi* poffuit refte. Furtum, quod & contreftatio effe definitur fraudulofa, & interceffio poffeffionis, cum fit animo folo fine contreftatione, *l. 1. §. furtum, de furt.* Quod & veteres tradidere in hoc §. *fi rem*. Unde & in §. *fequenti, illud quoque a veteribus, in quit, præcipiebatur*, qui & id quod eft in fequenti §. veteribus eft. Quid enim non in hoc §. *illud*, præcipue nobis ex veteribus? Hanc fcilicet regulam juris certiffimam: *nemo fibi ipfius cauſam*, id eft, *rerum poffeffionem mutare poteſt*, ut & ex veteribus in *l. quod ſervus, §. ult. de V. S. C. de D. Claud. & l. non ſolum, §. quod vulgo*, eft, *fervi*, & *l. 3. §. pofl. hoc.* exemplo gratia, depofitarius, vel commodatarius, qui dominus poffidet non poteft, non poteft rem fuam furtum facere. Quia igitur non jure hereditatis, aut emptionis vel donationis cauſa, poffidet, non erat, jure gentium. (Quæ enim ex annalibus, aut rebus noftris nafcuntur, jure gentium noftra funt, *§. item ea, qui ex animalibus, infr. de rerum div.*) Sequitur in non jure fio poffidere. Sequitur in hoc §. *Et in ſumma magis eum genus eſt poſſidendi, ſpecies inferior.* Dixit initio plura genera effe poffeffionum, genera accipiens eorum, quæ pro poffeffione dicuntur. Id nunc mutat, dum ait, *Et in ſumma*, refpicientes ad diuifiones. Hoc enim eft, *omnis poſſeſſio eſt genus poſſeſſionis*, id eft, in fumma, & fimpliciter. Ita enim poffeffionem fumam, pro donato, pro herede poffeffionem, vel aliam cuiufcunque tituli poffeffionem effe fpeciem, ut fupra eodem modo ait *§. ex contractu*, fatis alia dividunt poffeffionis in poffeffionem juftam & iniuftam, id eft, in poffeffionem bonæ fidei, & poffeffionem malæ fidei, quæ divifio fit etiam, & proponitur in hoc §. *ult.* Dixit, *In ſumma poſſeſſione nihil non mobilium intereſſe poſſe quid, an impoſſe poſſidere*: quia fcilicet poffeffio genus eft, fub quo tam immota, quam mobilia continentur. Ac proinde non minus poffidet eft, qui immobile, quam qui juftæ poffidet. Verum non eft omittendum

A inter juftæ & iniuftam poffeffionem hoc poftiffimum verfari intervallum five dicrimen: quod juftæ poffeffio, vel eft civilis, ut puta, fi qui ex juftis cauſis acquirendi dominii, ro animo rem poffideat, ut credit fe ejus dominum effe, vel eft naturalis, ut fi quis non eo animo, non ea opinione poffidet, id eft, non animo domini, fed longe alia mente, cogitationeque, & hujufmodi eft poffeffio pignoratitia, & poffeffio precaria, quæ & ipfe funt juftæ poffeffiones. *l. 7. §. inter poſſeſſionem, commodat. locatid. l. ſervus depoſitus, l. ſi ager vectigalis, de rei vindic.* Sequitur, *§. 1. de Publ. servus*. Iniufta, inquam, funt poffeffiones pignoratitia & precaria, & hoc a bifel igitur: quia domini voluntate perhonduntur. Neque vero ex his tantum fiunt & veteres illæ cauſæ juftæ, *l. generaliter, de nov. actionn. l. quæ ſolutum, pofl. hoc leg. 2.* Sed hoc tantum ficit contrahentia rei alienæ, ut poffeffio fit bonæ fidei poffeffio, & non civilior: nemo non civiliter: nemo non poffumus animo domini poffidere, quod fcimus alienum effe. Quo ratione etiam poffeffio omnis iniuftis, vel ut cimfidentias, & fraudulentas, & violentas eft, nulla eft civilis, fatis fuperque probavimus ante animoque domini poffidet. Eft igitur naturalis tantum detentio quadam rei nullo jure poffeffæ: fire rei poffeffæ pro poffeffione, qui tenuis femper eft iniuftus, quia qui ita poffidet, non aliam poffit afferre cauſam fuæ poffeffionis, quam quod poffideat.

Repræhendit autem in hoc ultimo §. Quintus Mutius, qui inter fpecies poffeffionum poſuit, fi quando juſta magiſtratus rei fervandæ, id eft nomine fervandi cauſa, debitore latitante, & poffidente, *l. magiſtratus, de poſtulando*, & *damnum infectum*, vel etiam, fi quando vicinus non exercet dominifinifti de vitio ruinave fui prædii, quia imminet, vicinus, cujus intereft, ut ruina non accedat, ex decreto interdicti poffeffionem prædii damnofi, vel etiam, fi mulier, quam vir moriens prægnantem reliquit, ventris nomine interire in poffeffionem bonorum mariti, vice bonorum poffeffionis contra tabulas, vel fecundum tabulas, vel unde liberi, quoniam hæ noftrorum in poffeffionem, poffeffionem non concedunt: & poffeffiones quidem tantum, & obfervationem rerum, ita ut qui mittuntur in poffeffionem, frequentius dicantur mitti cuftodiæ cauſa, qui non ex edicto petent, vel aliquidem, *l. 3. §. ult. de rei vindic. l. pen. §. inofficioſi, ad pofſeſſ. exp. pen. & ubi cet. de eo, qui mitt. in poſſeſſ. vel ſervand. cauſa*, & *cap. ult. ext. ne lice una cauſa. non pot. ad rec. poſſ.* Ubi quod Pontificum interpretes fentiunt, ut idem *cap. 3. §. ult. C. de proſt. 30. exam.* & ex glofa adfcripta tum illo loco, tum etiam in hoc §. ultimo, ut & plerafque alias glofia. & fpecialiter in *cap. ult. ext. cit.* parum conftituere dotuerunt. Eadem vero ratione etiam Pomponius adverfus Q. Mutii fententiam ufus eft. Quia miffio in poffeffionem, poffeffionem non facit, fed cuftodiam tantum apponit rebus, quod indicat *l. omnes legati, inf. quib. ex cauſ. in poſſeſſ.* adhibita interpretione, nam illa lex eft ex Pomponii libris ad Q. Mutium. Et ita, mittendum in poffeffionem ex prima decreto non facere verum poffeffionem, Paulus hoc loco probat hoc argumento: quod fecundo decreto opus fit ad concedendam poffeffionem ei, qui ex primo decreto miffus eft in poffeffionem rolium, pro quibus domini infecti non fervebatur, *fi ab hoc ſecundo fuit*, ut ait hoc loco, id eft, fi dicetur, fi pertinuerit ad domini infecti, ut ait *l. 7. §. inde, de ofitic. & lex 4. §. ſi fuit, de damn. infec. & alienationibus*, quod idem eft, *ne rem ſibi teneant, aliquando*, ut ait *l. 8. §. finis, §. non omnia, hic tit.* qui locus comparatus cum hoc loco, id eft, cum his verbis *§. vel. ſi longo tempore fuit*, liquido demonftrat longi temporis definitionem verfari in cognitione, & arbitrio judicis, qui fi juftæ cauſæ videbitur, quod aliquandiu res non defenditur, fecundum decretum interpretur, quo pro primo miffus tantum eft in poffeffionem seditum, jubetur eas ædes poffidere jure domini, ut ait *d. l. 7. de ofitc. §. fi fuerit*, & *poſtea ſcienti, de damno infecto*. Secundo igitur decreto jubetur eas ædes poffidere civiliter: & jure domini, civiliter igitur. Et confequenter etiam ei eas ædes tempore legitimo ufucapere permittitur, quæ ufucapio nunquam contingit fine poffeffione civili, id eft, quæ poffidetur jure domini, aut opinione dominii: non fuit igitur poffeffor ante fecundum

decretum, fed fuit tantum in poſſeſſione cuſtodiæ cauſa. Ex poſtilla ſecundi decreti colligimus, quæ fuerit poſtilla prima; primo fuit in poſſeſſione, ſecundo fuit poſſeſſor pure dominii: aliud eſt fieri, vel eſſe in poſſeſſione, longe aliud poſſidere, *l. 20. §. 3. inf. loc. tit.* Ex ſecundo decreto dominus decitur poſſeſſionem, & adhuc vacuam concedi-tur. Primo tamen decreto dominus non dejicitur, *ibid. l. 16 finite, §. fi quis autem, & §. ubi autem.* Poſſeſſio autem civilis ſibi, non etiam dominium ſtatim ſecundo decreto concedituur. Prætor poſſeſſionem, non dominium facere poſſe-nit, non hereditem, & ideo poſſeſſori ſacto ex ſecundo de-creto, exercitium eſt uſucapio, per quam dominium adqui-rit, quod non queſivit ſecundo decreto, *l. 3. §. 1. comm. dividi.* quam hic objicit Accurſius, quod sit: *Si ex cauſa domi-nii infecta ſuæ bona ſales poſſidere, & ex hac dominium ex-tremum conſecutus*, id eſt, *ex poſſeſſione fo-quuta ſuperi uſucapio*, neque enim ſecundo decreto, ſed uſu-capione dominium nanciſcimur: nihil eſt quod plura ad-dam, niſi hoc in contextu, ubi ita legitur in Pand. Flor. quæ ſtatim ſubjicit: *ſi quando juſſu magiſtratus res fuerint de-cauſa, vel quæ domino infecti non cuncter, mutis poſſeſſo-ribus*: manifeſto legendum eſt, *mutis poſſeſſionibus*: non poſſi-demus ſcilicet ex illis cauſis, tant tantum in poſſeſſionem miſſi fimus.

Ad L. II. de Uſucap. *Uſurpatio eſt uſucapionis interruptio. Oratores autem uſurpationem, frequentem ſolent vocare.*

PAulus in libro, qui eſt in manu, prius cognit tractare de poſſeſſione, deinde de uſucapione, de uſucapione, de quibus datur prinium *l. 1. & 3. cod. tit.* Et in *l. 2.* definitur uſurpatio eſſe *interruptio, ſive interpellatio uſus capionis*. Sunt igitur hæc duo inter ſe contraria, uſurpatio, & uſucapio, & eſt utrumque nouum ex 12. tabul. ut ex eo liquet, quod Gellius ſcribit, vel refert ex Quinto Mutio Juriſconſulto, *l. 3. cap. 2.* Uxorem ufu fuiſſe Romæ, quæ per manum tranſitionii cauſa annum continuum fuerit, etiamſi legibus, folemnique ritu ductæ non fuerint, quo temporis ſpatio, id eſt, anni ſpatio & ſeptem nundinis uſucapi conſtat ex 12. tabul. Et hac de re etiam eleganter Servius in illum locum Virgilii:

Tlerea erant omnibus undis
Tribus, inquit, modis apud veteres nuptiæ fiebant, uſu, farre, aut per æris perq; libripendium: Uſu, inquit, fi mulier anno cum viro, licet inter legibus fuerit, ſine interpellatione ſcilicet, ſine interceſſatione, quæ fiebat, ſi tribus noctibus in libere mulieris conſuetudine, quod nihil aliud eſt, quam uſu, anni ſpatio & ſeptem nundinis uſucapi conſtat ex 12. tabul. Ergo uſucapi uxorem, nuptias intelligi, non contubernium. Servius autem ſic: *Si ſeptem nundinis, ſine ullo interpellationis ſpatio, ut ex veteri jure. Ufurpari autem uxorem, ſi in eo anno, quo uſu haberi cœpit, trinoctium a viro abfuerit ex eadem l. 12. tabul.* Et quia noctes ſunt, Ufurpari ergo, interrumpi uſucapionem, quod anno continuo ea emittere uſu mariti non fuerit. Interruptio temporis, interruptio eſt uſus, ſive uſucapionis. Uſucapionis definitur ea continuatio tem-poris lege definiti, *l. 3. loc. tit.* Unde & rerti mobiles, quam corpetan uſucapere, ſi intra annum, vel hodie intra triennium, aliquot dierum ſpatio non poſſede-rio, forte ex re mihi ni erepta, *tit. l. rem quæ nobis, ſup. tit. prox.* vel quo alio caſu poſſeſſiones transiſtas, aut reverſa ad dominum, vel ad aliam, utpote dierum ſpatio non poſſede-tione naturali, uſurpatione reali, uſucapio interrupta intel-ligitur: nec quidquam intereſt, ut oderunt *l. 3. inf. loc. tit.* ad dominum ab eo, qui rem abſentis nomine, poſſeſſio redierit, an ad extraneum. *Ufurpare* eſt uſu retinere, quod aliquin inuſu dominus amitteret, & uſu acquireret liber. Et ita determinat hypotheſeos, quod nihil aliud eſt, quam uſurpatione, eredotor interrumpit præſcriptionem adverſus adionem hypothecariam, quam habet, *l. cum mutſſimi §. ſuus, C. de præſcr. 30. ann.* Sic etiam ſcpe in titulo *quem-admod. ſervit. amitt.* ufurpari ſervitus dicitur, id eſt, inuſu, ſive non utendo, quæ uſu retinetur, quare is, cui ea ſervi-tus debetur, utitur, vellet iter totum uſurpari, quia ſi is, cui

A debetur iter, per partem aliquam itineris eat, æquabitur totum uſurpavit: igitur non utendo non amitti ſibi, cui æquabitur debetur, in partem aliquam æquiqua quam duxerit, *l. 8. §. ult. & l. 9. quemadm. ſerv. amitt.* Sicut & totum fundum uſurpare certum eſt, ſi conſtabula eſt, in poſſeſſi-tem dominii noſter dicitur *l. 3. in princ. cap. tit. prox.* Et ſimiliter to-tum æquabitum, aut totam viam, quæ debetur fundo communi plurium uſurpari per unum ex ſocis, qui ſervi-tute utitur, quare cum ſervitutem non utendo amittere non poſſit, ut ſupra oſtendimus, etiamſi non exercitium utantur, quod conſtat ex *l. 10. in princ. & l. 16. inf. tit.* Idem per colonum, per fructuarium, per mercennium, per hoſpitem, & amicum, *l. 3. §. 1. comm. dividi.* quam hic objicit Accurſius, quod sit: *Si ex cauſa domi-nii infecti ſuæ bona ſales poſſidere, & ex hac dominium ex-tremum conſecutus*, id eſt, *ex poſſeſſione fo-quuta ſuperi uſucapio*, neque enim ſecundo decreto, ſed uſu-capione dominium nanciſcimur: nihil eſt quod plura ad-dam, niſi hoc in contextu, ubi ita legitur in Pand. Flor. quæ ſtatim ſubjicit: *ſi quando juſſu magiſtratus res fuerint de-cauſa, vel quæ domino infecti non cuncter, mutis poſſeſſo-ribus*: manifeſto legendum eſt, *mutis poſſeſſionibus*: non poſſi-demus ſcilicet ex illis cauſis, tant tantum in poſſeſſionem miſſi fimus.

Ad L. II. de Uſucap. *Uſurpatio eſt uſucapionis interruptio. Oratores autem uſurpationem, frequentem ſolent vocare.*

PAulus in libro, qui eſt in manu, prius cognit tractare de poſſeſſione, deinde de uſucapione, de uſucapione, de quibus datur prinium *l. 1. & 3. cod. tit.* Et in *l. 2.* definitur uſurpatio eſſe *interruptio, ſive interpellatio uſus capionis*. Sunt igitur hæc duo inter ſe contraria, uſurpatio, & uſucapio, & eſt utrumque nouum ex 12. tabul. ut ex eo liquet, quod Gellius ſcribit, vel refert ex Quinto Mutio Juriſconſulto, *l. 3. cap. 2.* Uxorem ufu fuiſſe Romæ, quæ per manum tranſitionii cauſa annum continuum fuerit, etiamſi legibus, folemnique ritu ductæ non fuerint, quo temporis ſpatio, id eſt, anni ſpatio & ſeptem nundinis uſucapi conſtat ex 12. tabul. Et hac de re etiam eleganter Servius in illum locum Virgilii:

Tlerea erant omnibus undis
Tribus, inquit, modis apud veteres nuptiæ fiebant, uſu, farre, aut per æris perq; libripendium: Uſu, inquit, fi mulier anno cum viro, licet inter legibus fuerit, ſine interpellatione ſcilicet, ſine interceſſatione, quæ fiebat, ſi tribus noctibus in libere mulieris conſuetudine, quod nihil aliud eſt, quam uſu, anni ſpatio & ſeptem nundinis uſucapi conſtat ex 12. tabul. Ergo uſucapi uxorem, nuptias intelligi, non contubernium. Servius autem ſic: *Si ſeptem nundinis, ſine ullo interpellationis ſpatio, ut ex veteri jure. Ufurpari autem uxorem, ſi in eo anno, quo uſu haberi cœpit, trinoctium a viro abfuerit ex eadem l. 12. tabul.* Et quia noctes ſunt, Ufurpari ergo, interrumpi uſucapionem, quod anno continuo ea emittere uſu mariti non fuerit. Interruptio temporis, interruptio eſt uſus, ſive uſucapionis. Uſucapionis definitur ea continuatio tem-poris lege definiti, *l. 3. loc. tit.* Unde & rerti mobiles, quam corpetan uſucapere, ſi intra annum, vel hodie intra triennium, aliquot dierum ſpatio non poſſede-rio, forte ex re mihi ni erepta, *tit. l. rem quæ nobis, ſup. tit. prox.* vel quo alio caſu poſſeſſiones transiſtas, aut reverſa ad dominum, vel ad aliam, utpote dierum ſpatio non poſſede-tione naturali, uſurpatione reali, uſucapio interrupta intel-ligitur: nec quidquam intereſt, ut oderunt *l. 3. inf. loc. tit.* ad dominum ab eo, qui rem abſentis nomine, poſſeſſio redierit, an ad extraneum. *Ufurpare* eſt uſu retinere, quod aliquin inuſu dominus amitteret, & uſu acquireret liber. Et ita determinat hypotheſeos, quod nihil aliud eſt, quam uſurpatione, eredotor interrumpit præſcriptionem adverſus adionem hypothecariam, quam habet, *l. cum mutſſimi §. ſuus, C. de præſcr. 30. ann.* Sic etiam ſcpe in titulo *quem-admod. ſervit. amitt.* ufurpari ſervitus dicitur, id eſt, inuſu, ſive non utendo, quæ uſu retinetur, quare is, cui ea ſervi-tus debetur, utitur, vellet iter totum uſurpari, quia ſi is, cui

capitur, non in poſſeſſionem ejus, cui poſſeſſio erat, ſed in poſſeſſionem ejus, qui ſe occupat eſt, ut ne ejuſdi poſſeſſionem habeat nemini, cum ne ejus utique, cui poſſeſſionem eſt. Igitur eodem ſubjungit, & ea ita contabula eſt, in poſſeſſi-tem dominii noſter dicitur.

Ad §. Labeo *Quique ait, ſi res peculiaris ſervi mei fabro-fa ſit ne ignorante, domini eam videri ſic videre in poſſeſſione mente poſſide. Cum hoc ſtatuit, ſervum poſſe-re retinere eam in ſuam poſſeſſionem. Nec enim poſſeſſi, ſi eum rei, quam poſſidet, ignorante me ſervo, exper-tendum eſt, ut ſervus poſſeſſionem ejus amittat, cum extinguatur eo, ut eo ſervitutem ejus adeſſe non.*

Ad §. Idcoque *& ſi ſervus meus meo nomine poſſeſſionem, quæ ab eundem habeo fundum, ſervo alienæ, quod in poſſeſſi-tem meam velentis: neque ſi nego. Nam ſi ſervi, ex-gimus, ut nobis ſervus in nomen poſſideam.*

Ad §. Item *ſi ſervus meus, ſervo alienæ, poſſeſſionem nomine tenet: non videri in poſſeſſionem meam ſervorum, Pomponius ait: nifi ab initio ſervum, quemadmodum ſervum, ex magnum fabricentur: aut cum repreſſenta-re, in parvilus eum habere cœperiſſem.*

Ad §. Item *Labeo, ſi rem quam egerit in depoſitum, lo-cupleverit cauſa vendatur: deinde ex parvenerit vole-ntaris, & eadem ſtatu habeas, ſive vendente me, ſive ſtente ea ipſa fiat, videri in poſſeſſionem meam reſtiſſe ſervum, qui ſe emit. Et ſic.*

Ad §. Si pupilli *res fuberpta ſit, fugiens dicendum eſt, ſi ita ſervus ejus fuerit, reſtitui eam in dominia pupilli. Et ſi in fervo ejus, ſubſtitutus, vel quaſi ſervus.*

Ad §. Tunc in poſſeſſionem *dominii reſtiſſe dicendum eſt, cum poſſeſſionem ejus nullus fit ſuſpe, ut acutli non poſſit. Sed & tunc, cum ſe ſervus ejus ſe ſervi, ſi ſervus ejus ſe ſervi, ſi ſervus ejus ſe ſervi, ſi

ex alienis ancillis, vel pecoribus. Id vero ita intelligendum est, ut alius offendi, & etiam heri ex *l. si ex fundo §. ut si fructus*, vel ut partus poffint ufucapi pro fuo. Et hoc quidem folo titulo, quod non concurrit alius : neque enim concurrit titulus pro herede, qui hi fructus, vel partus in hereditate invenit non fuos, cum tali fini poft adeptam hereditatem, & ideo non hereditati, fed rebus accepto ferunt, ut ait *l. in fideicommiss. 18. ad Senatusc. Trebell.* In fequentibus tradabimus de rebus furtivis, & vi poffeffis, que ufucapi non poffunt.

A *D. §. Quod autem.* A. I. *Freflus* cupit tractare Paulus de rebus, que ufucapi, vel non ufucapi poffunt, & propterea clubio docuit inter eptera, Quod ad *Senatusc.*, qui fequitur §. *freflus*, rerum furtivarum non poffe ufucapionem inhiberi *l. 11. ad hoc §. ult. African.* Quod & prodituri eft in *§. furtivas*, *Inft. de ufucap.* Et legis Actiuiæ verba funt apud Gellium, ut noverit omnes, hujufmodi, *Quod fubreptum erit, ejus rei æterna auctoritas efto*, id. interna ufucapio. Vel potius æterna per ufum auctoritas : aliarum rerum, que furtivæ non funt, ut vi poffeffe, fere omnium ufus & auctoritas eft biennium ex 12. tabulis. Jure novo decennium ex ter præfentes, & vicenarium inter abfentes. Rerum autem furtivarum judicatio eft æterna, id eft, nullo finitur tempore, & nulla igitur auctoritas temporis eas poffidentibus, que ducatur ex tempore, per quam earum rerum dominium bonæ fidei poffeffor adquirere poffit, denique nulla ufucapio. Et eius rutis ratiocinia quidem certanta hoc eft, ne cuiquam furtum, quod ei fit, captiofum fit, fine damnofum : vel ne cuiquam liceat per furtum efficere, ut res alienas in alterum dominium transeat. Denique, ut interverfetur quidem poffeffio per furtum, fed dominium ut nunquam mutetur. Et ut vulgo loquitur, ait lex Attinia, *quod furtivum erit*. Veteres enim loquendi habebant, *quod fubreptum erit* : nec male. Nam & fic Arnobius lib. 2. *nunciis*, inquit, *opinionibus augurantia non defunt, quibus & fua docere conferunt, & aliorum fubripiunt*, & *obfervationi fatis* A. Apollo tex Attinia hanc rem fanxit, *quod furtivum fubreptum*, *vel fubripuerim erit*, *in poffeffionem ejus*, *cui fubreptum erit*, *auctoritas*. Que exceptio, ut offendatur in hoc §. *quod autem*, non de quocunque, quod furtivum eft, fed de dominio rei tantum accipienda eft : neque enim definit effe furtivum, quod fubreptum creditori pignoratio, vel commodatario, in ejufdem poffeffione eodem : fed definit reddi in poffeffionem domini, vel in poffeffionem heredis ejus, qui idem homo effe intelligitur, idemque dominium. Sola domini reperti bonæ fidei purgat vitium furtivi : & ideo fine conditioni reftituit. Igitur nec ante res furtivæ ufucapi poteft ab ullo, quam dominus eam vindicaverit, & receperit, aut pro ea lite adhuc non fuerit contumax. *§. hoc etiam*, *infra in fine*. Quid affimatio, ut vulgo fertur, & verum eft, plerumque fuccedit loco rei. Eadem ratio eft rei amotæ divorti caufa, quia & ipfa revera furtiva res eft. Itaque ne a bona fide quidem poffeffore ufucapi poteft, *l. bon. rem. amot.*

B *D. §. fep.* Sequitur in hoc §. ex Labeone, rem peculiarem fervo fubreptam ignorante domino ufucapi poffe, fi in poteftatem fervi redierit, licet dominus reddipere poffit. Quod etiamfi ex quo gefta funt in ea re, omnia ignoraverit, in poteftatem domini reddita res videtur, cum reddit in poteftatem fervi, cui eam rem habere dominus permiferit. Quandoquidem & tutor, & curator, & procurator, & negotiator, in peculio effe, atque ita a domino poffideri incipit, *l. tutor*, *§. fi res*, *de furt.* A domino, inquam, poffideri incipit, quafi pars fui patrimonii, nam & revera peculium, quod fervo conceffit, in fuo patrimonio eft, *l. per fervum*, *§. 1. de adquir. rer. dom. l. 1. Inflit. quibus non eft permiff. fac. teft.* Labeo loquitur de re peculiari fervo fubrepta, & in poteftatem fervi reverfa, ignorante domino : Sed idem omnino, *eumendare* dici fubiecit Paulus fi fcierit dominus omnia gefta fuiffe, id eft, fi fcierit dominus, & furto rem fubreptam, in poteftatem fervi reverfam. Idem, inquam, dici, reddifle fcilicet eam rem videri in poteftatem

A domini, & ufucapi poffe, quæ reddit in poteftatem fervi. Sed utrumque exigimus, ut & fciverit rem fubreptam, & fciverit quoque rem reddi in poteftatem fervi. Nam fi dominus fciverit eam rem fubreptam effe, nec fciverit reddi fe in poteftatem fervi, fane nondum videtur reddifle in poteftatem domini, ficut nec res dominii, quæ fubrepta eft, & in poteftatem domini reddit, reddifle videtur in eius poteftatem antequam id ipfe fciverit : ut fciver rem fibi fubreptam, & fciverit illum debuiffe rem fibi reddi, *l. fi ad dominum*. *§. de furt. Si res fubreptam*, *inf. hoc tit.* Et hoc eft quod ait in hoc §. *Labeo*, *res fufficit*, *fi eam rem*, *quam poffidet*, *ita fit*, *ut poffit peculiarem*, quæ fervo eius rei fuerat fubrepta eft, *me ignorante fervus meus apprehendat*, id eft, me ignorante in fervi nec poteftatem redeat. Nam ut fani quoque fum, ut dominus de fubrepta re fciverit, fine conditionis fuæ reti in fervi poteftatem, ut ufucapi poffit, id B non fufficit. *Si modo*, inquit, *quod notandum*, *ea res in peculio effe cœpit*. Qui modus reperiendi eft in, quæ fuga dicta funt. Modus nobis eam rem amplius non vi peculio effe, res definit effe peculiaris nuda voluntate domini. Si igitur nolui, eam rem amplius effe in peculio, non aliter videor ea res in poteftatem meam redifle, *quia fi poffeffionem*, *& fervientem ejus ufumve nobis fuerim* : neque enim fufficit, fi vel fciente me ea res redierit in poteftatem fervi mei, quam ipfe habere non poteft. Eodemque modo, ut fubiicit, feribens jam non de re peculiari, fed de re dominica, & idem effe offendens ea de re mihi, *quod in peculio habuiffet*. Semper fere, fi fervi domino rem fubripuerit ignorante dominio, deinde nutum confilio, eandem fuo loco reftituerit, in poteftatem domini C redifle videtur. Dequo quidem, ut interverfetur, ut ignorante dominio. Quod fi fciente domino fervus rem fubripuerit, non aliter poteft ufucapi, quam fi fciente domino loco fuo reddita fuerit : quod contubinium in hoc modo eft. *l. 3. §. ult. hoc tit. pro. & contra* : Furtum folvitur, fe huc loco reddita, ut hic locus offendit. Ex quo etiam liquet, quod nuxime notandum eft, ut fervi ex dominorum rem furtivam facti, non loco reddita, fi eam loco moverit inciffaricii caufa, etiamfi alii eam non tradiderint, nec fervi, nec mobis, *fup. §. pen. hoc.* Exemplo cafus, qui non aliter intelligitur interverfere dominum poffeffore ut res conftabit, quam fi eam rem alii tradiderit, *l. 1. §. ult. hoc tit.* quamobrem ufucapi poffit, & inciffat, *l. 3. §. ult. §. fi fervus*, *fup. §. pen. §. 5. C. ead. tit.* Verum ne furtum fieri, aut contrectatio rei dominicæ, quæ ftit a fervo furtiva eft caufa, ne dominus fit caufa, ut ufucapio inferat dominum, quod ad ufucapionem attinet, res fingitur effe furtiva, nec fi ad alium pervenerit, non tradente fervo, desciverit. Quod introductum eft exemplo eorum, fervi fugitivi, qui & fi dominum non intervertit revera poffeffione, nec fi tradidit, ut diximus paulo fupra, ab alio poffeffionem, nifi & alii tradat, vel alio modo libere E gerat, *l. 3. per fervum*, *l. 3. §. pen. l. Pomponius*, *in princ. hoc tit.* *quæ ratio ipfis pro.* tamen quantum ad ufucapionem attinet, fui furtivæ fingitur, ut ne quicunque ufucapi poffit, *l. Iuvencius*, *de furt. l. 1. C. de furt. fugit.* Denique damnofa fit, *l. Iuvencius*, *de furt. l. 1. C. de furt. fugit.* Denique quod ad ufucapionem attinet, ne contingat, fervus fugitivus fingitur effe furtivus : fervus, qui eft in fuga : etiamfi nemo eum apprehenderit, verum etiamfi fe fervus effe fateatur, nec abnuat, fenfum furtivæ effe intelligitur, ut loquitur *lex C. de his*, *qui ad Eccles. confug.* Et Apuleius Milefiacorum 7. *Ipfe me furatus* : inquit, *ipfe falus e medio Orco fauciius ad bonos reofi* : nempe confumpta fenitura, adhuc etiam in hoc §. rem domini a fervo fubreptam, fi fervus eam fuo loco non po-

A de re mobili, non de immobili, quia ad furti caufam refpicit, & rei immobilis furtum non fit, *§. ult. inf. hoc tit.* Fuit hæc diffinctio inter rem mobilem & immobilem Interii, & placet fatis. Verum & rem etiam alienam a pupillo bona fide poffeffam conftat inter omnes ufucapi poffe, quafi alienam, non quafi pupillarem, *l. 2. §. toto*, *pro empt.* Conftat etiam ufucapionem captam adverfus defunctum, qui poftmodum heredem reliquit, fimiliter poffe prælumpsum poffumus ufucapi, *l. etiam ea qui*, *de minor.* Atque ita præfumpsum heres exiftat, quia interim bona hereditaria, non poffunt heredis furari : fed deftituti vicem fuftinet, atque ita ufucapio impleri videtur interdictus defunctum inter editionem poffumi, non adverfus pupillum, non adverfus poffumum.

A *D. §. Tutor in poffidendo.* Huius §. fententia haec eft. Tutor, qui rem pupillarem domini rem furtivam reddiffe fui non venifle videri, fi dominus poffeffionem eius rei nullus fit in modo, quo ab eo avelli non poffit, id eft, nullo ex cauta. Si itaque, *poffeffionem ejus rurfus fit poffe, ut avelli non poffit*. Nec enim videtur poffeffionem nactus, qui in actibus eft, ut eam retinere non poffit, *l. non videtur*, *fup. hoc tit. Pomp. & §. ult. hoc tit. Iulian.* Et notat quod ait, *fi poffeffionem ejus nactus fit* : nam & in *l. 12. §. ult. hoc tit. Aurelio*, inquit, *furtivæ partes edicti apud fcreum*, *primo quam a domino poffeffionem recipiat*, id eft, priufquam venerint in domini poffeffionem. Eriam hoc exigimus, ut ad dominum res furtiva reddiri tanquam fua : Alioquin non videbitur reddiffe in ejus poffeffionem, id eft, exiginus, ut civiliter poffeffionem ejus rei tanquam pro- C dem dominus nactus fuerit. Nam, ut fubiicit, *fi rem mihi fubripuerit quamvis quamvis quafi alienam*, & mihi tradiderit accepero, non videtur reddiffe in poteftatem meam, quia non tanquam mea, fed tanquam aliena venit in poteftatem meam. Et ideo ait hoc rei pretium mihi abeft, quia pro ea pretium inulli : non quia non fuerit ad me tanquam furtivum ante mea, *l. 14. in fi. de furtiv. fugitiv.* fed quafi jam nunc ex aliena caufa mea. Ac videtur tamen res venifle in poteftatem domini, fi eam rem ipfe fervaverit, & fervaverit non abftulerit rem ipfam, fed rei fuæ litis æftimationem. Litis æftimationem, id eft, litis temptionem, *l. 23. inf. pro empt.* Vi. detur ergo fur, qui litis æftimationem fuinerit, eam rem five litem emiffe a domino. Itaque iam eam rem non pro pretio, fed pro litis æftimatione, *fed pro fua poffidet*, & purgatum eft vitium furtivi, *l. 3. §. ult. hoc tit. pro. & fer.* Præterea, fi dominus ea res tradita non fit, fed tradito ei alii vitium furtivi domini, cui forte dominus donatum voluebat, etiam hoc modo res eft exempta furtivi, & abolitum aut purgatum furti vitium videtur effe. Itaque ufucapi poteft, nihil refert, mihi tradas rem, an alio voluntate mea, *l. 23. §. pen. §. primo*, *manod.* Pergamus ad reliqua.

A *D. §. Hanc*, *& §. Dicillo.* Hi duo §§. funt de parta ancilla furtiva, & ancillis furtivis natis heredem fatis ignorantem eam effe furtivam, conceperit & peperit, heres partum non fuum non ufucipiet. Quod propoinitur in hoc §. *hanc*. Partus ancillæ furtivæ, etiamfi ignoverit ancillam effe furtivam, non poteft ufucapere partum ex ea conceptum & editum apud heredem, quia heres fuccedit in jus omne defuncti, *l. 1. §. ult. hoc tit. pro. & inf. pro. §. fed & fi*. Et defunctus nec ancillam, nec partum ancillæ furtivæ apud fe conceptum & editum, ufucapere potuit, ergo nec heres ejus, *l. Iuvencius*, *de furt. l. 1. C. de furt. fugit.* Et definctus nec ancillam, nec partum ancillæ furtivæ defundi, in commoda, & in incommoda, ut *l. ei qui §. partus. ad. Publ. in reo ad §. pen. C. de rei vindic.* Ergo & apud heredem furtis ancilla furtiva conceperit & pepererit, quamvis heres ignoraverit eam effe furtivam, quia fuccedit in malum folum defuncti, partum ufucapere non poteft. Idem eft, fi conceperit apud furem, pepererit apud heredem : ita ex Marcelli fententia, quæ verior eft, *l. 10. §. Secunda*, *inf. hoc tit.* At Quintus Cerbidius Scævola, ut ibidem refertur, exiftimabat ex iis caufis, *para* ancilla furtiva conceptus & peperiffet apud heredem furis, bona fide

fide posidentem: vel ſi concepturi apud furem, & peperit: rit apud eundem furis heredem, partum ancillæ furtivæ ufucapi poſſe, hac ratione, quia *partus non eſt pars ancillæ furtivæ*. Quæ ex ipſo Scævola repetitur in *l. ult. de verb. ſignific. Aliquando*, inquit, *nec partus ejus ancillæ ſequitur, ſicut apud bonæfides poſſeſſorem, aquæ ductus ſubterraneus, qui per fundum tuum venit, pars ancillæ furtivæ*, quum tamen ufucapi poſſe conſtat inter omnes, & probabitur infra. Ideo autem putabat partum ancillæ furtivæ non eſſe, quia Publio Scævolæ videbatur, & M. Manilii opinionem ſequebatur, qui dicebant, partum eſſe in fructu, partum eſſe fructum ancillæ, quo modo lebetari loqui ſolent. Si enim eſt fructus ancillæ, non eſt pars ancillæ. Fruſtra non eſt pars rei, ex qua naſcitur, at ſtruſtra tentia in ſ. fruſtra obtinuit, partum non eſſe in fructu. Ideoque poſtea in ſ. & in hac l. in fine partus, fruſtra ſeparatur a partu. Partum, inquam, non eſſe in fructu, quæ abſurdum eſſet hominem, cujus gratia fructus comparantur rerum naturæ conqueravit, in hominem fructu eſſe: Verus quidem hoc queſtio eſt, partus ſit in fructu, *Iacobus Gothofredus, in ſchol. ſequenti*, atque ex Ariſtotele loquitur. Et videtur etiam eſſe hanc quæſtionem reſtituit M. Tullio nos notiſſimus *t. de finib. bonor. & malor.* Sed obtinuit frentis Bruti, quem & Marcellus, & ceteri ſequuntur, *partum non eſſe in fructu*, & conſequenter *ancillæ furtivæ peperit ancillæ*, atque ita nec ancillam, quæ furtiva eſt, nec partum ejus ufucapi poſſe, five pregnans ancilli ſubrepta fuerit, ut *Cyro. de fur. homin.* five apud furem, vel apud furis heredem, quantumvis licet conditionis ancillæ ignarum concepérit & peperit, ut in hoc ſ. five apud furem, aut furis heredem concepérit, & peperit, ut in ſequenti partum bonæ fidei emptorem, bonum nullo caſu partus ufucapi poſſe, quod probat *l. ſi ego, §. partus, de Publ. in rem act. & l. ult. eod. tit.*, *Scævola, & Ariſto, in pr. eodem*, ſi concepérit & peperit apud bonæ fidei emptorem, hoc folo caſu partus ufucapio procedere poteſt, *d. Scævola, l. ſi. Dipon. emptor. hom. ſtipu. in prine. vel ſi. in fine. l. ſi. ſervus, §. ſi. ſervo. de Publ. in rem act.* Unde ſi ſervus pro captivo fuit, pro libertate ſua dominus ignoranti deſerit ancillam, quæ furtiva fuit, & ancilla apud dominum concepérit, qui bonæ fidei poſſeſſor eſt, & peperit, conſequenter ſuperioribus, quæ propoſui pro certo, dominus partum non poteſt ufucapere, ut poteſt, & poſſidere pro emptore, *l. de ſ. 10. inf. pro emp.* quia ancille videtur ancillam præmio libertatis collatæ ſe ſervum. Cenſui quoddam hoc eſt, ſive conſilium pro antiquis venditionis. Verum ut offenditur in §. *de illo*, qui fequitur, hoc ita procedit, ut ceſſiet dominus poſſit ufucapere partum ancillæ furtivæ, quam ex ignorantia ſervus dedit pro libertate ſua, & partum ceſſiet apud eum conceptum & editum, ſi eo tempore apud eum conceptus & editus fuit partus, quo adhuc furtivum eſſet mancipium ignorabili. *Adam ſolum in prine.* Nam ſi antequam conciperetur, vel ſi poſt conceptionem, antequam naſceretur, dominus, five emptor cognoverit ancillam eſſe furtivam, nec partum ejus ufucapere poteſt. Et hoc caſu quidem folo, *poſſeſſio ſervi vitio domino nocet*. Neque huic dictu quicquam repugnat *Lydus, §. & ſi quidem*, ubi ait, partum non loquitur de ancilla furtiva. Si ancillam pregnantem, quæ non erat furtiva, bona fide poſſidere cœpi, licet poſtea conquerorum eam eſſe alienam, antequam partum ufucapere poſſum, licet fieriam eam alienam eſſe, antequam enitere-tur. Sed ſi fuerit furtiva, partum ufucapere non poſſum, nifi & editi partus tempore ignorarem eam eſſe furtivam. Hæc vero diſtinctio, ut offenditur in *Sabe illo*, ſervatur etiam cum non ipſe ſervus pro ſuo capite, ſed alius mihi dedit ancillam furtivam, ut ſi ſervus meus manumitteret: Nam ſi me adhuc furti ignaro, ancilla apud me conceperit & peperit, partum ufucapere poſſum, quia ancillam poſſideo bona fide: ſed ſi ancillam hereum me reſciero, antequam enixerer, partum ufucapere non poſſum. Eademque diſtinctio ſervatur, cum quidam alius ancillam furtivam, quam neſciebat eſſe furtivam, mecum permutavit, aut mihi in ſolutum dedit, qui negotia imitantur etiam conſtituendi

A venditionem. Etiam eadem diſtinctio ſervatur, ſi ancillam furtivam mihi ignoranti donaverit: non ergo in emptione tantum, ſed & in donatione. Etiam hoc addetur in *§. de ille*, ſi poſt editionem partus ex ancilla furtiva, non tene emptor reſciverit, matrem ejus eſſe furtivam, partum ejus non aliter ufucapi poſſe, quam ſi prius eum operi ufucapere, quam id reſciverit: nec aliter, quam ſi, ut traditur in *l. 30. pro ſuo*, re cognita dominum accepiſſe eius rei dominum commemoraverit, aut nonnemeſſere non potuerit ante impletum ufucapionis tempus. Rite conjatum ufucapionem mihi fides ſuppeditat non interrumpi, *l. ult. de ſervit. & ſervor. quæ ſervi. & l. ult. de empt.* Rite autem coepit ufucapio, rite inchoavit ufucapionem emptor, ſi tempore emptionis, & tempore traditionis credebat, auctorem ſuum eſſe dominum, *l. de Public. rem. ult. l. 10. §. 1. & pen. inf. hoc tit. & l. in pr. de adquir. rer. dom.* Si quis utroque tempore in bona fide veritate cœperit, ſuperveniens poſtea ſcientia mihi, & ancille furtive non interpellat jure ceptam ufucapionem. Et haec fuit, quæ pertinent ad *§. hanc, & §. de ille.* (1)

B *§. de ille.* Quæ reſtant in *l. de ſ. ſuper. & ſ. ſi ſuus* jam abſolvimus, ac primum explicabo *l. Lena.* Dum ſupra de partu ancillæ furtivæ dixi, ſimile diſcrimen eſſe partum, cæteraque pecorum fructum. Et hic imbi videtur eſſe congruus locus, quo conferre poſſim partum ancillæ furtivæ, quid inter utrumque intercedat, ſi, five diſcriminis percipiamus. Factus fuit in pecorum, veluti agni, hœdi, pulli, puerci, porculi, equulei: At partus non fuit in fructu ancillarum ex Beri ſententia, quæ obtinuit, hac ratione, quod ſit abſurdum hominem eſſe in fructu hominis, cui omnes fructus hominis gratia rerum natura conquiſiverit, *Lenæus, de ſervitut. & ſervor. quæ ſervi. & l. ult. de ſervit. & ſervor. quæ ſervi.* Quam rationem juris auctores ducunt ex diſciplina Stoicorum, qua omnes timbuti ſunt. Lucretius de Stoicis lib. 2. *Nam quod ſolebant veteres Lenæus, quamvis ſtoicus eraſſe omnino non fingit*. Stoicis fuiſſet. Et Laſtant. lib. 7. *Deus ſapiens*, quæ *ſenſu mundum, & omnia, quæ in eo ſunt, animalia, & ſatum, & ſapientiam, & rationem* interne dicunt. Sequitur alia differitas partus ancillarum furtivarum concepti & editi apud furem, & ſi ſtatim non adquirantur, quæ ſuperius dixi, ut ſuperiora, ſed ſtatim in fructu, ſed ufucapi poſſunt, quia hoc caſu non intelligimur eſſe furtivi, *§. de ille*, quæ *vero, §. ancille, & ſeq. hoc tit. & l. 3. §. ult. de adquir. rer. dom.* Ideoque ſi ancilla furtiva, quæ comparatione lactis cum furtu utitur *l. Lena. hoc §. de ille*, & editi partus ſit in fructu, ſed ufucapi poſſit, hoc ita procedit, ut ceſſiet dominus poſſit ufucapere partum ancillæ furtivæ, quam ex ignorantia ſervus dedit pro libertate ſua, & partum ceſſiet apud eum conceptum & editum, ſi eo tempore apud eum conceptus & editus fuit partus, quo adhuc furtivum eſſet mancipium ignorabili. *Adam ſolum in prine.* Nam ſi antequam conciperetur, vel ſi poſt conceptionem, antequam naſceretur, dominus, five emptor cognoverit ancillam eſſe furtivam, nec partum ejus ufucapere poteſt. Et hoc caſu quidem folo, *poſſeſſio ſervi vitio domino nocet*. Neque huic dictu quicquam repugnat *Lydus, §. & ſi quidem*, ubi ait, partum non loquitur de ancilla furtiva. Si ancillam pregnantem, quæ non erat furtiva, bona fide poſſidere cœpi, licet poſtea conquerorum eam eſſe alienam, antequam partum ufucapere poſſum, licet fieriam eam alienam eſſe, antequam enitere-tur. Sed ſi fuerit furtiva, partum ufucapere non poſſum, nifi & editi partus tempore ignorarem eam eſſe furtivam. Hæc vero diſtinctio, ut offenditur in *Sabe illo*, ſervatur etiam cum non ipſe ſervus pro ſuo capite, ſed alius mihi dedit ancillam furtivam, ut ſi ſervus meus manumitteret: Nam ſi me adhuc furti ignaro, ancilla apud me conceperit & peperit, partum ufucapere poſſum, quia ancillam poſſideo bona fide: ſed ſi ancillam hereum me reſciero, antequam enixerer, partum ufucapere non poſſum. Eademque diſtinctio ſervatur, cum quidam alius ancillam furtivam, quam neſciebat eſſe furtivam, mecum permutavit, aut mihi in ſolutum dedit, qui negotia imitantur etiam conſtituendi

(1) *Vide Merill. lib. 3. Variant. ex Cujac. cap. 17.*

ſui dominum redire, & curatione poſſent. Ufucapio plenum jus tribuere dicitur in *l. 17. §. de rei vind.* Plenum autem jus ſuttum, aut ſtatum ſtatim bonæ fidei emptori ipſa percepta tribuit. Ergo ufucapio non debet, ut inquitur in hoc §. Nemo quod ſuum eſt, ufucapit, *l. in bello, §. ſi quis ſervum, de cap. & poſtlim.* Percepio, inquam, ipſa fructuum, & fœtuum igitur, quorum fuit in fructu, plenum jus bonæ fidei emptori tribuit ſtatim, ideoque plenum jus plenumve dominium poſſeſſ, & conſummat locata conſumpta, aut ſtatim ſtatum. Quomodo? quum de conſumpto a bonæ fidei poſſeſſore fructibus nulli alio dominio competit, de exſtantibus in rem ſibi competit. Itaque in rebus mobilibus vetustas, quarum bonæ fidei poſſeſſoris, *l. ſi ego. Cede rei vind.* Denique percepio fructuum inchoat adquiſitionem fructuum: conſtumptio corroborat, atque conſummat. Ita ſi ſervus, *§. de adquir. rer. dom. §. ſi quis a non domino, Inſtitut. de rer. divis.* Unde & in hoc *§. hanc*, convenienter ſuperioribus Pauſtus ait, *Lenæus, de ſervit. & ſervor. quæ ſervi. & l. ult. de ſervit. & ſervor. quæ ſervi.* Denique ſuperioribus ſtatim fieri conſumptum ufucapi non poſſe, non quia ſit furtivum, neque enim eſt furtivum, ſed alia ratione, *quia furtivum dicitur, quod, plene, jure ſui heres fieri poteſt*. Per poſſeſſe quidem, vel, ut Doctores loquuntur, irrevocabiliter, ſi ſit conſumptus: ut ii ex bonæ fidei emptore vel poſſeſſore fecerit: ergo ufucapi non poteſt, ſi ſit ſtatum bonæ fidei emptoris. Ergo, inquit, ufucapi non debet, qui dominium ex una tantum cauſa contingere poteſt, *l. 3. §. ult. de adquir. rer. dom.* Et ſubjicit hoc loco Paulus, eandem eſſe rationem fœtus, qui ſtatim ſpuo edito apud bonæ fidei emptorem ejus fieri ſi conſumptus fit, inquit, ejus fieri, perfecte ſcilicet. Idemque dicendum de ceteris fructibus percipiendis, veluti de lacte, qui ſtatim ſpuo edito apud bonæ fidei emptorem, *d. de pecudum*. Varro 2. de re rull. capule. *Ubi fundum emit a lane ad vellendum, ſe eque pilos mundiſſimi ad ſtercoratum, ad bellaria*. Et ſic de ceteris fructibus percipiendis. Et hodie ad vellimentum. Eſt & alia differentia inter fructus & partus. Partus ancillæ furtivæ concepti apud furem, vel furis heredem, & editi apud eum, ſtatim ufucapi poſſunt, ſicuti poſſunt, quia furtivi ſunt, *d. ſervus*, ancillæ. Fœtus autem editi apud bonæ fidei emptorem, licet concepti furtivi apud furem, vel furis heredem, ut ſuperiores, quæ furtivæ erant, & gravide venierint, ſtatim atque editi furtivi agni, bonæ fidei emptori adquirantur, ſi eui hic autem ſuperiores, aut recepti, ſtatim ſuttum, aut uberibus venierint, ſtatim ſit bonæ fidei emptoris atque muſſum furtivi, qui comparatione lactis cum furtu utitur *l. bonæ fidei, ult. de adquir. rer. dom.* hoc §. hoc loco. Et ſic conjugere lanam, quæ detonſa apud bonæ fidei emptorem, erus ſit pleno jure, licet apud furem ovis jam concepit effe lanam de ſtatim per pecudem. Omnia, quæ ad hanc quæſtionem pertinent, ita poſſunt perſpicua, & vere definiri atque concludi, ideo juris effe in fœtu, & partu pecudis, vel ancille furtive, ut ab alio ufucapi poſſit, ſi concepius & editus fit apud bonæ fidei emptorem, *d. qui non, §. ancille*, illo loco, *d. de pecudibus*. Et furtivi idem eſtime effe juris in fœtu, vel partu pecudis, vel ancille furtive, ut ufucapi non poſſit, ſi editus ſit apud furem, vel furis heredem, *l. 30. §. Servum*, ubi de idem juris non effe in fœtu, & partu, ſi concepius ſit apud furem, vel furis heredem, vel apud dominum, priuſquam furtivi fieret pecudis, vel ancille, editus autem ſit apud bonæ fidei emptorem. Idem, inquam, juris non effe in fœtu, & partu, qui partus ufucapi non poteſt, ſi pregnans ancilla ſubrepta ſit, vel ſi apud furem, vel furis heredem conceperit, furtus autem ab ipſo bonæ fidei emptore ufucapi non poteſt, quia perceptione dominium adquiſivit, ab alio tamen ufucapi poteſt, quod amoto furti vitio, furtus dominio quidio bonæ fidei emptori, *l. bonæ fid. §. hic de adquir. rer. dom.*

A materia, ex qua veſtis facta eſt. Quomodo Stoicos ſubdantiam accepere Diogenes Laertius teſtis eſt *l. Lenæus*, pro materia, ut in *l. 78. de leg. 2. de dom. empt.* ſubſtantia, eſt eſt, materia: non ſubſtantiæ ſpecies: Ineæ, ſed lana, ex cuius materia ſpecies illa confecta eſt. Ergo & lanea ſpecies furtiva eſt, nec ufucapi poteſt: Et hoc quidem ita procedit, ſi fuit ſpecifimentum fecerit ex lana furtiva, quia ejus eſt veſtimentum, cujus lana fuit furtiva, auctore eodem Paulo in *l. de ea, §. ſi quis ex vino, ad rubil.* Sed ſi is, qui lanam furtivam bona fide emit, ea ex veſtimentum fecit, Paulus exiſtimat lanam furtivam non eſſe veſtimentum, qui fecit, non cujus lana fuerit, qui quod erat, non lana eſt, ſed lanum corpus, lanea ſpecies, *ſicſi ex vino, de adquir. rer. dom. l. Aristo, §. ſi ex vino*, quum fecit bona fide emptor ex lana furtiva, non eſſe furtiva, & ufucapi ſigitur ab alio poteſt. Et hæc vera tradita ſit a non domino, non eram ab eo, qui bona fide eam emit veſtem fecerit, qui eam veſtimentis effectus ſit, eam ufucapere inteſſigi non poteſt, *d. Lin. Scævola, §. ſi quis ſervum, & ſeq. hoc §. lana.*

B *§. Sicut.* Reſtat adhuc de rebus furtivis *§. item*, in furtivæ ufucapio locum habere videtur. Aliquando fuit res furtivum ſit. Siue res furtivum ſuit debitor, qui rem ſuam creditori pignori dedit, per traditionem cauſa poſſeſſione creditori, ſi debitor eam rem creditori ſubripuit, & alii rendat, ac tradit, vel etiam ſi eam pignori non reddiderit, ſed nuda conventione pignus obligaverit, non dimiſit poſſeſſione, quæ hypotheca dicitur propria, ac deinde eam rem non vendiderit, ac tradiderit. Idque oſtenditur in *l. in aedibus*, C *in fin. l. de pign. & hypoth. l. ult. de pign. & hypoth.* Quo quidem nomine debitor creditori tenetur furti actione in duplum, in quo fuit. duplatur ſumma furtis debitor, & ufurarum ejus, *l. creditor, ord. tit.* Et propter hanc furti actionem, cum res creditoris pignori data eſt, id eſt, cum pignus res, five traditione contractum eſt, res debitoris a debitore ufucapi poteſt, quaſi non ſit furtiva, quia furtum non committit debitor, debitoribus enim furtum facere, eoque nomine teneri furti poenali judicio, ufucapi autem poſſe, quia ſubrepta eſt a domino, atque ita ea poſſeſſione ufucapi poteſt, ut furtum non ſit. Eodemque modo, & furtum faſtum, & furtum purgatum videtur, ut furti vitium. Id- D que in hoc §. proponitur, & in *l. ſi rem, vel. pro empt.* Ubi tamen lex ait, *per hoc dominium non fieri*, ſempe de ufucapione pignoris tradiri creditori, & poſſeſ a debitore ſubripi & vendiri. Et ut oponet dubitatum fuit de ufucapione ejus rei, procederet ne ſententia, inter Caſſium, & Proculeianos, quoniam quod proponitur in hoc §. *ſicum*, eſt ex Caſſio: cujus etiam ſententia certior eſſe dicitur, quam ſcilicet adverſariorum. Ergo & hic §. dubitatum fuiſſe ſignificat de ufucapione ejus rei, deinde Proculiani exiſtimabant eam rem quaſi furtivam ufucapi non poſſe, nifi in poteſtatem ſuam reddiderit, licet poſſeſſionem non caſu, ſi rem non nuda conventione, nudo conſenſu, nudo pacto, pignori nexum debitor alii vendiderit, & tradiderit, conſtat inter omnes, non aliter eam ufucapi poſſe, quam ſi in poteſtatem creditoris reverterit, *l. cum ſit, l. 20. hoc tit.* Omnes quidem & Caſſiani, & Proculeiani priore caſu, id eſt, pignore rejpta & contracto, pignore tradito creditori, ac deinde debitore a debitore, & vendito, ufucapionem admittebant, & res redidit E in poteſtatem creditoris, ut *l. ult. inf. hoc tit.* At Caſſiani hoc amplius etiam ufucapionem admittebant, ſi res non redidit in poteſtatem creditoris: Proculiani non aliter, quam ſi res redidit in poteſtatem creditoris. Et Caſſiani ſum ſententiam hoc loco Paulus approbat, res non redidit poteſt, ut res, de cujus furto agi poteſt penali judicio, ufucapiatur, nec intelligatur eſſe furtiva, quia, ut idem Paulus ait in *l. cum ex, de furt.* & ſi aliud eam ſubripuiſſet, & in poteſtatem domini redidiſſet, ufucapi poſſet. Ergo & ſi domini ipſe eam ſubripuerit, ufucapi poteſt, quia per furtum in ejus poteſtatem & poſſeſſionem redidit. Dicet, quum unumquoque prima ſpecie movere poſſit: ſuno non redidit, aut non voluerit redidi in poteſtatem domini, id eſt, debitoris, quia ei avelli poteſt actione: hypotheca, quæ poſſeſſionem avocat pignoris, vel etiam conditione tritiaria,

caria, *l. 2. de cond. trit. 3. verum, de fur.* Et ut dictum eſt ſup. *in tutore in poſſeſſorem*, tunc videtur res rediiſſe in poſſeſſorem domini, quam poſſeſſionem eam reſtituit, inſtituit, iuſſit reſtitui, aut vendidit non poſſe. Nam ſi poſſeſſio ei avelli poteſt, non videtur eam *amiſiſſe*, *l. non videtur, de adq. poſſ.* Quod Accurſius explicat male in *l. 13. §. ſubſtitutus, de vulg. & pupill.* Ad haec obiectionem dicam, in caſu propoſito in actionibus obtinentem non teneri, qui fabripram rem, quam creditori pignori dederat, quia fabripram rem ſtatim poſſeſſionem alii vendidit. Si quod ei non reſtituerat, ſed retinuerit, quam fabripridi creditori, ſane tunc non videtur in eius poſſeſſorem pervenire, quia creditor eam ex avellere poteſt, *d. l. non videtur*. Et mirum, cur, dum eam non avellit creditor, ea res uſucapi non poteſt, quod maxime notandum eſt.

A

D. §. Si tu me. Dixit ante de rebus furtivis, quarum uſucapionem inhibet lex Attinia, ſi in domini hereditate ejus poſſeſſorem nondum pervenerint, nondum redierint: hae ſunt res mobiles: nam rerum immobilium furtum non ſit: res, inquam, mobiles furto ſubreptae, aut vi abreptae: nam de rebus furtivae loquor, nec uſucapi poſſunt, antequam in dominii poſſeſſionem redierint, *l. ult. de uſucap.* Quamobrem & hoc libro eſt Paulus de rebus mobilibus vi raptis, ut conſtat ex *l. 3. ad tit. l. de vi rerum bon. raptar.* quas ſuo loco, & ordine interpretabimur. Ait igitur, *Si tu me vi*, id eſt, dicere inſtituit de rebus vi poſſeſſis, quarum etiam uſucapionem inhibet lex Plautia & Julia, *l. rem ſilium, §. ſi domus, ad leg. Jul. de adult.* ſub eadem conditione, *ſi ad me non pervenerint, neque ego poſſeſſionem eandem recepero.* Hae vero ſunt res immobiles, res ſoli, quae vi poſſeſſae dicuntur. Si quis deſpoto dominum per vim apprehenſam poſſeſſionem eripuerit, *§. ult. l. qui ſolet vi & arm. Sed ut offenditur in hoc §. ſi tu me vi*, ſi quis poſſeſſionem eandem fundi dominum vi deiecerit, verum ipſe non apprehenderit poſſeſſionem, ſed Titianus ab eo non ſubintulerit, ſed ipſe ſolus poſſeſſionem vacantem reperit, nam videtur vi poſſeſſus, & uſucapi poteſt: nam etſi is, qui vi dominum deiecit, teneatur interdicto *unde vi*, tamen is, qui vim nullam fecit, *l. 7. de vi & vi armata*, res tamen ideo vi poſſeſſa non videtur, ſicut in ſpecie *§. ſi rem*, qui precedit, quamvis debitor, qui ſibi pignori dederat, vi poſſeſſionem pignori dederat abſente furi teneatur, non ideo tamen res furtiva eſſe intelligitur, quod exierat in ſpecie *l. cum ſervus, §. ult. de furt.* & in ſpecie *l. ultim. Locat. l. 1. de lat. leg.* ut ibi notabam. At non tantum ſi dominum qui poſſeſſione fundi deiecerit, ſed & ſi poſſeſſorem, qui rem alienam mala fide poſſidebat, vi quis deiecerit, & mox eam rem vendiderit bonae fidei emptori, aut ſi ipſe rem vi poſſeſſam videri, nec a bonae fidei emptore uſucapi poſſe, antequam eadem redierit ſolicet in poſſeſſorem domini. Et ſubiicit abſque dubio, quod eſt ex *l. 3. §. Julianus, l. de vi & vi armata. Falcidianum Juriſconſultum dicere, vi poſſidere, quotiens dominus, vel non dominus, cum tamen poſſideret, vi deiectus eſt.* Quod huic loco congruebat, non dubito. Addit Paulus in hoc loco, idem etiam eſſe dicendum, ſi eum, qui fundum bona fide poſſidebat, verbi gratia pro herede, cum fundo emerit, & heredem eſſe, aliquo facto fundum amiſerit, ſive hereditatem ejus, vi dejecerit, & fundum vendiderit bonae fidei emptori: nam & hic fundus vi poſſeſſus videtur, & uſucapi poteſt, antequam venerit in poſſeſſionem domini, immo quod plus eſt, antequam redierit in *§. ſi dominus*, id dominus ipſe poſſeſſorem rei fux malae fidei, aut bonae fidei vi dejecerit, res non videtur in poſſeſſionem domini pervenire, quia avelli a poſſeſſore poteſt. Ergo antequam vi, quod eam nactus ſit malo more, malaque ratione: & non videtur quis poſſeſſionem nactus eius rei, quam ita nactus eſt, ut retinere non poſſit, *l. non videtur, ſupra ſit. proc.* Neque vero dominus ob eam rem conventus interdicto unde vi, poteſt ſe tueri exceptione dominii, quia nec dominus licet vi rem ſuam poſſeſſori subripere, domino non licet ſibi jus dicere, *l. ſi quis aliquem, ad l. Jul. de vi priv. l. ſi quis ad ſe fundum, C. ad l. Jul. de vi.* Ergo etiamſi dominus ipſe poſſeſſorem rei ſuae vi dejecerit & apprehenderit poſſeſſionem, res vi poſſeſſa videtur, nec dici poteſt eam rem pervenire in dominii poteſtatem, cum poſſeſſio ei avelli poſſit interdicto unde vi. Eodemque modo dicebam heri in *§. ſi rem*, ſi dominus rem ſuam, quam creditori pignori dederit, creditori ſubripuit, & rediverunt, non diſſimulat, rem in poteſtatem eius non redivideri, quia poſſeſſio avelli ei poteſt actione hypothecaria, quae poſſeſſionem avocat, *l. ſi rem debitor, de pignor.* vel conditione incerti, *l. 2. de condict. incert.* vel *rei vindicatione incerta*, *l. 2. de pignorat. act.* & ideo uſucapi ea res non poteſt, quod eſt proprium & contentiosum exemplum ad *tutore in poſſeſſorem*, *ſup.* Quod autem ait, *dominum ſolum*, & hic loci contentiosum ſenſu demonſtrat, idem iuris dicit in furtiva, & ve vi poſſeſſa, ut non aliter uſucapi poſſit, quam ſi in poſſeſſionem domini redierit, vel heredis ejus, quo modo, quae avelli ei non poſſit, vel etiam quod adhuc ſecuta ſit *§. ſi poſſeſſ. ſup.* in poteſtatem ejus, qui vicem domini ſuſtinet, veluti tutoris aut curatoris: id Accurſius *Lecere, ſi dominus, de precar.* & Bartolus eum hoc loco tam multis aliis conſtanter, & alii complures interpretes non probant. Exiſtimant enim in re quidem furtiva hoc eſſe ſufficiendo, ut in poteſtatem domini redierit, qua poſſit uſucapi, non in poteſtatem ejus, cui fabripra eſt, non in poteſtatem non dominii, ſi non dominus fabripra ſit, veluti creditori, aut commodatario, quod & verum eſt, *§. ſequitur autem, ſup.* nihilominus dominus ipſe creditori rem pignoratam fabripuerit, quo caſu debet rem in poteſtatem creditoris, *l. ſub. hac lex, de furt.* Ego vero non ſic exiſtimo, quia debet creditoribus vim ſua poſſeſſionem feciſſe dimiſſa poſſeſſione pignoris. In re autem vi poſſeſſa, idem illi ſibi perfuaſerat, id eſſe, non exigi, ut res vi poſſeſſa redierit in poteſtatem domini: ſatis enim eſſe, ut in caput poſſi ſi redierit in poteſtatem ejus, qui per vim poſſeſſione deiectus eſt, quamvis non dominus ſuerit. Quo tantum exemplo, quo argumento? Eadem ratione nulla: non utrumque rei furtivae, & vi poſſeſſae ſuo eſſe ſi, & vitium idem utriuſque uſucapionis obſtitit: virtutes re feciſſet, non vitium ex perſona, *l. adv. l. de uſucap. pro empt.* Quod ſi dominium non exigit, ut res vi poſſeſſa redeat in poteſtatem domini, ſed ſufficit poſſeſſio. Animento tamen ſuae opinionis confirmandae caſu, quem hic facit Paulus, ſi in fundo, quem dederat *ex dotis ſe, l. Julianus, de precar.* In cuius ſpecie licet id ipſum non exprimatur, ponunt, non dominum fuiſſe in poteſtate mulieris, ſed in poteſtate viri, *l. ſi fundum, de jure dotium*, ſine deprædationis vitium, ſi fundus redierit in poteſtatem non domini, qui vi dejectus eſt, redidit videri: ſi is, qui ab eo vi poſſeſſus eſt, qui vim eam dejecit, cuidam fundum ab illo precario rogaverit, ut ibi poſſidere liceret, quia hoc pacto precio defiit vi poſſidere, & incipit precario poſſidere, qui rufus eſt titulus ex voluntate eius, qui dejecerat. Quae ſententia *Julianum*, confirmatur hac exemplo, quia & ſi pradio fundum, cuius poſſeſſionem vi eripuit, exiſtimo non dominio poſſeſſore: ſi, inquam, dominus ipſe fundum ſibi per vim eripuerit, poſſeſſionem vitium, id eſt, definit vi poſſidere, & incipit pro empore poſſidere. Addit, & hoc ſolum dubitationem facit, & *commodatum pignus, ſi ab eo, qui commodaverit, vi ſubripiatur, ſi ab empore ipſe pone, quia ibi, uſucapere*, five quod idem eſt, *dominium capere*, ex eo colligunt reſte, dominum non ſuiſſe eum, qui deiecit eſt, quoniam is a domino nihil habebat, dominium fundi adquiſiſſet, & ideo pro empore uſucapere non potuiſſet. Proinde hic dicit, quem, qui vi dejecit eſt, non ſuiſſe dominum poſſeſſionis fundi, quae vi expulſa eſt, pradoni vendiderit, pradoni neceſſarium eſſe uſucapionem pro empore. Certum vitium ex re vi poſſeſſa, ex fundo vi poſſeſſo amoveri non ea res ad non dominum, cum ſive fuerit furtiva, ſive vi poſſeſſa, redit, reſidiſſe venditio arguit. Id vero longe abhorret a jure, ut purgetur vitium rei poſſeſſae vi, re reverſa in poteſtatem non dominum, cum ſive fuerit furtiva, ſive vi poſſeſſa in *d. §. aliquando*, dicatur, eam rem non ante uſucapi poſſe, quam redierit in poteſtatem domini. Itaque verum mihi eſſe dico in *d. §. Julianus*, ſicut initio dixi, pendentem incipere precario poſſidere, qui precario rem rogavit ab eo, quem vi ab ea re dejecit: ita & in extremo huius §. dicit Julianum, & ſcripſiſſe hoc modo: *Neque ſi*, inquit, *feciſſet, ab eo exeris, quem vi dejecit, incipiet etiam pro emptore poſſidere*, nec *feciſſe poſſeſſore*, *aut dominum capere*: dixiſſe ſimpliciter ut ſupra, *incipere poſſidere pro emptore poſſidere*, &c. ſicut *ſup. incipere precario poſſidere*, & ut *religioſus poſſidere* & in ſumma incipere poſſidere pro ſuo, non pro alieno, non pro poſſeſſore, ut ait *l. 2. de precar. pro emptore, hac ſit.* Nec igitur ſcripſiſſe Julianum, pretulorem, qui ab eo exeris, *incipere uti*, ut vulgo interpretatur, *pro emptore poſſe dominium capere*, ſed ſimpliciter *incipere poſſidere pro emptore eſſe*, *incipere poſſe uſucapere*, conſecta ex tribus infinitivis. Itaque ita potius legamus ut dixi, *incipere etiam pro emptore poſſidere*, non poſſe, ſed eodem ſenſu, quo dixi, de pignore, & precario poſſidere pro emptore, & fundus quidem non ab ipſo: fundus, inquam, non ab ipſo, qui fundi dominus eſt, ſed ab alio quodlibet uſucapere poſſe, quaſi purgato invitioſo vitio. Quod etiam ita proponitur in *§. penult. de uſucap.* & ſignificatur in *§. tutor in poſſeſſorem*. His addimus quod eſt in *§. pen. hujus l.*

B

D. §. penult. Non videri fundum vi poſſideri, ſi quis interravere in fundi poſſeſſionem vacantem, id eſt, a nemine poſſeſſam, quae ſine domino fuerit, ut ſuam ejus rem ſuperveniens vi expulit de poſſeſſione fundi, nec ab eo, qui expulit apprehenſi poſſeſſione, ut in *§. ſi tu me vi, ſup.* Quo caſu neque ipſe vi expulit me, qui poſſidebam non apprehenſa poſſeſſione, neque ut qui vi expulſus eſt, qua depoſuit animum poſſidendi, & nullus ergo poſſidet, denique poſſeſſio vacat. Si quis igitur meam poſſeſſionem vacantem ingreſſus eſt, vacuam poſſeſſionem intrat, & deinde venientem dominum fundum prohibetur ingredi, non videtur vi poſſidere, qua dominum non apprehendit. Et hoc ſenſu Dominus poſſidentem, five animo retinentem poſſeſſionem probiberet, vi poſſidere, eoque graviter dominum poſſidentem, quam animo retinentem poſſeſſionem, *l. 1. §. ult. de vi bon. rapt. & §. ſic. inf. ſicuti & ut ait. l. ultim. in fin. ſup. tit. pro.* Quae nihil officiunt huic §. penult. quoniam in his legibus non vacabat poſſeſſio, ut in *§. pen.* vacabat.

C

D

D. §. Si rem. Sciendum eſt, ſoreitutes uſu non adquiri, *l. 14. de ſervitut.* quemadmodum nec uſumfructum, id eſt, non uſucapi, qua res incorporales ſunt, nempe jura praediorum, & res incorporales, nec uſucapionem, nec poſſeſſionem reperiri, *ſupra, §. 1. de adquir. rer. dom.* Ne pereat, quod explicandum eſtimo in *l. 3. de Scribonian.* Is, cuius ſervitutem in eo *§. ult.* omnino ſubſtitit ſervitutum uſucapionem, ſervitutes tamen, ut dixi, muſu amittit, id eſt, ſi cuius poſſeſſionem ſervitutis non habuerit, ut *§. pen. ſup.* Ait igitur, ſi Paulus docet *t. ſeme. de ſervit.* Jure autem novo, five juſtinianeo, ſi decennio inter praeſentes, vicennio inter abſentes, ſolas ſervitutes ſit, *Cujus. C. de ſervit.* Ex quo jure novo & in hoc *§. ſi rem*, cum ſcripſiſſet Paulus *per decennium non utendo amittit rem*, Tribonianus repoſuit, *per decennium capere*, id eſt, dominium ſibi adquirere. Ita eſt propriumque definitio longi temporis. Et ſententia huius §. hic eſt, vae ſervitutem mutuo non utendo. Si quis eum, qui vim per fundum alienum ſibi ſervitutem ſumpſerit, ſi eum vim ejus expulerit, atque ita faceret per conſtitutum tempus, ne vi uteretur. Igitur non utendo amittit vim, & vi illata a dominio fundi, non amittit, ut ſi, qui vi poſſidet, via uſus non fit, quia ad hunc caſum nihil pertinet *l. Plautia & Julia*, ſed pertinet tantum ad rem vi poſſeſſam, dejecto veteri poſſeſſore, non autem ad ſervitutem, cuius uſu per vim quis expulſus ſit, *quia ſervitus*, inquit, *cum ſit res incorporalis, non intelligitur poſſideri*. Quintil. 5. cap. 10. *Jus quod ſit incorporale, apprehendi manu non poſſe*. Et conſequenter, ut Paulus ait, *non poſſe*, id eſt, *nec vi acquiri, neque nec dejici de ea*, neminem dejici de re incorporea. Atque etiam idem ſentit Accurſius in *l. 3. §. undc, de vi & vi arm.*

E

F

A eo nomine non competere interdictum unde vi, quod quis ſervitute, aut via uti, vi prohibitus ſit: & hoc ſunt, quae de re vi poſſeſſa habentur in hac l. quibus proculdubio adjungit etiam Paulus in *l. pen. ad l. Jul. repetund.* quae eſt hoc libro.

Ad l. penult. Ad l. Jul. Repetund. *Quod contra legem repetundarum proconſuli vel praeſidi donatum eſt, non proconſuli uſucapit.*

Ad §. Eadem lex *vendentem, locatorem, ejus rei cauſa plus minuſve facias intra annum*, ut ſi quis vendiderit, locaverit, *quo minus ei liceat, quod ei per legem licet, ſine dolo malo, ne facito.* Haec igitur ſcripſiſſe Julianum, pretulorem, qui ab eo exeris, *incipere uti*, ut vulgo interpretatur, *pro empore poſſe dominium capere*, ſed ſimpliciter *incipere poſſe uſucapere*, conſecta ex tribus infinitivis. Itaque ita potius legamus ut dixi, *incipere etiam pro empore poſſidere*, non poſſe, ſed eodem ſenſu, quo dixi, de pignore, & precario poſſidere pro empore, & fundus quidem non ab ipſo: fundus, inquam, non ab ipſo, qui fundi dominus eſt, ſed ab alio quodlibet uſucapere poſſe, quaſi purgato invitioſo vitio. Quod etiam ita proponitur in *§. penult. de uſucap.* & ſignificatur in *§. tutor in poſſeſſorem*. His addimus quod eſt in *§. pen. hujus l.*

B

D. §. penult. Non videri fundum vi poſſideri, ſi quis interravere in fundi poſſeſſionem vacantem, id eſt, a nemine poſſeſſam, quae ſine domino fuerit, ut ſuam ejus rem ſuperveniens vi expulit de poſſeſſione fundi, nec ab eo, qui expulit apprehenſi poſſeſſione, ut in *§. ſi tu me vi, ſup.* Quo caſu neque ipſe vi expulit me, qui poſſidebam non apprehenſa poſſeſſione, neque ut qui vi expulſus eſt, qua depoſuit animum poſſidendi, & nullus ergo poſſidet, denique poſſeſſio vacat. Si quis igitur meam poſſeſſionem vacantem ingreſſus eſt, vacuam poſſeſſionem intrat, & deinde venientem dominum fundum prohibetur ingredi, non videtur vi poſſidere, qua dominum non apprehendit. Et hoc ſenſu Dominus poſſidentem, five animo retinentem poſſeſſionem probiberet, vi poſſidere, eoque graviter dominum poſſidentem, quam animo retinentem poſſeſſionem, *l. 1. §. ult. de vi bon. rapt. & §. ſic. inf. ſicuti & ut ait. l. ultim. in fin. ſup. tit. pro.* Quae nihil officiunt huic §. penult. quoniam in his legibus non vacabat poſſeſſio, ut in *§. pen.* vacabat.

C

D

D. §. Si rem. Sciendum eſt, ſoreitutes uſu non adquiri, *l. 14. de ſervitut.* quemadmodum nec uſumfructum, id eſt, non uſucapi, qua res incorporales ſunt, nempe jura praediorum, & res incorporales, nec uſucapionem, nec poſſeſſionem reperiri, *ſupra, §. 1. de adquir. rer. dom.* Ne pereat, quod explicandum eſtimo in *l. 3. de Scribonian.* Is, cuius ſervitutem in eo *§. ult.* omnino ſubſtitit ſervitutum uſucapionem, ſervitutes tamen, ut dixi, muſu amittit, id eſt, ſi cuius poſſeſſionem ſervitutis non habuerit, ut *§. pen. ſup.* Ait igitur, ſi Paulus docet *t. ſeme. de ſervit.* Jure autem novo, five juſtinianeo, ſi decennio inter praeſentes, vicennio inter abſentes, ſolas ſervitutes ſit, *Cujus. C. de ſervit.* Ex quo jure novo & in hoc *§. ſi rem*, cum ſcripſiſſet Paulus *per decennium non utendo amittit rem*, Tribonianus repoſuit, *per decennium capere*, id eſt, dominium ſibi adquirere. Ita eſt propriumque definitio longi temporis. Et ſententia huius §. hic eſt, vae ſervitutem mutuo non utendo. Si quis eum, qui vim per fundum alienum ſibi ſervitutem ſumpſerit, ſi eum vim ejus expulerit, atque ita faceret per conſtitutum tempus, ne vi uteretur. Igitur non utendo amittit vim, & vi illata a dominio fundi, non amittit, ut ſi, qui vi poſſidet, via uſus non fit, quia ad hunc caſum nihil pertinet *l. Plautia & Julia*, ſed pertinet tantum ad rem vi poſſeſſam, dejecto veteri poſſeſſore, non autem ad ſervitutem, cuius uſu per vim quis expulſus ſit, *quia ſervitus*, inquit, *cum ſit res incorporalis, non intelligitur poſſideri*. Quintil. 5. cap. 10. *Jus quod ſit incorporale, apprehendi manu non poſſe*. Et conſequenter, ut Paulus ait, *non poſſe*, id eſt, *nec vi acquiri, neque nec dejici de ea*, neminem dejici de re incorporea. Atque etiam idem ſentit Accurſius in *l. 3. §. unde, de vi & vi arm.*

E

F

non interpellata, l. 3. hoc tit. Ex contrario igitur servitutes urbanorum praediorum, veluti altius edes fabricatas habendi, & officiendi luminibus vicini, vel tigni, aut flisticidii immittendi, aut stillicidii projiciendi, item, hujusmodi servitutes urbanorum praediorum, non certum habent & continuum possessionem, quia possunt, aut poterunt olim. Verum & in his servitutibus urbanorum praediorum idem observatur hodie, ut usucapi non possint. l. 1. 14. quis & in his, est posterior ratio non valeat, quam efficere diximus, ut servitutes rusticorum praediorum non usucapiantur, prior tamen ratio valet, quia & servitutes urbanorum praediorum, cum sint non incorporalia, possideri non intelliguntur. Et ut proponitur in hoc §. ait: qui proprie est de servitutibus urbanorum, non rusticorum praediorum, earum quoque servitutum urbanarum usucapionem lex Scribonia fuisse, qui locus est singularis. Unde & in l. 20. de servitut. urbanor. praedior. servitutem urbanorum praediorum confessione retineri dicuntur, id est, usurpari, non usucapi: quia usurpatio interrumpit usucapionem libertatis earundem servitutum. Denique post legem Scribonium hoc interpretantur, ut nec servitutes urbanorum praediorum per se usucapi possint, l. 10. §. 1. vel. hoc tit. ut servitutes, inquit, urbanorum praediorum per se usucapi possint, usucapi, inquiun, id est, neque in Italia, neque in provinciis: cum aedibus tamen, aut aedificiis usucapi possint, quia & quae aedificiis, & servitutes, quae aedificiis continentur, usucapiuntur, possidere intelliguntur, l. 8. eod. §. ult. de servit. urbanor. praedior. Servitutes, inquam, impositas aedibus, quas possident, possidere, existimoque videri, qui aedes habet, libertatem ubique esse: intelligimur, si quando, aut vi, aut clam, aut precario, id est, non malo fide possidemus, l. 8. pr. eod. exempli gratia, si cum vicino tempore usucapionis constituta servitute altius non tollendi, & obstruendi luminibus vicini, aedes meas integro statuto tempore altius fabricatas habuero, non vi, non clam, non precario, sed bona fide possidemus, & possidere videor servitutem eis impositam atque ulteriusque eis libertatem. Quae est sententia hujus §. ult. & d. l. 8. §. ult. Confirmat igitur hanc usucapionis nullo posse esse, colli usucapionem posse: vel dicas hoc loco, usucapi servitutes posse, non ut constituatur, sed ut perimatur, ubi quis praedii non potest libertatem servitutis, non servitutem. Ad haec notandum est, libertatem non rusticorum praediorum usucapi posse, non etiam libertatem servitutum rusticarum. Ratio differentiae haec est, quia servitutes rusticae, veluti via, iter, actus, aquaeductus, in solo aliquo tantum, five ullo ejus fasto, qui eas debet, consequens est, libertatem earum non usucapi, quia usucapionis non juris est tantum, sed etiam facti. Et hoc est, quod Paulus ait Sententiarum, tit. 29. Via, iter, actum, aquaeductum, qui hiemis situs non est, manifeste videntur. Inuta solo, inquam, quia aliquid, inquit, non possidere, id est, quasi non habere, & quasi libertas ejus usucapi non posset, qui solo inuta amittuntur, sine facto ejus, qui eas debet, id est, non sine usucapione libertatis, neque enim, ut hoc exemplis planum faciam, debino debere servitutem altius non tollendi, quia altius domus aedibus, ne luminibus officiam, si tu lumina, sive fenestras aedium tuarum obtruxeris, aeque ita servitute tibi debita ejus non fueris, nisi & ipse contra servitutem altius meas altius fabricatas habuero, id est, nisi libertatem aedium meaum usucapero: non debino item debere servitutem tigni immittendi, & recipiendi, si tigni in aedibus tuis non in meas non immiseris, vel si immiseris, diu exemptum inde habueris, nisi ego foramen, quo immissi tignum poterat, aut foliem, obturuero, & ita flatuto tempore obturatum & confectum habuero. Quod ostenditur in l. 9. de servitut. urbanor. praedior. l. fi quis alii, 8. ult. quemadm. servit. amitt. Petentes nonnullum est hoc jure, quamvis servitutes ulli capi non possint, longo tamen tempore eas, longa confuetudine adquiri, absque ullo alio jure, five titulo, si modo quis eis ufus fit longo tempore, bona fide, non vi, non clam, non precario. Quod conflat ex l. 1. 2. 10. de aqua & aquae pluvia, l. 5. §. pen. de aqua quotid. & ost. l. fi quis diu-

Pauli confulibus. Et ex edicto etiam Vefpafiani, Lentulo, & Ag. l. 2. C. de aedificiis. Et hoc denique, cum Scribonio Paulus in hoc libro 54. adjecit praedicabilia, quod extat ex eodem libro in I. Semetas Gaditanus magis.

Ad L. III. de Contrab. empt. Si quis ea confuetudine, ut quis diutius villaturo finxerit, quo plus fibi adquisierit: nec quis negotiandi causa, verum quid amoenus, vel levius. Paulus in eum, qui aliquibus Saturnalibus, vel Decembribus, vel certis diebus, reperto a non, quod a non potest in alia fundi vendito. Nec folum hoc Saturnalibus fuisse mos, sed & quotidie, vel diebus, fefte & alienum vendidisse.

B Ad 3. Procuratorem, qui ea mercatione, quam mandatus dominus facit, emerit, plerique putant, mandatae causa pro suo posse usucapionem. Idem putat Sed, & si negotia dominus gerendi gratia, procurator pugnet emendo rendendo: Sed & si quis vasa purpurea minime emere non possit, quia sibi videtur in regnum alienum esse, verum ubi vas purpura, Ad 3. Celsus scribit, si pecuniae non pertinuerit mandatae adquisitio nec possessionem, id etiam ignorantem eo usucapere, quod si non pertinuit nolenti, non aliter intelligemus, & si vinum exemit pro vino, non posse videri possidere.

C Ad 3. Pomponius quoque in hoc, qui servum alienum possidebat, dixerit, putare, quia in fervi persona non possidendo, ait. Quod & Servius, & Labeo, & Proculus, & Pegasus existimant. Et si servum malae possidet, eumque dominus invitus fit, ut fua omnino possidendo, adscripta pecunia possidet, & ita ait, & ut mancipia emptitia possidentes & ipsi mancipia ad suos usuque procedunt.

Ad 3. Si servus bona fide emptus pecuniam mutuam, ejus, cui mutuum datum est, pecuniam, quae illius in rerum natura esse desiit. Antistius vitium possessionis fore vitio emptoris. Sed & ego ista tempus, quo emit, quamquam id bona fide fecerit, ego alienum non possidere, quia non ex mea re ea pecunia.

Ad 3. Quod nemo fibi fervum suum emerit, in pactionibus libertatis mihi dederit: non videtur magis ejus usucapionem, quam ex libertate, quae pactionibus data est, usucapi posse. Et si servum malae possidet, eumque dominus invitus fit, ut fua omnino possidendo, adscripta pecunia possidet, & ita ait, & ut mancipia emptitia possidentes & ipsi mancipia ad suos usuque procedunt.

Ad 3. Si servus bona fide emptus pecuniam mutuam, ejus, cui mutuum datum est, pecuniam, quae illius in rerum natura esse desiit. Antistius vitium possessionis fore vitio emptoris. Sed & ego ista tempus, quo emit, quamquam id bona fide fecerit, ego alienum non possidere, quia non ex mea re ea pecunia.

D Ad 3. Si a servitute, quae fine usucapione libertatis imponi non potest, colli usucapionem posse: vel dicas hoc loco, usucapi servitutes posse, non ut constituatur, sed ut perimatur, ubi quis praedii non potest libertatem servitutis, non servitutem. Ad haec notandum est, libertatem non rusticorum praediorum usucapi posse, non etiam libertatem servitutum rusticarum. Ratio differentiae haec est, quia servitutes rusticae, veluti via, iter, actus, aquaeductus, in solo aliquo tantum, five ullo ejus fasto, qui eas debet, consequens est, libertatem earum non usucapi, quia usucapionis non juris est tantum, sed etiam facti. Et hoc est, quod Paulus ait Sententiarum, tit. 29. Via, iter, actum, aquaeductum, qui hiemis situs non est, manifeste videntur. Inuta solo, inquam, quia aliquid, inquit, non possidere, id est, quasi non habere, & quasi libertas ejus usucapi non posset, qui solo inuta amittuntur, sine fasto ejus, qui eas debet, id est, non sine usucapione libertatis, neque enim, ut hoc exemplis planum faciam, debino debere servitutem altius non tollendi, quia altius domus aedibus, ne luminibus officiam, si tu lumina, sive fenestras aedium tuarum obtruxeris, aeque ita servitute tibi debita ejus non fueris, nisi & ipse contra servitutem altius meas altius fabricatas habuero, id est, nisi libertatem aedium meaum usucapero: non debino item debere servitutem tigni immittendi, & recipiendi, si tigni in aedibus tuis non in meas non immiseris, vel si immiseris, diu exemptum inde habueris, nisi ego foramen, quo immissi tignum poterat, aut foliem, obturuero, & ita flatuto tempore obturatum & confectum habuero. Quod ostenditur in l. 9. de servitut. urbanor. praedior. l. fi quis alii, 8. ult. quemadm. servit. amitt. Petentes nonnullum est hoc jure, quamvis servitutes ulli capi non possint, longo tamen tempore eas, longa confuetudine adquiri, absque ullo alio jure, five titulo, si modo quis eis ufus fit longo tempore, bona fide, non vi, non clam, non precario. Quod conflat ex l. 1. 2. 10. de aqua & aquae pluvia, l. 5. §. pen. de aqua quotid. & ost. l. fi quis diu-

A turna, fi fervitus vind. l. 1. & 2. C. de fervit. fi, inquam, fervitutibus longo tempore ufus fit, non vi, non clam, non precario. Adde, & fi fervitutibus ufus fit tanquam non rem, id eft, quafi jure debitis ibi fervitutibus, quibus ufus eft, quod conftat ex l. ult. de iter. actuq. priv. Et in hanc rem fatis erit exemplum, quod eft in d. l. fi quis diutius, qui tulit jure ibi quotidiem aquaeductus fervitutem habere, ex diuturno ufu, inquit, & longa quafi poffeffione, quia fervitus proprie non poffidetur, longa confuetudine qualivis, fi vindicet eam fervitutem, & agat confefforia actione, non directa, quia non jure directo aquaeductum adquifivit non poffeffione, fed quafi poffeffione, non ufucapione, fed prolixiate temporis, ut loquitur l. 22. 3. fed enim, ad Trebellianum. Et ufucapionem in Archidamo, ita vocant, & pro; praefcriptione longi temporis, non ipfo jure, fed tuitione praetoris aut praefidis, l. ult. de aqua, & aquae pluv. nec fi quis jatis ad hanc rem vindicetur aquaeductus, necefle habuiffe, ut eadem lex offendit, de titulo docere, quo quis fervitus conftituta eft, veluti pro legato, pro emptore, vel pro donato, quia longa confuetudo diuturnitasque pro titulo eft. Eft fatis igitur, fi docere fe per decem annos iter praeftetur, aut viginti inter abfentes fine interruptione & interpellatione aquam ductifle pecus fuis, id eft, non vi, non clam, non precario. Sufficit ergo ufus continuus decem aut viginti annorum: ne dicas, non fufficere, fed interfuiffem requiri, quae exfpectari memoriam hominum, quod tenturi poteft ex l. 3. §. ductus, de aqua quotid. & oft. quia ille locus, immemoriam, fic loquimur fecundum interpretationem, immemorium non exigit, fatis adquifitis aquaeductu, fed immemoris aquaeductum rede conftitutum dicit. Ex quo non fequitur, non rede conftitutum effe eum, quem non exigit temporis adquifitio, cum & longo tempore adquifitae aquae origo remota effe poffit a memoria hominum. Proinde non immemoria tantum: fed & longo tempore, & immemoria fatis intelligimus, ut fervitutes jure quafita intelligitur. Summa hujus tractatus eft: Ufucapionem praefitae libertatem fervitutum, quae non omnimodo pertinent non intendo, id eft, fervitutum rufticarum, veluti fervitutum, quae omnino pertinent non intendo, id eft, ruflicarum: ufucapionem vero non conftituere fervitutem. At longo tempore quafi poffeffionem fervitutum rufticarum non tantum fervitutis eft praefidis, quod quem longi temporis ufus pro juflo titulo eft. Et hodie ipfum ufucapionem, quae olim erat ex 12. tabul. non tantum in rebus mobilibus, & bonis quotidianis, & mobilibus, vel inconfpicuis, ut in fervitutibus, quamquam ad extremum in eis admifa ufucapio non fuerit, hodie, inquam ufucapionem legitimo ex 12. tabul. quae brevitate erat temporis, converta mutatoque in longi temporis poffeffionem etiam ufucapione, feilicet hodierna, Juftiniani, fervitutes adquiri poffe dicit, ut & fi fit, & fi non fit, quae ufucapionis transformatio, ut loquitur idem Juftinianus, etiam effecit, ut ex tribus, quae initio hujus legis pofuerat Paulus, & ufucapionem, & longam poffeffionem, & titulum, vel non poffunt ufucapere: & de rebus, quae ufucapi, vel non ufucapi poffunt: & quanto tempore res ufucapiantur, tertium accedat Juftinianus, ut & titulum, & longam poffeffionem, & ufucapionem, quae olim erat ex 12. tabul. Juftiniano poffeffio temporis. Paulo brevius ex 12. tabul. Juftiniano poffeffio, & quafi ufucapio, & longi temporis poffeffio, ut explicatio Paulo fuere diverfa. Juftiniano fuit idem omnino. Et hac de fervitutibus, & libertate earum fufficiunt. Addam in extremo, rufticas fervitutes, quae Paulus ait, quae Scribonio Paulum ea, quae aedibus, vel aedificiis quibufcunque injunctae funt, veluti marmora, columnae, tigna, offa, tegulae, quia hae res, cum nec fingulae poffint intelligantur quidem diu haerent aedificiis, nec ufucapi igitur poffunt, fi aliter fuerint, vel fi aedificia ipfa plane tota fuerint alterna, nifi poffunt ufucapi, fed non longitus res, et quibus conftant, quia non longitus poffiderunt, fed universitas tantum aedificii poffidentur, l. eum qui cibes, inf. hoc tit. Et ob eam rem etiam hae res, ex quibus aedificia conftant, legari, vendi, aut non poffunt ex SC. ne aedificia diruantur, & deformetur urbis afpectus, facto Adriani temporibus, Aviola, & Pan-

B Tom. V.

Ad L. II. Pro empt. Pro empore poffidet, qui ex vera emit: res fuffinit, tantum in ea opinione effe eum, ut puter, fe pro empore poffidere, fed debet etiam fuffinita empionis. Si autem exceptionem habet, tale ipfum habere tradendum puto. Quare ego, & putem me emiffe, & tradam, non capere ufu fruitus, quia in caeteris commodibus fuffitit traditionis tempus. Sic denique fi fimus fimus me emiffe, & exceptionem fi eum tradiffem mihi, recipiam in illius rem. An in empione & illud tempus refpicimus, quo mancipio. Igitur & fimus fuo emiffe debet, & poffeffionem bona fide adeptus eft.

Ad 1. Separata eft usufructus & ufus ipfa: ita nec ufus fructus ufum poffidet, nec ufus fructum. Et ideo fi ufus fructus alienum eum non pro empore poffidet, licet ufu non capiat.

Ad 3. Si fub conditione empta fundi fit: pendente conditione, empta non poffidet, nec ufucapit. Et ideo fi conditionem extiterit, quo tendum retulit: familia eft enim ei, qui potest fe emiffe. Contra fi exerit, eft ignotus: potuit enim pretium fubftantiam non habere, & ita non poffidet, quia opinionem, ufucapere non. Sic tamen non multa diverfitas: quod ibi, cum res potest alienum, quae fit venditura, fi exerit, ignotus habere: & ita non potest confcientiam exiftere, quafi vendor potest fibi emiffe: quafi aperitus quasi poffit, fi res alienaffum emiffet, & ita non poffidet. Quod ibi, cum potest confcientiam exiftere, fed ex alia caufa fibi tradi: ex ufucapio effet.

Ad 3. Sabinus: fi fe empta fit, utrufi pervenit intra diem certum falua fit, incerta res fuit, non ufucapietur ufu pro fuffuta pecunia. Sed videamus, utrum conditio fit hic, an tempus: fi conditio eft, empio refolvetur, quam impleatur. Ad 3. Si in diem additio falta fit (id eft, nifi fi quis melioremconditionem attulerit) poffeffio effe empionis, & fructus empionis effet, & ufucapionis potentes, Julianus putabat. Alii & hanc fub conditione effe contendunt, id eft non contrafi, fed refolui dicebat, quae fententia mea eft.

Ad 3. Sed & illa empio pura eft, ubi venditor: ita fi fubfiliam Tom. V.

quod ad usucapionem attinet, exigitur initio solutionis tantum, vel quod idem est, initio traditionis, initio possessionis, initio usucapionis: nec exigitur etiam initio contractus, veluti initio stipulationis, aut initio testamenti, *l.44.§.& si possessioni, sup.tit.prox.* In causa autem emptionis venditionis non satis est, si bona fides interveniat traditionis tempore, sed & bonam fidem intervenire oportet contractus tempore: Unde si stipulanti tibi rem alienam, scienti rem alienam esse, promittam eam rem me daturum: non ideo minus eam rem a me tibi solutam usucapies pro soluto, licet, ut dixi, eam stipulatus fueris sciens alienam esse, si modo solutionis tempore putaveris eam rem meam esse, puta me eam rem emisse a domino, quia solutionis duntaxat tempus, non stipulationis inspicitur: possessionis tempus, non contractus tempus. Denique tempus, a quo incipit usucapio, quæ certe non incipit ante possessionem, ante usum rei. At si de me sciens rem alienam emeris, eam non usucapies pro emptore, etiam si traditionis tempore putaveris, eam rem meam esse. Quia in hoc negotio non tantum traditionis, sed etiam emptionis tempus inspicitur, an emptor scil. bona fide emerit, & bona fide rem sibi traditam a venditore acceperit, *l.7.§.ult.de Publ.in rem act.* Hinc vero fit, ut ex causa aliorum contractuum, si quid solvatur bona fide accipienti, id est, existimanti id sibi deberi ex ea causa, ex qua solvitur, ut id pro soluto usucapi possit, etiamsi revera non debeatur. Ex causa autem emptionis pro soluto, vel pro emptore, vel pro suo, ut usucapi non possit, quod traditur bona fide accipienti, id est, existimanti rem sibi deberi ex causa venditionis, nisi revera emerit, quod ex ea causa accepit, & possidet, *§.cum Stichum, & §.seq. inf.in h.l.* excepto uno casu, qui exstat in *l.11.inf.h.t.* & a me plenius ad Africanum expositus est: nam illa l.11. est Africani. Cur vero res non possunt usucapi pro emptore, etiamsi ex causa emptionis venditionis tradita sit bona fide accipienti, si revera empta non sit: Nempe quia, ut dictum est, cum in eo contractu exigamus, ut bona fide emerit, non possum videri emisse bona fide, nisi re vera emerit. Ergo omnimodo exigitur, ut emerit, hoc non est satis: Et ut emerit bona fide: Ac præterea, ut traditum ex causa venditionis bona fide acceperit. At videamus, cur etiam tempus emptionis exigimus, ut bonam fidem habeat, non etiam stipulationis tempus, vel alterius contractus, qui & aliuscunque contractus sit, stipulationis nomine comprehenditur, quod soleat stipulatio subiici omnibus contractibus. Stipulatio est πανδέκτης, ut dicere soleo, omnium contractuum. Cur ergo emptionis tempus exigimus, ut bonam fidem habeat, nedum traditionis, nec etiam exigimus, ut & alterius contractus tempus bonam fidem habeat: Cur contenti sumus bona fide, quæ interveniat solutionis tempore? Vera est ratio, non ea, quam adfert Accurs. sed ea, quam affert & demonstrat satis evidenter Jurisc. in *l.15.§.ult. sup.tit.prox.* quam nescio quo ore, quave fronte reiicit Accurs. Quia improbum est, & furto proximum rem emere, aut vendere, quam scimus alienam esse, *l.1.C.de com.rer.alien.l.34.§.item si emptor, de cont. empt.* Concessum est tamen stipulari, & promittere rem, quam scimus, vel promissoris non esse, vel nostram non esse: quæ sunt verba *d.l.15.§.ult.* quia scilicet in stipulatione id agimus, ut eam rem promissor redimat a domino, & mox transferat in stipulationem: In emptione autem id non agimus, ut venditor rem a domino redimat, sed eam ab eo quasi suam emimus, ut & ipse eam vendit quasi suam, & eo animo, ut a se mox traditione facta, dominium transeat in emptorem: alioquin non est emptio venditio, *l.pen.§.ult.de cont.empt.* Neque tamen tempore emptionis sufficit habere bonam fidem, ut Proculiani sensisse videntur: sed etiam ex Sabinianorum sententia traditionis initium exigimus, ut habeat bonam fidem, *l.10.in prin.l.43.sup.tit.prox.* Initium traditionis & usucapionis, *l.4.§.de illo, in fi.sup.tit.prox.* Alioquin vitiosa possessio esset, id est, malæ fidei: ergo inutilis ad usucapionem, quia ex possessione malæ fidei usucapio sequi non potest. Et ut ostenditur in *§.1.h.l.* aliud est emere, aut pro emptore possidere, aliud usucapere pro emptore, quia pro emptore possidet etiam, qui mala fide emit. Et enim revera emit, qui mala fide emit sciens alienam rem esse, non tamen usucapit pro emptore, *§.si eam rem, inf.in h.l.* Denique non quodcumque qualitercumque possideo pro emptore, vel quolibet alio titulo, id etiam eodem titulo usucapere possum. Usucapio jus est bonæ fidei possessoris, non malæ fidei possessoris jus, *l.in bello, §.si quis servum, de cap.& postlim.* His consequens est, quod habetur in *§. si sub conditione.*

AD *§.Si sub conditione.* Si emptio & traditio conditionalis fuerit, antequam conditio exstiterit, non sequi, non procedere usucapionem pro emptore, quia non est vera emptio, *l.necessario, §.1.de per.& commod.rei vend.l.4. de in diem addict.* Idemque esse si emptor conditionem venditionis extitisse putet, quæ non extiterit, quia similis est ei, qui putat se emisse, nec vere emit. Et ut ait initio hujus legis, ex quo hæc pendent, *nec sufficit tantum in ea opinione esse eum, ut putet se emisse, sed debet etiam reapse subesse causa emptionis.* Non satis est, ut putet quis se emisse: inde quæritur, re empta sub conditione, & tradita pendente conditione, an si postea conditio exstiterit, & emptor ignoret eam extitisse, atque ita perfectam emptionem esse, an procedat usucapio pro emptore ignoranti perfectam emptionem esse. Et Sabinus ait, usucapionem pro emptore, etiam ignoranti conditionem extitisse, procedere inspecta scilicet re ipsa, & veritate potius quam opinione emptoris: licet si a domino emerit, & acceperit, se emisse putans a non domino, putans rem alienam esse, proculdubio dominium rei acquirit, quia plus potest quod est in re, quam quod est in opinione, *l. pen. §.qui ignoraverit, de jur.& fact. ignor.* Quod & hic videtur Paulus adjecisse, quoniam subiicit non per omnia hunc casum superiori esse similem, quia ibi cum putat rem esse alienam, quæ est venditoris, cum putat se emere a non domino, qui emit a domino, adfectionem emptoris habet: omnino enim vult emere. Hic autem cum sub conditione facta emptione putat conditionem nondum exstitisse, quæ extitit, nondum adfectionem emptoris habet, quia non putat emptionem esse perfectam. In utroque tamen casu hæc diversitas nihil efficit: nempe in utroque casu plus valet substantia τοῦ ὄντος, quam existimatio emptoris. Et addit tertium casum, in quo etiam plus valet substantia, id est, quod in re est, quam existimatio, si quod defunctus emit, nondum accepit, heredi ejus tradatur a venditore, existimanti ex stipulationis non ex causa venditionis, non ex emptionis causa deberi, & tradi. Nam & hic substantia potius, quam existimatione heredis inspecta pro emptore usucapio sequitur. Et multo magis, si res defuncto emptori tradita fuerit, quam heres putet eum ex alia causa possidere, ut *l.nunquam 2. §.ult. sup. tit.prox.* Et hæc mens hoc loco, quamvis eam aperte non aperiat, Pauli fuisse videtur: hinc vero rapta occasione, quæritur in *§. Sabinus.*

AD *§.Sabinus.* De re empta l.commissoria, id est, ea l.ut si intra certum diem pretium non solvatur venditori, res sit inempta, res committatur venditori, ita ut eam auferre vel abducere possit: quam rem, antequam pretium solvatur, Sabinus negat pro emptore usucapi posse, jam traditam scilicet emptori, quia existimat Sabinus conditionalem esse emptionem, ut jam definivi: quod sub conditione veniit, pendente conditione pro emptore usucapi non posse. At Paulus putat, quamvis id scribat diffidenter, dum ait: *Sed videamus utrum conditio sit hæc, an conventio: si conventio est, magis resolvitur, quam implebitur:* Paulus, inquam, putat, puram & perfectam esse emptionem, quæ fit sub lege commissoria, sed resolvi eam sub conditione, videlicet si pretium non solvatur intra constitutum diem, & ideo interim quidem procedere usucapionem pro emptore, & interim fructus perceptos adquiri, ut *l.5.de leg.comm.* Verum pretio non soluto ad diem sub conditione resolvi & interpellari, nec impleri jus usucapionis, & fructus refundendos esse venditori ab emptore, ut *l.1.de leg.com.* denique mox statuit Paulus in *§.seq.* de re emptori addicta in diem, id est, ea l.ut si quis pretio adjecerit intra certum diem, res sit inempta, res a priore emptore abeat, quia & emptionem hac l. factam, verum est conditionalem non esse, sed puram & sub conditione resolvi pretii adjectione facta ab alio, & ideo interim usucapionem pro emptore currere, & fructus similiter, atque accessiones omnes acquiri emptori, ut *l.2. de in diem addict.* Ex qua tamen liquet, hoc Ulpianum non admisisse indistincte. Attigit Paulus hoc loco frequentiores leges, & conventiones, quæ apponi in venditionibus solent, veluti legem commissoriam, & addictionem in diem: nam & iis addit tertiam, si res veneat ea l.ut si emptori displicuerit intra certum tempus, res sit inempta, utque eam venditori redhibere posit. In qua & idem multo magis admittendum est, ut statim procedat usucapio pro emptore, quia ea lege factam emptionem constat inter omnes puram ese, atque perfectam: sed resolvi sub conditione, si intra diem condictum displicuerit, *l. 3. de cont. empt. l.pen. C.de ædil. ed.* Sequitur *§. cum Stichum.*

AD *§.Cum Stichum.* Cujus etiam definitio pendet ex propositione, quam Paulus posuit initio hujus legis. Pro emptore possidere, & usucapere eum, qui revera emit: non etiam eum, qui non emit, licet ex causa emptionis rem traditam acceperit. Ex ea enim propositione efficitur, quod ostenditur in *§.cum Stichum,* eum, qui emit Stichum, si per errorem Damam sibi traditum acceperit, exempli causa, Damam non usucapere pro emptore, quia Damam revera non emit, sed Stichum. Et quod eleganter subjicit, aliam esse rationem fundi empti venditi, qui si finibus amplior tradatur, quam sit, pro emptore totus usucapi potest: quia non partes fundi singulæ possidentur, sed universitas fundi: *universitas,* Basil. *ὅλον,* sive totus fundus. Cui sententiæ nihil obstat *l.4. h.t.* quæ ait: Emptorem fundi, qui scit certam fundi partem esse alienam, eam partem non usucapere, ceteras usucapere, quas putat esse venditoris: eum vero, qui incertam partem fundi scit esse alienam, nihil usucapere. Cur non ait, eum universitatem usucapere, & cum universitate partem alienam, sive certam, sive incertam? Nihil est facilius. Ibi emptor scivit partem alienam esse: hic ignoravit, emit universitatem fundi, quem totum, ut tradebatur, existimabat esse venditoris, & ideo ei tanquam bonæ fidei possessori totius fundi, ut finibus demonstratus est, totus fundus usucapi potest.

AD *§.Eius bonæ.* Pendet etiam ex eodem principio, quod est in hoc §. Emisti hereditatem, aut bona ejus, apud quem servi quidam depositi erant: hos servos non usucapies pro emptore, vel pro suo, quia eos non emisti, neque enim hi fuerunt in bonis, sed ex bonis, secundum distinctionem *l.2.§.in hac, vi bon.rapt.* non fuerunt in bonis venditoris, sed in bonis alterius, & periculo venditoris, ut *l.18. in princ.de dam.inf.& l. hæc non tantum, de pet.hered.*

AD *§.Tutor, & §.seq.* Sciendum est, tutorem rem pupilli, quæ scilicet omni vendi potest, a seipso emere non posse, neque enim posse & emptoris & venditoris partib. fungi, *l.si in emptione 34.§.ult.de contrah.empt.l.5.§.item ipse tutor, de auct.tut.* Contutore auctore, curatore distrahente, ab eo rem pupilli emere posse, *d.§.item ipse tut.* Itemque palam & bona fide rem pupilli emere posse, *l.5. de cont. empt.* veluti ex auctione publica rerum pupillarium, auctione hastæ, ut in hoc §. proponitur: etiamsi ipse tutor auctionem proponat, vel faciat: nemo prohibetur ex auctione, quam facit nomine alieno, sibi emere: nam & eodem modo Comes rerum privatarum Principis, & Palatinus, & patronus fisci, non possunt emere rem fiscalem, nisi ex auctione publica, quam, vel ipsi faciunt, *l.ult. C.de resc.vend.l.ult.* quæ est Græca a nobis restituta, *C.de fide, & jure hastæ fisc.lib.10.* Aliter vero si tutor rem pupilli emerit, & pro tradita habuerit, non potest eam usucapere pro emptore, ut in hoc §. traditur: quia initium possessionis vitiosum est. Sed si ex auctione rem pupilli emerit, eam usucapere potest pro emptore, quod necesario accipiendum est de re aliena a pupillo bona fide posesa, & ut illa verba indicant: *Rem, quam pupilli putabat esse.* Rem enim pupilli propriam si tutor ex auctione emat, statim dominium ejus acquirit, nec usucapioni locus fuerit: nemo usucapit rem suam. Ratio autem cur tutor ex auctione rem pupilli emere possit, hæc redditur in hoc §. Quia deterior pupilli conditio non fit. Imo melior fit, si propius habeat emptorem, nec sit ei necesse diutius expectare, aut longius quærere emptorem rei pupillaris. Melior fit conditio pupilli, si domi paratum habeat rei suæ emptorem: si tutor, qui auctionem facit rerum pupillarium, ipsemet paratus sit eas res, vel quasdam ex iis emere suo pretio. Verum hoc exigimus, ut bona fide emat, *d.§.item ipse tut. & d.l.5. C.de cont. empt.* Nam si ex auctione dolo malo tutor minoris emerit rem pupilli, eo nomine perinde tenetur judicio tutelæ, atque si rem pupilli alii dolo malo minoris addixiset, ex constitutione Trajani: addicere est verbum proprium auctionum publicarum, ei enim, qui pluris licitus est, res addicitur, id est, penes eum collocatur, ut in §.sequenti dicitur. Idem ostenditur servari in procuratore, qui ex mandatu domini auctionem facit rerum ad eum pertinentium: nam & hic ex eadem auctione sibi rem emere potest, & usucapere, quam ejus ese putabat, cum eset aliena. Usucapere pro emptore, *quod,* ut ait, *utilitatis ratio exposcit,* nempe (quam non explicat) quia eo modo, ut dictum est *§.superiori,* melior fit, non deterior domini conditio, si propius habeat emptorem: si ipsemet procurator pluribus licentibus liceatur & ipse, & tandem emat sibi. Quæ ratio etiam efficit, ut procurator voluntarius, id est, qui sine mandato absentis, & ignorantis negotia gerit, ex auctione rerum ejus, quam facit in rem & utilitatem ejus, cum forte expedit res ejus quasdam distrahi potius, quam servari, quia tempore & mora perituræ, deteriores futuræ erant, si sibi aliquid ex ea auctione emerit, id usucapere possit pro emptore. Si inquit, *negotia domini gerens ignorantis.* Recte, *ignorantis:* nam huic loco est applicandum quod ex hoc libro relatum est in *l.ignorantis 49.de procur. Ignorantis domini per procuratorem conditionem deteriorem fieri non debere.* Et hoc casu scil. ut dixi in *§.tutor,* non fieri deteriorem domini conditionem, si proximum, non longe petitum emptorem habeat, id est, si ipsemet, qui accedit ad negotia ejus, emat publice proposita auctione, & ipso pluris licente rem, vel res venum expositas. Denique hic locus est de procuratore, qui ignorantis negotia dum gerit, auctionatur quædam ejus bona, quæ vendi maxime expedit. Superior locus est de eo, qui mandantis & scientis res hastæ subjicit, quod olim male acceperam. Et ex his omnibus locis, quod elicitur, valde notandum est, eum, qui alieno nomine facit auctionem, ex ea sibi emere pose. Confundi autem cum his locis non debet *lex atquin 19.§.cum me, de neg.gest.* quam adducit Acc. quia non loquitur de negotiorum gestore, sive procuratore voluntario, qui ex auctione, quam facit nomine alieno, sibi emit rem, quam ejus putabat ese, quam hic locus ostendit eum pose usucapere pro emptore: sed loquitur *§.cum me,* de negotiorum gestore, qui rem domini ignorans bona fide emit a non domino, quam etiam pro emptore usucapere potest, nec eam domino restituere tenetur actione negot.gest. nisi ante impletam usucapionem, antequam impleta sit usucapio, cognoverit rem domini ese. Quæ est sententia *§. cum me.*

AD *§.Si servus tuus, & quatuor sequentes.* Ex hoc §. & aliquot sequentibus, *§.Celsus, §.Pomponius, §.si servus meus, & §.& si quod, usque ad §. si a pupillo,* intelligimus in emptionibus a servo factis, cujus mens, cujus voluntas, fides, scientia spectanda sit. Quæ quæstio etiam locum habet in patre, & filiofam. & quæcunque de ea dicentur de domino, & servo, eadem obtinent in patre, & filio. Explicatum autem hæc quæstio perquam difficilem habet, nisi quæ ad eam pertinent, ordine certo distinguantur. Illud autem in primis constituendum est, quod & proponitur in *§. Celsus,* multum interese, servus peculiari nomine rem alienam emerit, an non peculiari nomine, sive nomine domini. Nam si peculiari nomine, si ex peculii causa emerit, dominus etiam ignorans eam rem emptam ese, eam rem pro emptore usucapit. Quod jure singulari receptum est in rebus peculiaribus, ut ignoranti do-

mine procedat ufucapio, *l. perger*, §. *qualitas*, *fop. de Acquir. poff.l.47. fop.tit.prox.* Si enim nomine domini rem fervus emerit, non ante, aut non aliter ufucapio domini procedet, quam cognoverit, & fciverit rem emptam effe, *l.pulfa*, §. *ult.fop.tit.prox.* Denique fcienti tantum rem a fuis poffideri, ufucapio procedit, non ignoranti, nifi poffideat ex caufa peculiari. Eft & alia differentia, qua in his, quæ fervus poffidet peculiari nomine, five, quod idem eft, fua nomine, fervi potius, quam domini res fpectanda eft, quia ea poffeffio fuffi-net vicem domini. In his autem, quæ fervus nomine domini emerit, domini potius, quam fervi mens intuenda eft, ut ait §. *Pomponius*. Quod ita declarat, fi fervus peculiari nomine emit, aut emit & accepit bona fide, ignorans rem alienam effe, aut mala fide, fciens rem alienamemit. Si bona fide poffidet, ufucapiet non ufucapit, fi eo tempore, quo fervus bona fide emit, fciverit rem effe alienam, quia fcientia domini vitiofum initium poffeffionis facit. Sed fi tunc ignoverit, proprie bonum fidem fervi ufucapiet, licet poftea refciverit rem effe alienam, qua bona fides fervi, cum emptio facta eft peculiari nomine, potius infpicitur: bona fides, quæ fuit in fervo initio adepte poffeffionis. Et hoc propoſuerat in §. *fi fervus bona fide*. Sin autem fervus mala fide emerit peculiari nomine, fciens rem alienam effe, licet poftea rem emptam non ufucapit, licet ignoraverit alienam effe, quia intrinſeca potius eft mala fides, quæ fuit in fervo initio adepte poffeffionis: Et tenet eft fententia §. *fi fervus*. Quanto magis fi fuit fervo poffeffio domino noct quominus ufucapere poffit rem a fervo peculiari nomine emptam mala fide. Nam & quod fervus initio poffidet, id eft, in illo fidei ac poffeffionis peculiari, dominus quantumvis licet ignorans, vitiofe poffidere intelligitur: fummum vitium poffeffionis eft mala fides, vitium ex perfona. Et hoc quidem vitium poffeffionis, quum fervus mala fide emptas eft peculiari nomine non purgatur, non amovetur, licet poftea rem dominus fuo nomine poffidere incipiat, veluti alienam emptam, & fic fuo nomine poffidet, quod oftendit in §. *Pomponius*, vel etiam ut empta a fervo dominus eradita, pro fuis libertate, pro fuis capite, five ob quamcunque fuæ libertatis. Quod exemplum propoſuit in §. *Et fi poft mala fides*. Nam & fi poffeffio dominus, qui ignorat rem alienam effe, eam rem fuo nomine poffidere cœperit, durat prima poffeffionis caufa, quæ vitiofa fuit, quia cum fervo peculiari manet fides Prima poffeffio, id eft, initium poffeffionis femper fpectandum eft, vitio creat, nec ne. Et re quidem empta peculiari nomine, quæ dixi, in §. *Pomponius*, de fervo & domini, quæ dicam. Si fervus nomine domini rem emerit bona fide, dominus eam rem non ufucapiet, fi tunc fciverit rem alienam effe, quum fervum a fe emerit. Nec refert, fi poftea ibi primum fciverit rem emptam a fervo, ex quo domino tempore ufucapio procederet ignoranti rem alienam effe, poftea refciverit rem alienam effe. Nec refert, dictum eft ante, in his, quæ poffidentur nomine domini, domini potius quam fervi fcientia fpectatur. §. *Pomponius*. Quod fi fervus mala fide emerit, dominus non ufucapiet, ubi cognoverit rem emptam, licet ignoraverit alienam effe. Verum enim eft indiftincte, quod ex Celfo ait §. *Celfus*, fi fervus vitiofe emptam poffidet, dominus fum poffidere non effe. Et in fumma, quod de patre dicitur in *libero*, §. *ult.fop. tit. prox.* non tantum propter fcientiam filii fcientia patris rem eam, quam filius peculiari nomine emit, patrem non ufucapturum, fed etiam propter fcientiam fuam, id eft, fi ficut pater rem alienam effe, quum filius nomine patris rem emeret, ipfe non ignorabat, ita dominus de domino dicipotefl, dominum non ufucapturum quod fervus non peculiari nomine emit, propter fuam fcientiam, vel propter fervi fcientiam. Et hinc apparet diferimen poffeffionis, quam fervus, vel filius adipiciter peculiari nomine, & poffeffionis, quam adipiciter non peculiari nomine. Nam ut fup. oftendi, poffeffionem peculiari nomine quæfita, domino quidem fcientia fervi nocet, ne ufucapiat, fed non etiam fcientia fui, fi rem, quam fervus peculiari nomine emit, poftea dominus refciverit effe alienam: fi modo eam rem fervus ignorans bona fide emerat. Et ita

funt diftinguendi §§. qui funt in hac lege, hac de re Iraque explicanda eft hæc omnis quæftio.

A *D §.31. a pupillo, & §.31 a furiofo.* Hic §. connexus ſtudiose eſt §. *fi fervus*, accipiendus eſt de re aliena a pupillo, vel a furioſo bona fide poſſeſſa, ut coarguant, & convincant ea omnino, quæ in extremo tradunitur de Miſtone Publicana, quæ pertinet tantum ad res tradas bona fide poſſeſſa, & quæ de abſoluto teſtamento, quæ competit evidikione nomine eaptori re evicta a domino, cum fcilicet rem ejus, qui evicit, emit a non domino, atque etiam ex quibuſdam conjecturis, quæ utrat in fine huius quæſtionis de acceſſione poſſeſſionis, id eſt, ad ufucapionem perficiendam de conjunctione temporum, quo vendiror res aliena poſſeſſi, cum tempore, quo poſſedit bonæ fidei emptor. Conſtat autem rem alienam a pupillo bona fide poſſeſſam poſſe ufucapi ex *Lege Julia*, §. *per hoc*. *l. 1.* Lege hac dubio fi res mobilis fuerit: nam & res mobilis pupilli propria ufucapi poteſt fecundum diſtinctionem ſcripti, non immobilis, quam protuliſſemus fupra in *l.4.§.fi pupilli*, *l.* 1. Sed & pradium ruſticum vel ſuburbanum a pupillo bona fide poſſeſſum, quæ res eſt immobilis, & tamen bona fidei emptori per traditionem non valeat, etiam ſi ſit tertore auctore abſque decreto pretoris, *l.magis*, §. *ult. de rerum poſſ. fop. de Minor.* Quamvis enim ſint fine interceſſione auctoritate, quia nec poſſeſſionem quidem pupillus civilem, aut naturalem fine tutoris auctoritate alienare vel amittere poteſt, *l. 1.pupillus, de acquir. rer. dom. l. poſſeſſionem, de acquir. poſſ.* tamen ejus res ufucapio procedit bonæ fidei emptori, ſi juſtus ſit error fcili, quo dubius ad emptionem accefſit, ut in hac ſpecie, a qua hæc quæſtio ortus eſt. Apud pupillum vero emi, & mihi traditam accepi fine tutoris auctoritate, cum exiſtimarem eum effe puberem, forte ipſe putato fe puberem eſſe, aut ſpecies ejus habitu habere puberis, ut nonnunquam opinione exiſtimato puberis, quæ pubiſſima eſt erroris cauſa: putavi igitur me jure rem emere. Nemo puberi rem, ſi curatorem habet, emere, nemo mihi rem, ſi curatorem habenti, adhibitorem & alienationem habet, *l.3.C.de in integ. reſtit.* Acte decreto quidem pretoris opus fuit in alienatione prædii urbani, vel ſuburbani, B Dicit tamen, prædium ſuburbanum non eſſe tale, ſi non *legem* 22. *Cod. admin. tut.* Denique putavi me jure rem emere, quia venditorem exiſtimavi effe puberem, & jure adeo me ufucapturum fuiſſe bona fide emptio, nulla traditio, nulla translatio poſſeſſionis, in qua laboret valide Accurius: nec ideo tamen nulla res eſt ufucapio fi quia eam rem emi nihil erroris dubius, & utilitatis ratio exigit, ut nulli juſtus error damnum adferat. Juſtus itaque error facit, ut emptio & traditio nulla ſit, tamen & ufucapio & ufucapionis acceſſio procedat, propter illam utilitatem, quæ ut ait Horatius:

Juſti prope mater & origo.

Idemque dicendum de puberem 25. annis, *l.7. §. fi curator, de Pub. in rem act.* Qui & ſi rem alienam, quam poſſidet bona fide, cum habeat curatorem, fine curatore ad C Decretum vocato, & tradente, licet traditionem non ſit teat, *d.l.3. Cde integ.reſt.* tamen ſi eam bona fidei emptori vendiderit ignoranti eum minorem effe, & tradiderit ei emptori ex *Lege Julia*, & ante impletum ufucapionis, ſi forte eius rei poſſeſſionem amiſerit, vindicare poteſt actione Publiciana, quæ de his rebus tantum competit, qui ufucapi poſſunt, *d.§. e minore*. Ego ignorant eum eſſe, qui nulla alienare poſſit, nulla empto, vendito, nulla traditione nulla quoque ufucapio eſt. Nam & ſi a furioſo, vel fubjici, quem certum eſt rerum ſuarum adminiſtrationem & alienationem non habere, rem alienam, quam furioſus bono fide nactus fuerat ante furorem, ego bona fide emerim & accepero, cum exiſtimarem eum compotem fui mentis eſſe, eo quod forte in conſpectu meo ſanitatem quietis effet conſtitutus, atque ita fanus videretur, ut *l. quod meo*, §. *furioſo*, *fop.tit.prox.* quamvis nulla fit emptio meo nomine, mera fubſtitutæ, ut Paulus ait, conſtat tamen inter omnes juris

juris auctores, rem ab eo emptam me ufucapere poſſe, ut *l.13.§.1. fop.tit.prox.* Utilitatis ratio, inquam, ne cuiquam juſtus error noceat, facit, ne ſit ei fraudi obſcura & inumbrata quies venditoris. Quem rerum non decipiat falſa fanitatis ſpecies: pleriſque languet mens, nec languere tamen videtur, ut in hoc propoſito, furor eſt languor animi, ut *l.ſi pofſ. §. pen. fop. de Acquir. rer. dom.* Et ratio utilitatis mea, generaliumque negotiorum promiſcuus uſus effecit etiam, quod ante dictum eſt, ut qui a pupillo rem emit fine tutoris *auctoritate*, quem pupillo non eſſe auctorem, nulla ſit emptio, tamen qui juſte exiſtimat ſe emere, dubius juſte erroris cauſa, & tempſe emit: ut pro emptore ufucapere poſſit, utrumque dicam, in republ. feliciter, & fortiter, infpecta exiſtimatione potius & opinione emptoris, qui putat ſe contrahere cum puberc, & tunc quum fubſtantia veritatis, ut hic inquit: *Plus fit in exiſtimatione, quam in re.* Sicut & reſtituenda fuit verba, quæ manifeſto trajecta erant in hunc modum, *ut hic plus ſit in re, quam in exiſtimatione*. Quinmo hic, id eſt, in hac ſpecie, *Plus fit in exiſtimatione, quam in re*: fi exiſtimationem emptoris ſpectes, iure emit: ſi rem, non iure: & tamen procedit ufucapio pro emptore, quia ejus rei valor quod eſt in opinione, quam quod eſt in re. Unde & utroque caſu emptori omnis poſſeſſione, nondum ufucapione impleta, adhuc Publiciana competit, ut nominatim de eo, qui bona fide emit, cum putaret eum furere, prædium eſt in *l. 7. §. Marcell. de Publican. rer. act.* eum ufucapere poſſe, & conſequenter habere Publicianam, & per hanc emptionem ufucapionem acquirere in rebus, de quibus eſt ſuperius dictum. Et ſi ſine emptore ufucapio procedit, ut in hac ſpecie, & ſine ufucapione ſchonem nafci: ac ſi jure valeret emptio, quæ fummo jure nulla eſt, quod evenit etiam in ſpecie *Leonis*, *§. ult. de rerum poſſ.* In fimilibus autem poſſeſſionis ex perſona pupilli vel furioſi locum habere. Verum hæc omnia negotium, quamvis fint verifimia in fine huius §. his verbis: *Et ideo neque de evictione ullo modo ſolvitur nihil, nec Publicione competit, nec actione poſſeſſoria*: fed ut jam priden oftendi, ſi ut oportet hæc legantur uno dubio, & conneftendo cum fuperiore hoc modo: *quamvis nulla effet emptio, & ideo neque mihi de evictione ullo modo ſolvatur, nec Publicione competit, nec actione poſſeſſoria*. Hæc, inquam, ſi ita dubius legantur, fenſus erit ſimplex & conſequentiofum, nempe hic, quamvis mero, & ſtricto jure nulla ſit emptio, nec ideo de evictione ullo naturæ emptori competat actio, nec Publiciana, nec interdicto poſſeſſorio, ſtricto jure ſcilicet, tamen utilitatis cauſa, quod a priori fententia repetendum eſt, conſtitit, emptorem ufucapere poſſe, & de evictione ei obtorum actio, & Publiciana competere, ex eorum poſſeſſionis, ex perſona ſuriofi. Atque ita nihil repugnet §. *Marcellus*, qui utilitatis rationem ſpectat, non humanum, qui ſpecies, quod conſtabat receptumque erat, ſpectat, non ius ſcriptum. Non eſt omittendum, quod proponitur in hoc §. *ſi a pupillo*, eum, qui a pupillo rem tutore auctore emerit, ficiens eum effe pupillum, non ufucapere, imo nec longo tempore rem acquirere, *l.ult. C. de prop. emptor.* §. *C. de caſt. poſſ.* Scientem autem rem alienam, etiamſi, quæ a furioſo, erravit in jure, exiſtimans pupillo licere res fuas fine tutoris auctoritate adminiſtrare, quia fcili quidem erroris ad ufucapionem prodeſt, tamen ex errore nulla ufucapio nem prodeſt, *l.31. in pr. pen. §. 4. §. fi pupillus, §. de jur. & fall. fop.* Et ita hæc quæſtio eſt explicanda. Quæ ſequuntur in hac *l. Si tibi*, in quo continentur, fume de acceſſione poſſeſſionis, id eſt, de conjungendis temporibus inter emptorem, & venditorem, temporibus, quibus poſſeſſor emptor, poſſidendo ufucapit, & ex conjunctione temporum perficienda ufucapio, quæ tempore etiam conjungi conſtat ex §. *ſequenti*, in hac *l.* qui præpoſt debuit §. *nam ea*. (†) Eumponi tempus vendentis, id eſt, tempus, quo vendidit poſſeſſit rem venditam, ad ufucapionem procedere. Quod probat etiam *l.14. fop.tit.prox. & l. Pomponius*, §. *poſſeſſa*, *de acquir. poſſeſſ. & l. duobus*. *de reb. dub.* Id vero ita procedit, ſi & venditor & emptor bona fide nacti fint poſſeſſionem, utraque poſſeſſio conjungitur, & expleri perficique impotionem: nam ut ait in hoc §. *ſi eam rem*. *Servus*, *quum pro tempore ufucapionis, ſuerat mihi alienatus effe cœpit dolere*, *eoque non ufucapiebam*. Poſteſſio juſta venditoris, vitiofa poſſeſſioni emptoris non accedit, nec contra vitiofa poſſeſſio venditoris accedit juſtæ poſſeſſioni emptoris, ſed ufucapio demum incipit a poſſeſſione emptoris, quæ bona fides eſt. Et in hac re differentia eſt inter venditorem & emptorem, id eſt, inter ſucceſſorem ei, & ſucceſſorem juris univerſi: nam juſta, id eſt, bona fides poſſeſſio defuncti, accedit vitiofæ poſſeſſioni heredis non procedenti, ſed etiam vitiofæ poſſeſſioni potiorius heres medio tempore non poſſederit, durmodo hæc alius extraneus interim poſſeſſionem nactus fuerit, quæ bona fides poſſeſſionis defuncti prodeſt ufucapienti, quamvis ipſe heres fciat rem alienam effe, de cujus ufucapione agitur: & contra quoque vitiofa poſſeſſio defuncti, heredi ufucapienti nocet. Quod oſtendit ante omnia Paulus in §. *ſi defunctus*, in bonorum poſſeſſore: nam & hic loco heredis eſt, ſucceſſor in jus univerſi: Et in fidecommiſſario Trebellano, qui & ipſe effectu quodammodo heres eſt, *l.3.§.ult.quod cum eo, qui in aliena fide*. Et in cæteris, inquit, *prætoris ſucceſſoribus*, quod nefcimt explicare. Cedo ergo, opinor, veluti in bonorum emptore, qui & prætorius ſucceſſor a Theophilo dicitur in *tit. de bonor. poſſ. prætor.* Et in re, cui libertatem conferrandam curatori defuncti bona bona fide emit, qui & bonæ fidei poſſeſſor ei comparatur. Ergo ſucceſſor prætorius eſt, ſicut bonorum poſſeſſor, in *l. 2. §. antiqui, & §. pofl. de fideic. libert.* Et in eo, qui omiſſa cauſa teſtamenti, in his heres ſcriptus eſt, ab inteſtato poſſidet hereditatem, qui jure prætorio ex teſtamento videtur eſſe heres, *Labeo heredes ſic quaſi veteſt. ſed inſtum*. Et in herede ſcripto ſub conditione instituto, qui ante conditionem præter remittit, nam & hic prætorius eſt heres, quum non ſit heres ſecundum ius civile, *l.1.§. ad ea, ad l. Falc.* Hi vero funt ceteri prætorii ſucceſſores, & ii quidem omnes vice defuncti ſunguntur, id eſt, eadem perſona cum defuncto habent, ut *Theophilus in §. pen. tit. prox. l. ult. C. de impub. & al. ſubſt.* Defuncto autem ſi vivere, cœpiſſe ſuccapione bona fide, mala fides ſuperveniens non nocet, & adepta poſſeſſio bona fide, etiam bona fides ſuperveniens ei non prodeſſet ad ufucapionem, ſi non heredi, vel cuicunque ſucceſſori univerſi juris, qui idem habet, quod defunctus, mala fides ufucapioni obſtet, ſi defunctus bona fide poſſederit, nec heredi, cui bonus fides ad ufucapionem ei prodeſt, ſi defunctus mala fide poſſederit, nec ei ſucceſſori univerſi juris, id eſt, commodi & incommodi: adhibitis paſſivæ & adivæ: bonæ fidei & malæ fidei defuncti.

(†) *Vide Merill.lib.1. Variar. ex Cujac. cap. 40.*

AD §. *ſilicin*. In hoc §. oſtendit ut, jure coptam ufucapionem, nem litis conteſtatione non interrumpi, ut puta ſi rem alienam emerim bona fide emero, quæ nec furiva fit, nec ex publica, & cum eam ufucapere cœperim, adverſarium rem a me petierit, eatra & in judicium dedicta actione in rem, ufucapionem non interrumpit litis conteſtatione non interrumpit. Quinimo, poſt litem conteſtatam fufficit continuare ufucapionem ad effectum & perficiendi & adimpleri. Ufucapione videlicet non interrumpitur, puta ſi poſſeſſio ejus abierit a me, & ad dominum, vel ad extraneum pervenit, cum annodum impleviſſem ufucapionem, quoniam ufucapio jam ante conteſtationem poſſeſſionem nec interrumpit. Itaque abrupto interdum poſſeſſionis, & ufucapionis eſt, five, ut loquuntur, abruptio temporis, *tunc ea fuerunt verba*, ait, *quæ ante conteſtationem, quamvis poſſeſſione apud me, ufucapio non interrumpebatur*. Quod enim objicitur *in §. poſſeſſa pomponius, de rei vind. & l. 3. inf. pro donato, & l. ſed. Scævola, ad publ.* Nam & ſi poſt litem conteſtatam incipiam malæ fidei poſſeſſor eſſe, quia cognofco rem alienam eſſe, aut non deſtæ hominem, qui eius rei dominum ſe eſſe adfeverat, *l.ſed & ſi*, §. *fi autem*, *de petit. hered.* tamen fufficit initium poſſeſſionis, & ufucapionis bonæ fidei fine vitio fuiſſe, nec mala fides ſuperveniens interrumpere ufucapionem legitimam poſſeſſ, ex 12. tab. ne luſtrationem quidem, quæ protinus tempus habet, quam legi-

gitimus, quæ tamen hodie successit in locum legitimæ. A Si mala fides, vel scientia rei alienæ intervenisse non interrumpit usucapionem? ergo nec litis contestatio, quæ hanc scientiam parit. Et hoc confirmatur etiam *l. bona fide de acquir. rer. dom. l. 2. §. 9. de ædil. in fine, tit. proc. fisp. & emphiteuticæ fugitivæ de jure. rustic.* Verum si dominus, qui cum rem eius usucapiemus, mecum agit actione in rem, me condemnavit, etiamsi usucapionem iste prodente opposuerim, prodesse mihi, quod ex ea agitur, quamque medio tempore usucepi, adhuc, qui causam tenuit rebellionis capior, ne mora judicii ulteriori quæstus cedat. *l. 1. §. pl. arrogatur.* ergo nec litis contestatio, quæ Theophilus expositit in tit. *de divis. §ipolar. l. sicut*, §. *sed si quæratur*, *si fero. simil.* Atque ita post litem contestatam rectum condemnatione pollicitationis, quæ in præteritum æstimatur non in futurum. Quod obtinet etiam in B præcipitione longi temporis, triginta, aut quadraginta annorum, quibus absentes præscribunt, ut *Basilicis* docentur: quæ tamen præscriptio hoc amplius habet, ut & ab initio interrumpatur litis contestatione, vel qui alia interpellatione, & contraversia mota, etiamsi ea lis, vel controversia omissa, nec perasta, nec condemnatio secuta fuerit. *l. 3. Code pr. lon. temp.* Quod ulucapio non habet, quæ ipso tempore currit, si rure competit, non usi usfructuarius, sine intermissione possessionis interpellatur, intermissionis bona fides non interpellatur. At quid fiet si rem alienam bona fide emero & possedero, quæ ante usucapionem impedivero, & dominus a me eandem rem petat, & maluero dominus litis, sive res æstimationem præstare, quam interim prudente lite usucapionis necessitas, id est, usucapionem impleri. An hac via usi possum, ut res dominium obtinentem C omnia usucapione? Quod non videtur. Quia non potest fieri: Ut ipsi mutuæ causiam pollicitationis quæ certissima iuris regula, *l. 3. §. illud. 3. qui tuto*, *& vult. de acquir. possess. ff. l. 1. C. ead. tit. cum filium*, *& quod vulgo*, *fisp. tit. prox. l. 2. §. 1. tit. fisp. l. 5. tit. pro dotale*. Et litis æstimationem præstare, quam interim fructuum præstationem petitori, proculdubio mutatur causa possessionis, qui nunc possidere incipiens, tanquam dominus res mihi quæsito, non ut ex civili jure ulucapio, sed tunc quæ tantum per traditionem a domino factam, quasi ex emptionis causa, non ut fubiciatur in *l. 3.* quæ fequitur litis æstimatio familiæ eli emptæ. Qui vi, clam, aut precario a D dominio æstimationem præstitit, atque ita judicio liberatur, eam rem a dominio emere videtur. Hoc enim eli quod dicitur, litis vice res æstimationem familiæ esse emptam, ut *l. 1. hoc tit. l. si propter*, *rer. amot.* adde & traditioni & emptioni, *l. 5. §. 1. commod.* Et mutatur quidem causa possessionis, & res fuiferit & inferat litis æstimationem, & non ipse libi folus eam mutat, quia nec potest libi quisquam folus quam voiet efficere possessionis causam, sed dominus voluntate possessionis causa mutatur, confenfu dominii, novo jure possidere incipit, qui accepta æstimatione efficit, ut deinceps eam rem, quæ de ea erat, possidere pro empore, ut *l. 4. si nemo in pauperiem*, *fisp. tit. prox.* Quod exnit etiam, ut proponitur in hoc §. fi rem, quam quis bona fide emerit a non domino, dominus a domino erit: quod eanm possidebat pro empore, & ulucapere incipit facto, & voluntate domini, non facto fuo, & ure fuo poffidere pro donato, ut *ipse dicit in l. 3.* quæ fequitur vel debeat, quia dominus fubiicit eft: unde rem fuam ulucapit.

A

B

C

D

E

Ad L. I. Pro donato. *Pro donato is ulucapit, cui donationis causa res tradita est, nec sufficit opinari, sed & donatum sibi operatur.*

Ad §. Si pater filii, *quam in possessione habet, donet, desinit decedere: filius pro donato non ulucapit pro, quoniam nulla donatio fuit.*

Ad §. Si inter virum, *& uxorem donatio facta sit, cessat ulucapio. Item si virum rem donaverit, & divortium intercesserit, cessat ulucapionem, Cassius respondit, quoniam non possit tantum possessionis sibi causa mutare. Affirmat, sed discretion ita ulucapionem, si eum maritus concesserit, quasi suus domino intelligatur. Possidere autem uxorem rem a viro donatam, Julianus putat.*

relictio ulucapere potest: derelictum autem a domino non A ulucapit, sed ejus statim jure gentium, & eam occupanti, dominus efficitur dominus autem res dominio cadit statim, atque eam derelinquit, ex sententia Sabini, quæ obtinuit: vel, ut ait Paulus in hac l. ex ea, Juliano, & Sabinianus fuit. Quæ sententia etiam confirmatur *l. sollet 34. §. qui alienum*, *de furtis*. Ergo dominus statim atque rem suam pro derelicto habuit, cius rei dominium amittit, nec quisquam eam rem occupaverit: interim igitur dominium vacat, in eft, donec quis eam pro poffeffionem apprehenderit, *l. quemadmod. §. 1. de usu act.*

Ad L. II. Pro legato. *Si possessionem aliquam rem, quam pistorium mihi legarat, nemo me efficit, possessio non ulucapionis.*

Ad §. Sed Proculus *non dubitavit rem, quam dominus fieri, usi ab alio possessa fuerit. Julianus desinere quidem amittentis esse, non fieri autem alterius, nisi possessa fuerit. Et recte.*

Ad L. III. Pro derelicto. *Pro derelicto res a domino habetur, si feramus, possumus adquirere.*

Ad §. Sed Proculus *non dubitavit rem, quam dominus fieri, usi ab alio possessa fuerit. Julianus desinere quidem amittentis esse, non fieri autem alterius, nisi possessa fuerit. Et recte.*

Ad L. IV. Pro legato. *Cum quidam libertum fecum in Asiam misisset ut purpuras emeret, & ut testamento suum sua tamen purpuram legasset: pervenit ad eum, si quam purpuram vina ex libertus vasisset, Servium respondisse.*

Ad L. II. Pro dote. *Si æstimata res aute nuptias tradita fuerit pro empore, nec pro fisc ante nuptias ulucapietur.*

IN principio ait, *Pro donato is ulucapit, cui donationis causa res tradita est, nec sufficit opinari*, &c. Hæc est mea Paulí idem fervari in donatione, quod in empione, videmus: puta ut ficut, quod revera emptum non eft, nisi fuiffet error interveniens, ita nec pro donato, quod revera emptum non eft, nisi fuiffet error interveniens, non poteft, ut & pluribus verbis & exemplis eft demonftratum in *l. 3. in principio, & Iunc Sicilicum*, *pro empt.* in quod donatio differt: nec enim donatio emptio fuit, nisi fubfit, pro donato ulucapi non potest: An hic eft fenfus horum verborum? minime. Nam id tantum in ulucapionibus vitiofi obfervatur, ut non titulus ulucapionis generi de oportet, non in ceteris titulis five caufis poffeffionum. Verum Paulí mens eft: *pro donato ulucapi non potest*, ait tanquam debita ex conditione quod tradita eft a non domino bona fide accipienti, licet re vera nulla donatio, nullave fcilpotio donationis causa emptionis interfuerit: nisi etiam rem, quam quis falfo opinetur fibi donatam effe, fi tradita ei etiam ex causa donationis non fit, hoc eft uno verbo: *Errantes falfe causa non ulucapiunt*, non etiam ex causa traditio facta fuerit, quæ errorem illum contineavit, corroboraverive, *l. 3. & 4. tit. pro fuo*, *l. Pomponius*, *de pur. &c.* His confequens eft, quod fequitur in §. 1. huius legis.

AD §. *Si pater*. Si pater filiofam. rem donaverit, & mortua ea donatrice, ea donatio neque valet ab initio, neque morte patris confirmatur, hoc jure fcil. quod obtinuit non fuiffe inter. *l. 6. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. 6. de donat. inter vir. & uxor. l. 2. de donat. inter vir. & uxor.* Dominus igitur nulla eft. Et idco pro donato ulucapi non poterit, quia filius erat in caufa poffeffionis, donationem fubefle exiftimans, quæ nulla fubeft, quæ non infecta eft, & nulla quoque a patre poffeffio civilis, licet rem donatam filiofam tradiderit, in filium tranfeat poffeffio inteftiffium, fine qua ulucapio non procedit, fue poffeffionem filiduet civili, quæ animo domini poffidetur, fed naturalis tantum translata intelligitur, *l. 3. ult. fin. pro. empt.* Additur fimile exemplum in *l. 6. de donat. inter. vir. & uxor.* in qua mihi non valet, fed morte quidem donatoris confirmatur ex oratione Severi, de qua in *l. ult. Iunct. de donat. inter. vir. & uxor.* At nullo modo, fola confirmatur a fatis poft divortium donatio valet, fola confiftunt matrimonio non valet, nec divortio confirmatur. Unde Pro voluntate domini rem, etiamfi poffideat, non incipit poffidere, effectue ulucapio pro donato, qua nulla donatio fuit. Et ipfo fibi mulier mutare caufam poffeffionis non poteft, & nullum efficere tam, quæ naturalis eft per fe fola, fed mutabitur tamen caufa poffeffionis, fi poft divortium donatus retam donationem habuerit. Et nunc incipiet poffidere animo poffidendi, & ulucapere. Ante enim bitionem poffidere quidem pro donato uxorem Julianus ait, ut hic refertur. Poffidere fcilicet naturaliter, *l. 1. §. ult. de acquir. rer. dom. l. 1. §. 1. de adq. poss.* Sed non etiam ulucapere, quia poffeffio naturalis fola non parit ulucapionem: rem ulucapere, inquam, proprium mariti, quæ capiemem: rem ulucapere, inquam, proprium mariti, quæ uxorius ei donavit. Sed fi forte mariti ex liberalitate imprudens rem alienam, rerum eft hanc rem ulucapi poffe. *l. 3. §. 1. l. ſed & ſi conſtante*, *de donat. inter. vir. & uxor.*

AD L. II. Pro derelicto. *Pro derelicto res a domino habetur, fi feramus, poſſumus adquirere.*

AD §. Sed Proculus *non dubitavit rem, quam dominus fieri, uſi ab alio poſſeſſa fuerit. Julianus deſinere quidem amittentis eſſe, non fieri autem alterius, niſi poſſeſſa fuerit. Et recte.*

AD L. III. Pro derelicto. *Pro derelicto res habetur, ſi derelinquendi animo abiecta eſt.*

AD §. *Si pater*. Si pater filiofam. rem donaverit, & mortua ea donatrice, ea donatio neque valet ab initio, neque morte patris confirmatur, hoc jure fcil. quod obtinuit non fuiffe inter. *l. 6. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. 6. de donat. inter vir. & uxor. l. 2. de donat. inter vir. & uxor.* Dominus igitur nulla eft. Et idco pro donato ulucapi non poterit, quia filius erat in caufa poffeffionis, donationem fubefle exiftimans, quæ nulla fubeft, quæ non infecta eft, & nulla quoque a patre poffeffio civilis, licet rem donatam filiofam tradiderit, in filium tranfeat poffeffio inteftiffium, fine qua ulucapio non procedit, fue poffeffionem filiduet civili, quæ animo domini poffidetur, fed naturalis tantum translata intelligitur, *l. 3. ult. fin. pro. empt.* Additur fimile exemplum in *l. 6. de donat. inter. vir. & uxor.* in qua mihi non valet, fed morte quidem donatoris confirmatur ex oratione Severi, de qua in *l. ult. Iunct. de donat. inter. vir. & uxor.* At nullo modo, fola confirmatur a fatis poft divortium donatio valet, fola confiftunt matrimonio non valet, nec divortio confirmatur. Unde Pro voluntate domini rem, etiamfi poffideat, non incipit poffidere, effectue ulucapio pro donato, qua nulla donatio fuit. Et ipfo fibi mulier mutare caufam poffeffionis non poteft, & nullum efficere tam, quæ naturalis eft per fe fola, fed mutabitur tamen caufa poffeffionis, fi poft divortium donatus retam donationem habuerit. Et nunc incipiet poffidere animo poffidendi, & ulucapere. Ante enim bitionem poffidere quidem pro donato uxorem Julianus ait, ut hic refertur. Poffidere fcilicet naturaliter, *l. 1. §. ult. de acquir. rer. dom. l. 1. §. 1. de adq. poss.* Sed non etiam ulucapere, quia poffeffio naturalis fola non parit ulucapionem: rem ulucapere, inquam, proprium mariti, quæ capiemem: rem ulucapere, inquam, proprium mariti, quæ uxorius ei donavit. Sed fi forte mariti ex liberalitate imprudens rem alienam, rerum eft hanc rem ulucapi poffe. *l. 3. §. 1. l. ſed & ſi conſtante*, *de donat. inter. vir. & uxor.*

AD L. IV. Pro legato. *Cum quidam libertum ſecum in Aſiam miſiſſet ut purpuras emeret, & ut teſtamento ſuum ſua tamen purpuram legaſſet: pervenit ad eum, ſi quam purpuram vina ex libertus vaſiſſet, Servium reſpondiſſe.*

QUidam cum in Aſiam miſſiſſet ad Tyrias purpuras emendas, moriens prius, quam redditet libertus, uxori tanam purpuram legavit, an etiam uxori debetur tana purpura, quam libertus in Aſia emit, qua nondum perveneat ad teſtatorem: & quidem fi eam jam emerit vivo teſtatore, legato cedit: ceterum empta poſt mortem teſtatoris, legato non cedit: ergo nec pro legato ulucapi poteſt, quia legato non eſt, nec legatum effe alia ſubeſt cauſa, quæ perſuadeat. Et verba legati, *lego uxori meæ tanam purpuram*, referuntur ad tempus mortis: nempe quæ eſt in bonis meis mortis meæ tempore, *l. 1. §. ult. de ſtip. ſervum meum purpuram nemini lego*, non obſtat: nam ſi adjecifiet, *nemini*, nova legati tinctura relcreretur ad tempus teſtamenti, nec crederet legato hanc a libertio empta poſt teſtamentum vivo teſtatore, *l. 8. cod. tit. vivo tibi teſtatore*.

manumisso agatur, rei judicatæ exceptionem nocere Labeo ait. A

De actione vi bon. rapt. quæ intra annum utilem, quo primum ea de re experiundi potestas fuerit, competit in quadruplum, post annum in simplum, *l.2.§.in hac act.h.t.l.ult.C.eod.* Et si quid servus rapuerit, similiter in dominum competit intra annum utilem in quadruplum, cum noxæ deditione, id est, sub hac lege, ut quadruplum inferre non cogatur, si paratus sit servum noxæ dedere, *l.pen.C.eod.tit.* Sed (quam in rem est singularis *l.3.*) si is, cujus bona rapta sunt a servo alieno, intra annum agere potuerit cum domino in quadruplum noxali judicio, nec egerit, atque ita annus præterierit, post annum cum eodem servo manumisso si agat, quasi scilicet noxa caput sequatur, secundum regulam juris, si, inquam cum manumisso agat in quadruplum post annum, qui intra annum non egit cum domino in quadruplum, cum agere poterat, cum experiundi potestas erat: excluditur præscriptione temporis, quia & hoc est singulare, cum quocunque experiundi potestas fuerit actione vi bonor.rapt. intra annum utilem, hæc actio anno utili perimitur. Satis est si vel cum aliquo fuerit potestas, facultas hoc judicio experiundi, ut excludatur actor, ne experiatur eodem judicio cum alio quoquam, vel si agat, ut excludatur præscriptione anni. At in simplum actio proculdubio anno non perimitur, id est, rei vi ereptæ integra persequutio est, atque perpetua. Quod si intra annum is, cujus bona servus alienus rapuit, egerit cum domino, & litis æstimationem sustulerit, id est, quadruplum, ac deinde agat cum manumisso, excluditur exceptione rei judicatæ, etiamsi in simplum tantum cum manumisso agat, ut hic Græci addunt recte. Quia in quadruplo, quod abstulit, inest simplum, hæc enim actio mixta est, tam pœnæ, quam rei persequendæ gratia comparata, & exceptio rei judicatæ locum habet, quia etsi priore judicio actum sit cum domino, nunc non agatur cum eodem domino, sed cum manumisso, tamen agitur eadem de re servi nomine: noxalis actio in dominum intenditur servi nomine, & manumissus quoque suo nomine convenitur, atque ita quodammodo cum eodem homine iterum agi videtur eadem de re. Et merito obstat exceptio rei judicatæ, ne actum agatur, ne iterum agatur. Itaque recte ait, ei, qui egit cum domino, quique dominum exegit, agenti postea cum servo, obstare exceptionem rei judicatæ. Sed quid si dominum non exegerit? Quid si dominus absolutus fuerit noxali judicio? an cum manumisso agi poterit actione vi bon.rapt.? Quod Accurs. non admittit rectissime, ne scil. sæpius de ejusdem hominis admisso quæratur *l.6.§.ult.naut.caup.stab.* Et indistincte etiam hæc lex ait: Iterum agenti cum manumisso obstare exceptionem rei judicatæ si ante egerit cum domino noxali actione: *si egerit*, inquit, sive vicerit sive non vicerit, posset quis tentare in hac specie non esse necessariam exceptionem rei judicatæ, quia electo domino, in quem agatur noxali judicio, manumissus ipso jure liberatur: ergo non est ei necessaria exceptio rei judicatæ. Et hoc est proditum in *l.43.inf.de furt.* si furti noxali actione cum domino actum sit, manumissum ipso jure liberari, quasi pactione decisum sit cum manumisso, ne cum eo ageretur electo manumissore, quæ pactio ex 12. tabul. actionem tollit ipso jure. Sed observandum est, hoc tantum in ea lege esse proditum de actione furti, quæ ipso jure ex 12. tabul. decisione, transactione, pactione nuda tollitur, quia pactio est legitima, *l. [illegible], §.si pacisc. l.si tibi §.1.de pact.l.si pro fure, [illegible] l. 13. C. de furt.* Idem etiam non est cautum lege de actione vi bonorum raptorum, ut pacto ipso jure perimatur, quod tacitum non minus momenti habet, quam expressum in actione scilicet furti, quæ est civilis actio, id est, ex 12. tab. ex quibus etiam pacto perimitur, sed non etiam actio vi bonorum raptorum, quæ est prætoria, non civilis.

Ad L. IV. de Inc. ruin. naufr. *Pedius, posse etiam dici [illegible] rapere, qui dum naufragium fiat, in illa trepidatione rapiat.*

Ad §. Divus Antoninus *de his, qui prædam ex naufragio diripuissent ita rescripsit: quod de naufragiis navis & ratis scripsisti mihi: eo pertinet, ut explores, qua pœna afficiendos eos putem, qui diripuisse aliqua ex illo probantur, & facile (ut opinor) constitui potest. Nam plurimum interest, peritura collegerint, an quæ servari possint, flagitiose invaserint. Ideoque si gravior præda vi adpetita videbitur: liberos quidem fustibus cæsos in triennium relegabis: aut si sordidiores erunt, in opus publicum ejusdem temporis dabis: servos flagellis cæsos in metallum damnabis. Si non magnæ pecuniæ fuerint, liberos fustibus, servos flagellis cæsos, dimittere poteris. Et omnino, ut in ceteris, ita in hujusmodi causis, ex personarum conditione, & rerum qualitate, diligenter sunt æstimanda, ne quid, aut durius aut remissius constituatur, quam causa postulabit.*

Ad §. Hæ actiones *heredibus dantur. In heredes eatenus dandæ sunt, quatenus ad eos pervenit.*

B Nunc transeamus ad *l.4.de inc.ruin.naufr.* quæ est ultima. Et de iis, quæ ex naufragio navis aut ratis (quod trahitur etiam, ut hic titulus significat, ad villam & domum) ex naufragio, inquam, ratis, aut villæ, aut domus diripiuntur. Ac primum docet ex naufragio rapere eum videri, qui eo tempore, quo naufragium fit, in ipso tumultu, in ipsa trepidatione naufragii rapit aliquid, non qui paulo post naufragium. Hic tenetur furti, aut vi bonorum raptorum, qui paulo post naufragium quid rapuit, non ex edicto hoc de incendio, ruina, naufragio, ut *l.seq.& l.3.in prin.h.t.* Cum eo autem, qui ex naufragio quid rapuit, vel etiam ex incendio, aut ex ruina, dupliciter agi potest, criminaliter, & civiliter. Et ex rescripto divi Pii, quod proponitur in hac l.4. criminali judicio ita coercetur is, qui ex naufragio quid rapuit, ut si liber fuerit, qui graviorem prædam, C id est, qui magnæ pecuniæ, magni pretii prædam rapuerit, vi appetierit, fustibus cæsus in triennium relegetur: sordidior autem æque in opus publicum trium annorum detur: neutra pœna irrogat capitis deminutionem. Ideoque Paulus in *l.4.Sent.* rectissime, in insulam relegatos, & opus publicum ad tempus damnatos retinere civitatem, si civitatem, ergo & libertatem: quia servus non potest esse civis: At in hoc rescripto hæc verba: *Liberos quidem fustibus cæsos in triennium relegabis*: hæc verba, inquam, fustibus cæsos in hoc loco, omnino mihi videntur esse trajecta, quia ii tantum liberi homines, qui sordidiores, humiliores, tenuiores sunt, fustibus subjiciuntur, non etiam honestiores, *l.capitalium 28.§. non omnes, de pœnis.* Unde ita legendum videtur, *liberos quidem in triennium relegabis, aut si sordidiores erunt, fustibus cæsos in opus publicum ejusdem temporis dabis.* D Cum enim sordidiores opponat liberis, ergo liberos ante intellexit ingenuos, & honestiores. Denique confert ingenuos liberos & honestiores cum liberis & humilioribus: hos fustibus cæsos operi publico in triennium mancipari, illos æque in triennium relegari, sed fustibus non cæsos, quia honestiores fustibus non subjiciuntur. Pœna hæc est viliorum liberorum hominum. Sequitur in hoc rescripto, *flagellis servos*, qui quid ex naufragio diripuisse dicuntur, *flagellis cæsos in metallum damnari*. Qua pœna nulla est gravior: certe adeo est gravis, ut qui eam subeunt, dicantur esse servi non fisci, non cujusdam hominis, non unius cujusdam hominis certi, sed servi pœnæ, servi supplicii. Hinc vero apparet differentia inter fustes, & flagella: Fustes sunt verbera liberorum & humiliorum quidem duntaxat, non honestiorum: flagella, taurea, quæ & *taureas* dixerunt, *lora, flagra*, verbera sunt servilia, in *l.servorum 10.de pœnis.* Unde & E recte in *l.12.de jur.fisci*, quod alias docui, *verbera servilia* recte Accursius interpretatur, *flagella*. Nam & ita Justinus lib.1. *Cum per lasciviam*, inquit, *contumaces flagellis cecidisset inverberibus dignantibus parentibus ingenuos homines, servilibus verberibus affectos.* Liberos homines flagellis adficere, flagellis cædere gravissima injuria est, *l.10.§.pen.de in jus voc.* mitiores sane sunt fustes, quam flagella. Unde & fustium admonitio dicitur: flagellorum autem castigatio, *l.7.de pœn.* Lenior est admonitio, quam castigatio. Tertullian. in Apolog. cap.41. ut, *omnes seculi plagæ nobis, si forte, in admonitionem, vobis in castigationem a Deo obveniant.* Ac præterea ictus de fustium solus nullo modo irrogat infamiam, *l. ictus, de iis qui not. infam. l. neminem, C.eod.tit.* Ictus flagellorum quo-

quodammodo irrogat infamiam. Nam inhonestum esse A dicitur in ordinem decurionum eum allegare, qui quandoque flagellis cæsus fuit, *l.eos, de decur.* Hanc differentiam etiam comprobat, quod subjicit D. Pius, si parvæ pecuniæ præda sit, quæ direpta sit ex naufragio, liberos fustibus, scilicet si humiliores fuerint: servos flagellis cæsos absolvi & dimitti. Qualitas rei, quæ ablata est, quantitasve auget aut minuit crimen & pœnam. Et similiter conditio personæ, quæ crimen admisit, auget aut minuit pœnam. Et ut eleganter scriptum est in extremo hujus rescripti: *Omnino, ut in ceteris, ita in hujusmodi causis*, id est, in criminum executione, *ex personarum conditione, & rerum qualitate pœnæ diligenter æstimandæ sunt, ne quid aut durius aut remissius constituatur, quam causa postulavit.* Denique in pœnis hæc mediocritas probatur, *μήτε σφοδρότερον, μήτε παραχωρητικώτερον*. Ad hæc observandum est in hoc rescripto, ab B iis, qui naufragia eripiunt, quæ servari poterant, separari eos, qui peritura naufragia colligunt: neque enim naufragii collectio vetita est, quæ fit bona fide, etiamsi fiat a non domino, cupienti rem alteri non perire, alteri rem servare. Et tamen si inspiciatur *l.7.h.t.* caveri in ea videtur, ne quis extraneus colligat naufragia, ut hæc res soli domino relinquatur, qui naufragium facit, sed loquitur de extraneo, qui intervenit irrogatus colligendis naufragiis, qui temere emisit se, dum dominus naufragia sua colligit, cujus officium est suspectum. Itaque non vult quenquam irrogatum intervenire colligendis naufragiis, quæ scilicet domini ipsi colligunt. Ceterum absentibus, aut non curantibus dominis, quin possit quisque amicus eis peritura colligere, non est dubium. Quod est in extremo hujus legis non est de C criminali judicio, de quo est rescriptum illud D. Pii elegantissimum, sed est de actione civili ex hoc edicto, quæ intra annum utilem in raptorem datur in quadruplum, post annum in simplum, sicut actio vi bonorum raptorum, quæ ut illa etiam actio vi bonorum raptorum heredib. quidem datur ejus, cujus bona direpta sunt, non datur tamen in heredes raptoris, quia pœnalis est actio, nisi quatenus ad eos pervenerit, id est, quatenus ex scelere defuncti locupletiores facti fuerint, ne scelere alieno ditentur, quo nihil est apertius. Proxima recitatione veniam ad lib. 55.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. LV. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. VI. de Injur. *Quod Senatusconsultum necessarium est, cum nomen adjectum non est ejus, in quem factum est, tunc ei, quia difficilis probatio est, voluit Senatus publica quæstione rem vindicari. Ceterum si nomen adjectum sit: & jure communi injuriarum agi poterit. Nec enim prohibendus est privato agere judicio, quod publico judicio præjudicatur: quia ad privatam causam pertinet. Plane si actum sit publico judicio, deneganda est privatum, similiter ex diverso.*

Ea, quæ habemus primum ex Libro LV. pertinent ad actiones vi bonorum raptorum, de qua Paulus libro superiore scripsit, rapta occasione ab eo, quod furtivæ res, aut vi ereptæ usucapi non possunt, antequam redierint in potestatem domini, vel ejus heredis. Ab actione, inquam, vi bonorum raptorum nescio qua ratione Paulus transitum fecit ad actionem injuriarum, de qua est hic liber, nisi forte, cum quatuor tantum sint privata delicta, & quæ oriuntur ex eis quatuor actiones privati judicii, actio furtiva, actio vi bonorum raptorum, actio legis Aquiliæ, & actio injuriarum, & jam dixerit satis de actione *l.Aquil.lib.22.* & de actione furti *lib.39.* hoc loco dicendum existimarit, post actionem vi bonorum raptorum, de qua, ut dixi, egit superiore libro, de actione injuriarum, quod forte & hoc ordine in edicto perpetuo hæ quatuor actiones propositæ essent diversis locis, non ferie continua. Ex hoc autem lib. 1. dabimus *l.6.de injur.* quæ est de Senatusconsulto, quo constituitur judicium publicum, publicave accusatio, actio in eum, qui ἐπιγράμματα, ut est in *l.* quæ præcedit, quo nomine significantur non tantum *ἔμμετρα*, sed etiam *καταλογάδην* scripta, *prosa aut versu scripta*, ut loquuntur Apulejus & Ausonius, qui inquam, ἐπιγράμματα, vel qui quid aliud sine scriptura, veluti imaginem in notam aliquorum produxit, vel emendam, aut vendendam curavit. Et hoc quidem Senatusconsultum, ut ostendit Paulus in hac lege, maxime necessarium est, si is, qui quid fecit, quod pertineat ad injuriam alterius, nomen ejus non adjecerit, in cujus infamiam id fecerit. Quia enim certa non est persona, quam injuria adficere voluit, nec ulli privata injuriarum actio dari potest, *l.15.§.cui non sine causa.* B Itaque necesse est, hanc rem publica quæstione vindicari, quod & senatus introduxit, quia difficile est probare, cui facere voluerit injuriam, qui id fecit: difficultas probationis facit, ut cessat privatum judicium injuriarum, & locus sit duntaxat publico ex Senatusconsulto. At si nomen adjecerit, non tantum est locus publico judicio ex SCto, vel ex *l.Cornel.de injuriis*, quæ & de injuriis omnibus, ut opinor, publicum judicium introduxit, *l.hos accusare, §.ult.de accusat.l.2.§.deinde Cornel.de orig.juris*: non tantum, inquam, locus est publico judicio, quod scilicet patet omnibus, sed etiam jure communi, ei, cujus nomen expressum est, agere licet civili & privato judicio injuriarum ex edicto prætoris, quo si experiri malit, non est ideo prohibendus, quod publico judicio præjudicium fiat, quod prius agatur privato, C quam publico, quod est majoris momenti, quia suam causam agit non publicam. Eodemque modo dicam de cæde & veneno non tantum publico judicio ex *l. Cornelia de sicar.& venef.* agi posse, aut si quis cœtum aut concursum fecerit, quo minus reus in jus produceretur, vel si quis de servo alieno quæstionem habuerit injussu domini, dicam similiter non tantum judicio publico agi posse ex *l.Jul.de vi privata*, sed etiam privato judicio injuriarum. Priore casu non tantum publico judicio ex *lege Cornel. de sic.* sed etiam privato injuriarum, ut *l.seq.§.1.* Et posteriore casu non tantum publico judicio ex *lege Julia de vi*, sed & privato injuriarum, ut ostenditur in *l.4.ad leg.Jul.de vi priv.* Quæ cum sit ex hoc libro 55. huic legi 6. applicanda est, ita ut mox demonstrabitur.

D Ad L.IV.ad l.Jul.de vi priv. *Legis Juliæ de vi privata crimen committitur, cum cœtum aliquis & concursum fecisse dicitur, quo minus quis in jus produceretur.*

Ad §. Et si quis *quæstionem de alterius servo habuisset. Et ideo moderatius edicto prætoris de injuriis utendum esse.*

Si quis, inquit *l.4. ad l.Jul. de vi priv.* cœtum aut concursum fecerit, ne quis in jus produceretur: vel si nolente domino, de alieno servo quæstionem habuerit, tenetur publico judicio, ex *lege Julia de vi privata*: sed & tenetur privato judicio injuriarum: nec si malit agere privato judicio, prohibendus est, quod fiat publico judicio præjudicium. Verum quod in illa leg.4. additur, *moderatius tamen edicto prætoris de injuriis utendum esse*, id est, moderatius civili & privata actione injuriarum agendum esse, ne E fiat præjudicium publico judicio ex *l.Julia.* Sic enim ille locus explicandus est, quem non intellexit glossa. Quod item additur in *l.7.§.1.de injur.* eodem sensu: *Rectius facturum prætorem, si de cæde, & veneno prius non dederit civilem, & privatam actionem injuriarum.* Nam & ita hic locus explicandus, aliter quam glossa, ne præjudicium fiat publico judicio ex *l.Cornel.de sicar.* vel etiam si reo dederit exceptionem, *extra quam in reum capitis præjudicium fiat*, ut est apud M.Tull. Ciceronem secundo de invent. *Agit*, inquit, *is, cujus manus præcisa est, injuriarum*, privato judicio scilicet. *Postulat is, quo cum agitur*, a prætore, *exceptionem, extra quam in reum capitis præjudicium fiat. Non oportere in judicio recuperatorio*, id est, in judicio privato, *ejus maleficii, de quo inter sicarios quæritur, præjudicium fieri.* Possit qui-

quidem prætor prius dare civilem actionem injuriarum, quam publicum judicium, sed reliqui fecerit, si prætulerit publicum judicium: *moderatior*, inquit, *remedium est edicti de injuriis*, ne prajudicium fiat judicio publico, judicio capitis, quia, ut fubjicit in *fi.* si prius decreverit prætor, ut potest, si velit privatum actionem injuriarum, eaque prius actum fuerit, postea publico judicio agi non potest: privata actio consumit publicum judicium: Cur ita? quia quod in judicium publicum ex SC. vel ex l. Cor. ex l. Jul. venit, id vero eft vindicta tantum admiffi fceleris, quam viget publice difciplinæ defenet. Idem venit in privatum judicium injuriarum. Actio injuriarum non tantum perfequitur, non pecuniam. Actio injuriarum dolorem mitigat immittis hominis, nec rem familiarem, aut pecuniarum perfequitur, l. 2. *pranumerando*, ad *municip.* & in *d. l. 7. §. de in jur.* Eadem ratione ex contrario, ut & hic oftenditur, fi prius actum publico judicio de injuria, poftea non poteft agi privatim, ne his eadem res in judicium deducatur: namque judicium idem perfequitur, nempe vindictam. At ubi actio civilis non perfequitur vindictam, fed pecuniam, id eft, quod abfumit interefl, ut & eum, quod interefl, dolorem, vel quadruplum, vel triplum, id eft, pœnam ulter id quod interefl, cujufmodi eft actio legis Aquiliæ, & actio furti, & actio vi bonorum raptorum, fi ea actione fit prius, non eft denegandum judicium publicum & criminale, quod longe alium rem perfequitur, nempe vindictam & ultionem publicam. Hæc abfumit civilem, quæ fequuntur quod privatim interefl. Judicium publicum, quod publice interefl. Itaque alio aliud non conftituitur, neque ita ex diverfo, etiam fi prius actum fit publico judicio, non eft denegandum privatum, quia alia de re eft *Lucius, Cayumdo reuli. ad cum. prof. & l. 3. in prior. fo pale lib. Inft. reddit.* Nihil tamen & in his refert non agitur de re, quæ prius fuerit, & quid amplius ares adfidere, reperias quæ habuimus in *l. 37. in l. 4. de pabl. fidit.* Nunc tranfeamus ad *l. 8. de injur.*

Ad L. VIII. de Injur. *Vulneris magnitudo atrocitatem facit, & nonnunquam locus vulneris, veluti oculo percuffo.*

QUæ hoc tantum docet, atrociorem injuriam, id eft, contumeliofiorem & majorem injuriam æftimare non tantum ex perfona, cui injuria facta eft, vel præfa eft, vel ex loco, in quo facta eft injuria, vel ex reipfa, fed etiam ex magnitudine vulneris, & ex loco vulneris nonnunquam, *veluti oculo percuffo*, inquit, quod eft in homine *vas nobilius organo*, ut ait Plato.

Ad L. X. eod. *Adimenti judicitia dicitur, cum id agitur, ne ex judice impudicus fiat.*

HEc lex ait: *Adimenti judicitium*, quo nomine agi poteft actione injuriarum, fi quis id egerit fermone fuo, blandiftifve fuis, *Litem quod, fi aliud eft*, &c. ut meliter ex republica fierent, ejus rei mentionem fecit, vel Sevi verbis turpibus ufus fuerit eorum mulierem, non ideo videtur tenere ejus judicium, fed tamen tenetur etiam eadem actione injuriarum, ut eft elegantior fcriptum in *d. l. Item apud, §. qui turpibus*. Et ad id proprie fecit lex illa regia: *Ne quis pretextu famina obfcura verba faciat*. Reftat tantum ex hoc libro lex ill. eodem.

Ad L. XVIII. eod. *Item, qui incontinentem invitat, non eft tenendum agendi ab eam non impudicitia petenti, nam incontinens nota effe & agentem & expedire.*

Ad §. Si fervus fervo *fervi injuriam*, perinde agentium *quafi fi domino feciffet.*

Ad §. Si nupta filiafam. *injuriam acceperit, & ait, & patre injuriarum agam: Pompon. refte putat, tenet patri condemnationem effe rerum, quarum condemnatione fi ea viduata effet: sino tamen, quamvis condemnetur, fi ea in nullius potefiate effet: quod fua confequor injuria, propriarum æftimationem habetur. Et idem fi nupta in nullius potefiate fit, non ideo minus eam injuriarum agere poffe, quod & vir in fua nomine agat.*

sejus, mihi fecerit injuriam, cum mihi teneri actione injuriarum, quamvis alium me effe putaverit, *quia id ait pati per efcbrium*, quia inquit, *peccatur quod principale fit*, prævalet, quia in re potior eft, quam quod in exiftimatione eft, quod in re eft, principale eft. *Injuriam eum mihi valle fecere*. Nam certum eft eum injuriam, certus mei quoque, fecit ipfe me aliam effe putet, quam fim. Et ideo injuriarum habeo actionem. Adhuc eft alia diverfitas eft caufa *d. §. qui eft ex eadem*, & confequenda eft eum hoc §. in unum, ementem inducitque, quorum & in l. hoc §. folo adjectione *hoc. mihi mala*. §. hoc.

Ad LIV. eod. folio adfcripfum lib. 17. *Si cum fervo meo pugnum ducere velim, in proximo in flantem incidat percuffurus: injuriarum non tenetur.*

CAfus hic eft, fi cum fervo meo pugnum vel colaphum ducere, fervum fcilicet meum duftino rangere velim, & ftantem in proximo percuffero, me non teneri actione injuriarum. Cede enim meum difcrimini inter hunc & illum cafum: Quoniam, inquit *d. l. in proximo* in ftantem minus peccaffe, cafu quodam fallente me manu mea, vel fervo meo evitante illum, eludentem. Atqui in hac fpecie, Casum Sempronio objecit, quem injuriarum fecerit vel occidit, licet illum effe putaverit, prævalet quod in re eft potius, quam quod in exiftimatione meritis meæ. Ab hoc cafu eum feparandus eft is quia fequitur in *§. qui d. l. 13.*

Ad §. Si d. l. 13. nodo repetita. Si quis filiafamilias injuriam fecerit, patri familias patitur: non hoc cafu patri non competit actio injuriarum, quia non in injuriam patris id fecit, fiquis in nupta injuriam fecerit, quam vidiam eft patri, ut nec mihi, qui injuriam concipit actio injuriarum. Et magna eft differentia inter hanc cafum & fuperiorem. In fuperiori fpecie corpus eius, quem putabat effe alienæ in quo injuriam fecit. In hac fpecie corpus patris, vel mariti non accepit injuriam, & error, qui fuit in qualitate perfonæ, quam percuffit, hoc exigit, ut a filia, cujus corpus percuffit, & contumelias pro corpore non habetur, fed utique pro mentione. Et hoc eft quod *ait l. 14. qui turpi non utique furiarum, fed turpi contra eft, non negare, quod gratis. Contumelia* ergo mihi facta a filia Aquil. quod hominem occiderit, fi tacuit, non tenetur actione adhuc confenfus legis Aquil. non eo id fuiffem, quod tacuit, fi fuiffem ambitiofus, intenet actione & confeffaria lexis Aquil. quæ datur in fimilem, *l. nulla Novat. ad. de pignorat. l. 3. l. ad. Pompon.* non tenetur eum actione legis Aquil. in duplum, quæ contra negantem datur in duplum, *l. contra negantem, Cod. l. Aquil.* quæ non confentit, nec negare videtur. Atque ita hæc regula apranda eft ad tit. de confeffis, non etiam tenere porrigenda ad alios tit. aliafve caufas. Etenim in cæteris in rem, per quam dominium rerum acquiritur, in qui tacet neganti comparatur, ut ex fecunda libri. Cui Sonetur refert in Topic. Cicer. Verba Cui hæc funt: *Interrogatus aliquis rem in jure vendere, confitebatur, patere interrogat eum, qui rem ab eo emere vendere, an negotia vel tacendo, per ejusmodi verba, qui rem non addicit. Item in* interrogando & refpondendo in jure, interrogatorem in ftrudendi litis caufa, ad quas qui interrogatur, omnimodo & refpondere tenetur, fi tacet pro negotio habetur, ut pars, fi here fcribendo, & refpondendo interrogat, an here fit, & quota ex parte, ut fcitur pro qua parte in eum agi oporteat, & tacet, negafle videtur, & convictus quafi mendax, inftituta actione in foliduin convenitur, perinde ac fi fcifet here ex affe, l. de rats, §. qui tacet, de interrog. in jure fac. Idem fcribunt, pr. præcipit. Item cognati vel adhues interrogati, an pupillum defendant, aut defendere velint, fi tacent, negare videntur fe defendere, l. 5. §. ab autem nomine, quidve ex eo cognatus poffeffor. Aliud eft confeffio, aliud refpondere. In jure refpondemus invita; aut nifi refpondemus, contumaces, vel fuperbi fumus, & plefimur. Refpondere inuis invitis: confitemur in jure citra, fponte noftra. Et ta-

JACOBI CUJACII J.C.
In Lib. LVI. PAULI AD EDICTUM,
RECITATIONES SOLEMNES,

EDII Librum LV. jam dudum LVI. ut hb. 5. Sententiarum ad tit. de injuriis, & famofis libellis, & finibus litium, ita quo tradit etiam de confeffis. Ita eum fcripfifle fuperior lib. de injuriis, hoc lib. de re judicata, & effectu fententiarum feribit, & de confeffis, de quibus illud in primis, quod eft in *l. 1. de confeffis.*

Ad L. 1. de Confeffis. *Confeffus pro judicato eft, qui quadem modo fua fententia damnatur.*

Ad L. Cod. lit. de Reg. juris. *Qui tacet, non utique fatetur: fed tamen verum eft, non nos negare.*

CONfeffum pro judicato haberi: confeffum pro judicato eft, qui quodammodo fua fententia damnat, & damnatur utique poft confeffionem, ut *l. 30. ff. l. & l. ult. hac tit. l. 5. de refpond. nott.* fed, ut ait, fua quodammodo fententia, hoc eft, confeffione, Quantitione, *declam. 314. Confeffus eft*, inquit, *omne fe pronuntiare.* Et

citumitas pro confessione hujusmodi non habetur. Denique vacitatibus non habetur pro confessione spontanea, & omnino non habetur pro confessione, nisi contra adversarii interrogationem fiat. Redditume enim Donatus in Eunucho: *Tacitumnitatem confessionis genus esse, proferam*, inquit, *cum adversarius interrogaverit*. Quod confirmat Africanus Pedianus 2. contra Verrem. *Cum in jus venirem eos, dicebat accusator apud praetorem reo, ego te Siculos postulo*: Si tacuisset, ita ei affirmabatur, ut vicio & confesso. Et ita hanc expositionem fant-

Ad L.V. de Cefl. bonor. *Quem pecuniae bonis cessisse, populo debendo se confessus est*. Vide quae notavimus ad L. pen. eod. *Qui cedit bonis antequam debitum agnoscat, condemnatur, vel in jus confitentur, audiri non debet.*

VUlt hoc Iudebitorem, qui creditoribus bonis suis cedit, quod fit verbo tenus, fuse bonorum tradiderit, ut indicat *Ita scripsit Ulpianus in L. 1. §. pen. eod. tit. eod. pol.* confequi poffe integris omnibus, id eft, eandem bonis ei falutis, nondum poffeffis, aut vendentis bonis, & creditores fua bona non vendat: fi fe defendat, inquit, id eft, fi creditoribus fatisfaciat: maxima pars defenfionis eft fatisfactio. Denique debitorem ei integra cefflonem revocare poffe. Quod etiam videatur ex *L. 3. §. fiftem itaque 1. & fin. 2. C. qui bon. ced. poff.* Quod verbo tenus dixit fe bonis cedere, id contrario verbo pronuntiat adhuc ei integra bona effe. Ita pen. que eft Ulpiani, docet iudicatum, vel confeffis in jure debitoribus fubvenire adhibere, fubveniri beneficio legis Iuliæ, id eft, creditores fua bona non vendere, ex Iulia introductum, videlicet fi creditoribus cedant omnibus fuis bonis, ut creditores ea publice fuo nomine vendant, & pretii rata inter creditores per ratas cuniarum debitorum, qui nomine debitores exitant carcerem & infamiam, quam fubierint, fi eorum nomine bona proferiberentur, & diftribuantur pro hujus *Ita fcr. C.* Quam *Ita fcr.* poffe. Et ita, qui bonis cedunt apud Pluatum, dicuntur rem apud praetorem folvere. *Ille*, inquit, *in jus non venit perfonae, nutrit ne mihi dicit apud praetorem folvat*, id eft, ne cedere bonis. Et alio loco: *Separabat praetorem: nunc inde rem folvis nondum, quibus debeo.* Cefflo bonorum olim fiebat tantum apud praetorem ex lege Iulia bonorum, ut fubjicit *Ita C. qui bon. ced. poff.* Nodie fit ceflio bonorum etiam extra jus nuda voluntate, quod profeffione, *Iuftinus hoc ait.* Duo vero in hac *Lpen.* notantur generalia de debitis. Unum fi debitor in jure confitetur, fe debere tot nummos : alterum fi judicetur, fi condemnetur, atque ita condemnatus cogatur debitum agnofcere, vel debiti inftrumentum, quafi verum, *I. qui agnitis, de exceptione rei vendit. I. ult. de exceptione rei judicatae.* Confeffio agnofcit debitum fua fponte, cum coactus, & nifi, vel hoc vel illo modo agnoverit debitum, non poteft cedere bonis. Denique ceflio bonorum permittitur ei, qui confeffus in jure, aut judicatis, quae eft fententia hujus legis penult. *Qui cedit, inquit, bonis, antequam debitum agnofcat, condemnetur, vel in jus confiteatur.* Ubi notandum, hanc fententiam genus extra jus agnofcendi debiti notari putat, neque enim in *I. pothet.* eâ legendum, ut vulgo, *antequam debitum agnofcat ad condemnetur*, fed detrahendo eft illa particula vel, qui tamen & retinent poffit. Et illa igitur verba, *antequam debitum agnofcat*, interpretationem recipiunt ex fequentibus, *condemnetur, vel in jus confiteatur*, quae interpretatio facillime etiam admitti poteft, fi legatur, *vel condemnetur*, ut fit fenfus, debitum agnofcere, fi vel condemnetur, vel in jure confiteatur. Reftant adhuc ex hoc libro *l.34. de fidei. & l. 47. de verb. fignif.*

Ad L.L.IIII. de Solut. *Solutionis verbum pertinet ad eum liberationem quoquo modo factam: magifque ad fubftantiam obligationis effectur, quam ad nominorum folutionem.*

Ad L. XXVII. & Verb. *Liberationis verbum etiam eum habet, quam folutionis.*

A Mbæ pertinent ad edictum praetoris, quo pecuniam judicati confeffive folvere coguntur, *l.4.§.ult. pr. de pecul. l. 1. C. de confeffis*. Paulus 2. Sententa. *Si, quis, inquit, debitorem intentionis nondum confeffum dicerat, ut ea re creditori affio non detur, actio propria fuffert, fed ad folutionem compellitur*. Verba edicti hæc funt in *I.3. pr. eod. tit. Condemnatus ac pecuniam fibitur*. Alt, condemnatus. Sed idem eft in confeffo, quia & confeffus in jure pro condemnato eft, ut fupradicte leges probant. *Condemnatus*, inquit, *ac pecuniam fibitur*. Alt. *Confeffus quod judicatum erit, id ait fibitur*. In hoc autem edicto *folvere*, non tantum eft pecuniam numerare : fed etiam quocunque modo fe liberare, & fatisfacere, ut caufam obtinuit, veluti pafto, vel exceptione, vel ejus B jure, novatione, acceptatione, noxæ dedictione, & tutio actio nonalis, *l. de bis, qui in testamento, §. penult. & l. de bis, qui in publ. & l. 17. de donat.* Solutionis enim verbum, inquit Paulus in *l. 54. de fidei.* magis ad obligationis fubftantiam refertur, quam ad numerationem, id eft, obligationem folvi : nomen folvi proprie exiit porius, quam nummos dari, *quamvis dicam, pecuniam folvi*, quia & qui alio modo fatisfacit, pecuniam folvere videtur. Denique folutionis verbum in hoc edicto eandem vim habet, quam liberationis, id eft, magis ad tutiffimæ atque liberationis refertur. Et fic legendum videtur in *l. 47. de tutor. fignifcat.* in qua edem Paulus, ut vulgo legitur *liberationem*, inquit, *pro eo, qui nondum eos habet, quam folvendum*. Subdit, mutata fcadet, ut exiftimemus triaeda effe verba, & legendum *fibi exiftimet verbum*, quod eft in edicto fcilicet, *ea re non fibi folvi, pro eo, quam folvendum*: quemadmodum & vulgata fcriptura declendi poffit hoc modo, fi dicamus, *tam* fatis mentem Pauli, utroque verbo non promotum ut, folutionis verbum ad numerationem vim habeat, quam liberationis, & ex diverfo liberationis verbum, eandem quoque vim habere, quam folutionis. Denique quod ait hoc edictum tenere, *Ita Scævola*, *Marcellus*, *Julianus* probare, *Ita* C. Quibus omnibus ita fcriptum videtur in *l. 1. §. ult. de bis, qui in publ. & l. 17. de donat.* Solutionis enim verbum, inquit Paulus in *l. 54. de fidei.* magis ad obligationis fubftantiam refertur, quam ad numerationem, id eft, obligationem folvi : nomen folvi proprie exiit porius, quam nummos dari, *quamvis dicam, pecuniam folvi*, quia & qui alio modo fatisfacit, pecuniam folvere videtur. Denique folutionis verbum in hoc edicto eandem vim habet, quam liberationis, id eft, magis ad tutiffimæ atque liberationis refertur. Et fic legendum videtur in *l. 47. de tutor. fignifcat.* in qua edem Paulus, ut vulgo legitur *liberationem*, inquit, *pro eo, qui nondum eos habet, quam folvendum*. Subdit, mutata fcadet, ut exiftimemus triaeda effe verba, & legendum *fibi exiftimet verbum*, quod eft in edicto fcilicet, *ea re non fibi folvi, pro eo, quam folvendum*: quemadmodum & vulgata fcriptura declendi poffit hoc modo, fi dicamus, *tam* fatis mentem Pauli, utroque verbo non promotum ut, folutionis verbum ad numerationem vim habeat, quam liberationis, & ex diverfo liberationis verbum, eandem quoque vim habere, quam folutionis. Denique quod ait hoc edictum tenere, *Ita Scævola*, *Marcellus*, *Julianus* probare, *Ita* C. Quibus omnibus ita fcriptum videtur in *l. 1. §. ult. de bis, qui in publ. & l. 17. de donat.*

JACOBI CUJACII J.C.
IN LIB. VII. PAULI AD EDICTUM,
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.LII. de Procurator. *Efti confularis fit.*

HIC Liber eft de bonis debitoris judicati, aut confeffi, qui quod judicatum eft, aut confeffus eft, non folvit, auctoritate judicis poffidendis, judicati five crediti fervandi caufa poffeffis pignoris vendendi, ut ex eo pecuniae fatisfiat creditoribus, quibus bona debitoris addicuntur. Hæc fummatim & fine non definitur, vel quis quid bonis debitoris ex creditoris fententia poffideat, *l. 13. §. 6. & ex eo contra hi convenitur nec defenditur, l. 13. §. 6. & 7. ex eo contra poffidet.* Ad quæ caufas pertinet *l. 5. de pact.* Ex quo etiam hunc librum quidam eft *l. 54. de fidei.* appellatus *fidem* [illegible] *de fidei.* Quoniam in eis legibus definitur, qui quibufque abfens, vel latitans, vel impubes minor rede defendatur, neque enim qualibuque defenfio bona poffidentur, nec abfentes, nec abfentis bona poffidentur & veneant, fed rede defendi eum oportet, & boni viri arbitratu, ut ait *d. l. pen.* Omnis enim poffeffio, & boni viri arbitratu rede defendenda eft, quod & praetoris edictum prefcribit, *Iferum*, §. *ait praetor*, *hoc tit. l. 3. §. 1. poffi. ex eod. in poffeff.* Quid autem hoc eft, *boni viri arbitratu?* quis judicio pro abfente, vel latitante, vel pupillo fufcepto, & peradto bona fide, & quod caput eft, praefita fatisfactione judicatum folvi, & judicato folutio, reque defenfa, ut dixi, bona fide fine dolo malo, *l. ceffio, de pactis l. generaliter, de adminift. tut. l. 5. §. notat videamus, l. judicati, fubfc.* Ac fine fatisfactione quidem *judicatum folvi*, nemo abfente rei, fine ita idoneus defenfor effe intelligitur, ne locupletiffimus quidem, aut confularis, id eft, qui conful fuit, ut ait Paulus in *l. 1. C. de.* Inter confuli ita fiatur ex *l. 13. §. penult. l. 17. infr. de re eorum qui arbitrio tut. l. 31. de fidei.* Sed hæc diguitas non fatisfactionem non eft. In re fua effet pro fatisfactione, in rei alienæ defenfione non fumpfit virtus fatisfactionis. Idcoque nec confularis idoneus eft defenfor fine fatisfactione judicatum folvi: nec femina quoque, ut ait Paulus in *l. 54.* propter Sem. Velleianum Velleianum, quo inftituitur interceffionibus mulierum. Et defenfrix (quo verbo ufus eft M. Tullius, *Atticae*) rei plane inepta: & pro illo. Nec item miles eft idoneus defenfor propter peritiam militiæ, & difciplinam militarem, cui adhibitus eft : atque ita refpondit Paulus, qui reipublicæ caufa abfuerunt eft, propter munus publicum, quod ex mandatum eft, neque in eo eft, ut jam obire debeat. Eademque ratione, nec is, qui magiftratum initurus eft. Et rede igitur in *l. 53. confulatus*, nam confuli defignato, qui jam confulatum initurus eft, nec cum fatisfactione rei alienæ defenfio effe potefl. Non eft etiam defenfor idoneus, qui perpetuo morbo tenetur, qui nec fuis rebus prodeft, *l. 5. §. ult. de pofful.* Et generaliter, qui invitus in jus vocari, judicioque pari non poteft, quales multi enumerantur in *l. 2. & de appellationibus*, adverfus defenfionem eft. Iis autem notum hujus legis ex

tinere velle, utque ex testamento, etiamsi condicio intra diem institutionis appósita impleretur, neque ab interitate intra dien condicione non impleto & finito die. Quo genere utrumque hereditatis repudiatur, testamentaria & legitima. Et *congrua lex*, id est, in iure, in tribunali competentis, repudiatio hereditatis debet fieri. In iure, *l. 3. ff. de C. repudiatione*. Inque quia utramque hereditatem repudiavit, quasi nullo herede exstitente debitori, à creditoribus hereditariis bona defuncti possidere & venundare possint. Quod confirmat etiam *l. ult. de cur. bon. dand.* quæ est ex huc lib.

Ad l. 1. de Cur. bon. dand. *Si quis sub condicione hæres institutus est, cognitus est condicionis purificus, si pendet: aut si relpondebat se non adituram, etiamsi condicio exstiterit, tandem tamen bona defuncti.*

Ad §. Quod si nihil *fuisse potest*, *curator bonis constituendus erit, aut bona vendenda.*

Ad §. Sed & *erunt ea alimenta &c.* quod ex *causa cognita: per cognitionem scilicet non ex alimentis: sed ex causa venire in possessionem sui: nec pupillus heres tantum non habetur.*

SEntentia eius legis est. Si quis sub condicione heres institutus fit, antequam illa condicio hereditaris, *exempli gratia sit panem emeritum*, & *panem*, inquit, *id est*, si condicio fit in eius potestate, *veluti*, *si Titius panem emerit*, *manumiserit*, *heres esto*, *si Titio quingue dederis*; maxime si is heres sit in bonis, aut reliquerit in iure, si non adierunt, etiam si condicio exstiterit. Atque ita si nunc condicionis eventum, vel defectum repudiaverit hereditatem: bona defuncti debitori creditoris quasi jam nullo herede existente possidere & venundare possint. Ad quæ iuris regulam satis ante conditionem, quod tamen negat *l. 13. de adquir. hered.* Ex fine simpliciter facti repudiatio ante conditionem non valet: fruitur repudiatio, quod non tam dolorum est, *l. 1. §. dornitilla*, *de fuccef. edict.* Sed si ante conditionem repudiatio fit in ante fub commemorationc conditionis, ut pontius in *l. 1. §. Si ante. de C. h.* perspicue tenet eum eft in *l. 70. de adquir. hered.* urgentibus creditoribus, ne longior eis mora fit, omnimodo valet. Et hoc fi condicio fuerit in potestate heredis, ut dixi, quum vocatus conditionem potestatem. Quod fi condicio non fuerit in heredis, cui adscripta eft, potestate, fi fuerit in cafum cadens, fi fuerit casualis condicio, veluti, fi navis ex Asia venerit, atque ita non poffit parere conditioni, neque etiam repondere, hereditatem ad fe pertinere nolle, *fi nihil fuerit poffit*, inquit, id eft, fi neque poffit impleri conditionem, quod non fit in eius potestate, neque etiam poffit repondere hereditatem ad fe pertinere nolle, ut puta fi fervus pœnitus teftatoris ita conditionaliter heres inftitutus fuerit, ut poniftur in *l. 2. §. fup. de reb. auct. jud. poff.* quæ eft ex eodem libro, qui quidem fervus neceffarius heres eft, id eft, hoc velit five nolit, *ut ait Pomponius*, quum primum prorium neceffarius heres exiftit, & fruftra igitur refpondebit, hereditatem ad fe pertinere nolle, qui neceffarius eft: hoc vero eft, ne fimulter à creditoribus bona ejus poffideantur & vendenda fint, conditione fcilicet defecta, vel non exiftente intra tempus a patre definitum, ut *d. l. 2.* aut eatenus bona cuftodiendæ & adminiftrandæ, & adhuc bus fufcipiendæ a patrone, vel a prætore ex confcaufa manet pars creditorum confirmandus eft: in adhortibus, inquam, fufcipiendis, vel inftituendis a patrone, vel præfide, ex confenfu majoris partis creditorum conftituendus eft, qui & ita alimonia, quod hereditati grave eft, veluti quod fub pœna defertur, vel fub pœna repudiatur, vel fub pœna exhibet, exfolvat interim, ut *l. 13. §. ult. de hered. inft.* Quod fit etiam, cum tantum non debitori nullus heres exiftet fed & ventre in poffeffionem miffo, & curatore bonis, & ventri dato: nam & huic aque permittitur, ut interim res, quod fub pœna debetur, exfolvat, *l. curat. de ventr. in poff. mitt.* & inititur cauffi cognita: idem etiam permittitur, ut in hac *l. 1.* odendifur, curatori pupillo dato rotorem non habenti, fi cum eo pupillo contractum fit, *d. l. 13. §. ult.* tam vel hujus pupilli bona poffideretur, non etiam vendantur, quoad pubuerit, vel curator eis datur,

A *l. 7. plane interdum*, *quibus ex cauffis non poff. aut. h. inter bona de adminiftr. tutor.*

Ad l. 11. de Reb. auct. jud. poff. *Si fervus fub condicione heres inftitutus fit, aut dodrum fit, an is heres liberque fuus fit, non eft exiguum pofiulandus cruditionis in dubium: ut fi ante eventum tempus si heres non extiterit, grimde omnia obfervantur, ac fi is heres ita inftitutus non eflet. Quod plane nonnulli negabant, fi fub condicione dando aliquo pœnæ heres inftitutus fit, nec dare adimpleret fit. Sed hic quæritur an bona, ita obfervandum. Cæterum liberos ex emancipato emancipatos, & a patrono emancipandos, ad eventum, ut, nec dandum, neque heredum poffeffionem fortiuntur.*

Ad §. Si quis *tenuis, tiendum fit fpondebit, vel adhuc patrimonio, defunctum defendat*: bona defuncti *tenuis non potentia*.

REliqua, quæ fint ex libro 37. hodie abfolvam. Aquilius Gallus interpretatur *legem de duodecim tabulis*, *poffe fine vocati*. Si fervus a domino cum libertate heres inftitutus fit fub conditione, qui dicitur ftatuliber, & dubia eft cius ex teftamento libertas, ut in *l. 4. de ftatu.* dubii eft, inquam, eius libertas ex teftamento, propter incertum conditionis, quia fortaffe non exiftet, *liberum*, *& non fuum*. ferrum dico, dubia eft eius ex teftamento libertas, maxime fi heres inftitutus fit fub conditione aliqui dando pecuniæ, *puta hoc modo*, *decem ufu*, *fi Titium decem dederis*, & ita fuerint non adfcripti eis dare. et ille diem ex die tranat, non dando pecuniam, conditionem trahat, quod poteft, cum eum ci dies fubfcripti, qui dare, exempli Paulus in ufu hoc loco. Unde & initio huius legis, quod ita vitæ editum eft, *Si fervus fub condicione heres inftitutus fit, aut dodrum fit, an is heres liberque fuus fit*, *non eft exiguum poffulandus cruditionis in dubium*, *ut fi ante eventum tempus si heres non extiterit*, *grimde omnia obfervantur*, *ac fi is heres ita inftitutus non eflet*, id eft, dubia eft, dubia eft, dubia

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. LVIII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XX. de Jurisd. *Quorum obligationem pro contractu hæredum assumendum est, ut obtinuque aliquis obligatur, & convenibi videatur : quamvis non ex crediti causa defendatur.*

UT superior, ita hic etiam liber fuit de pœnis, aut vendendis debitorum bonis latissimus, vel abstinuit, & indefensorum, vel defunctorum fuit facilior. Et quod ait *l. 1. 2. & 3. de reb. author. judic. possid.* bona non dicuntur venire oportere, ubi debitor domicilium habet, aut ubi contra fit, id *l. 20. de jurisdic.* quæ prima & offert ex hoc libro, docet sociperidum esse latisfieme, fcilicet pro omni debitore ex qua-cunque causa, ex contractu quocunque, ex delicto, vel quasi ex delicto, non pro eo tantum, qui ex mutui sive creditu cauſa debet. Sicut vice flexa creditor dicitur non is tantum, qui pecuniam creditit, fed omnis, cui ex qualibet causa quæque debetur, *l. 1. de verb. sign.* Specialiter & ſtrictæ creditor eſt, qui mutuam pecuniam dedit, ut cum dicitur, invito creditori alio pro alio ſolvi non poſſe, *l. 1. §. mutui, de reb. cred.* Specialiter item debitor eſt, qui mutuam pecuniam accepit, ut cum dicitur incendium pro alieno non liberare debitorem, *l. incendium 17. ff. eod. tit.* nec enim dubium eſt, quin hic debitor de quocunque debitore, fed de debitore tantum mutuititiæ poſſeſſor. At in edicto de bonis debitorum a creditoribus poſſidendis & venundandis debitorum, & creditorum appellatio latiſſime manat, & complectitur omnes eos, qui debent, quibuſvis debetur, & ſi non ſit mutua pecunia, ſed contractus, ut ait *l. 10. in fr. de verb. ſign.* ſed contractus fcilicet, ex quo ultro citroque nafcatur obligatio. Ex mutuo obligatio nafcitur ex uno tantum latere. ex parte acceptantis, non ex parte dantis. Imo & contra hanc nomen eſt generaliter acceptionem, ut compreheudat quemcunque quis contractu obligationem, ex contractu, vel ex delicto, vel quaſi ex delicto, vel quaſi ex delicto. Ex pacto non contrahitur obligatio. Ubi igitur quiſque contrarie quamcunque obligationem, quacunque ex cauſa, ubi negotium aliquod geſſit, ubi debuit, ibi contrahitur debitor. & ibi convenitur, ibi defendi: ibi bona ejus poſſideri & diſtrahi poſſunt. Quæ eſt ſententia *d. l. 20.* Theod. Imperitor in Nov. 2. *de novella mil. ſent. pragm. &c. ait, ſpecialiter ſeri profeſſionibus, ut contractus & negotia geſta, & debita ſubſcribere, non pateat aliquem, qui quid in qualibet provincia criminoſe commiſerit, vel qui alicubi contraxerit, vel qui in quibuſcunque locis debita habuerit, ſub prætextu poſſeſſionibus defendere.* Denique dominum revocare non poſſe. *Ut non pot demander ſon revenu.* Quod confirmat *l. 3. §. ſenatus. & l. 19. §. 1. de jurisdic. de pœnis. l. 4. §. 15. de admod. & l. 59. in fr. de pœnis.* quam expoſitionem ſuperiore loco, & *l. 17. §. pen. de acquir. l. 1. §. dato de cruentis. eap. ep.* Symmachus ſuo i. epiſt. *Facinus eſt, ſi quis ſine tutore auctore contrahat.* Scquitur ex hoc ipſo libro *l. 9. de jure delib.*

Ad L. IX. de Jure delib. *Filius, dum deliberat, alimenta habere debet ex hereditate.*

QUe docet, filium, cui poſtulantibus creditoribus bona patris, a prætore præſtituitur ex eſt tempus, intra quod deliberaret de ampleſtenda, vel omittenda hereditate patrema, interim alendum eſſe ex hereditate bona, quæ ſcilicet pene ſub bona propria veniſſent. Aliud ergo in extraneo juris eſt, etiamſi pupillus ſit, quod unde gloſſa negavit. Ergo quod dicitur in *l. 33. in princ. de rebus auct. jud. poſſid.* ſi pupillus ex contractu ſuo, non ex patrono fcilicet, aut, ex contractu ſuo, *non ſuorum* contractibus paterni, ſi, inquam, pupillus ex contractu ſuo conveniatur nec defendatur, etiamſi creditores bona ejus poſſidere coeperint, deminutionem ex ejus bonis, quæ ſcilicet a patre obvenerint, ante faciendam vefcendi pupilli cauſa, quod pubuerit, diata ſcilicet, ut heri expoſui, venditione bonorum in tempus pubertatis: id, inquam, de pupillo hercde patris accipiendum eſt, non de impubere extraneo: nam & hoc pupilli nomen innuit: dicitur enim *pupillus*, non quilibet impubes, ſed impubes patre mortuo, aut ſimilia patris. Et huic ſententiæ *l. 33.* convenio ſimile eſt, quod ex ſcnatuſtilli Pauli eſtatur in *l. ult. de reb. auct. jud. poſſ.* ſed deparvitum. Vbi enim *minoribus* in ea importuna eſt, & ne opinor, deprivatum ex voce bonorum. Proinde reſtituendum eſſe ſcnatuſtitum Pauli in hunc modum: *Pupillis ſi non defenderit tutor pecuniæ bonorum creditoribus conſtitutis ex his, bonis illis poſſeſſione bonorum creditoribus adjudicata, ut minores pupillares bona ſint. Et de pupillo etiam l. 4. quib. ex cauſis in poſſ. eat.*

Ad L. IV. Quib. ex cauſ. in poſſ. eat. *Sed & ſi is, qui miſſus ſit, contrahere voluerit.*

QUe docet, pupillum, qui miſcuit ſe bonis paternis, & contraxiſſe videri cum creditoribus paternis, & quaſi ex eo contractu convenir: & ſi non defendatur, bona ejus creditoribus poſſe, non ea diſtrahi ante puberta-tem. Redi iſtime: Nava & hic extraneus, cui adit hereditatem, cum creditoribus hereditatis contrahit, *l. 1. §. 1. & 2. de jurisdict. hered.* quare prius bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, *l. pen. in fr. de pignorat.* Additio, pro hercde gerittie, ignitio bonorum poſſeſſionis, immixtio, quid cenſetur, eſt, quæ cum aliena obligat: ſcilicet bona poſſideri, & ubi id res exigit, & perſona conditio patitur, venundari poſſint, additio, vel immixtio, contractus habetur, ſecundum generalem definitionem *l. 70. de jurisdict.* ad quem etiam hæc addenda ſunt. Trutino ad *l. 6. de rebus auct. judic. poſſid.* quæ etiam de pupillo eſt ex hoc libro.

Ad L. VI. de reb. auct. jud. poſſ. *Si vos expoſitæ pupilli hereditatem paternis rejecerit, pupillo ſuccurrendum pronuntiavit : ne quod ſuperioris temporis pupillo reſtituerunt.*

Ad. §. Si pupillus, *antequam abſtineret, aliquid geſſerit, fortaſſe tenebitur eſt : nitique ſi bona ſibi poſſideri, &c.*

Ad §. Quod ſi, *quæ ſunt ex his, quæ ſuperius dixi, dicendo tenebitur, an convenire? Si quæratur, an repetitio ſit, ex cauſa ſibi ſolutionis, Julianus ait : Ne alienet, aut negotium gerat, ſine curatore, & ſi quid alienaverit, vel negotium geſſerit, vacuum : quod ſi quinquennium effluxerit, tuto gerit ſecurus, tutor ſolvit : actione ſibi, aut contra eum competente, quam ante quinquennium habuit, quam ſolvit. Et hæc ſententia placet. Et Julianus de ait, ſi ſine tutore ſolverit, ſe non poſſe actionem ei dari, quaſi ex bonis paternis ſolutum ſit. Quid ergo, ſi alienare pupillus non poſſit, & ſolverit? rectè ei debebit negare? & utrum ſolvendo ſit, an non, ſe interrogare? Sed ſi ſolvendo ſit, non poſſe ei dari actionem ex hereditate ſolutum, exemplo ejus, qui ſine tutore ſolvit. Sed ſi nihil ſit in bonis : non eſſe negotium, quaſi creditorum deindum repetitionem quaſi indebitæ ſolutionis.*

SI pupillo non expedit immiſcere ſe bonis paternis, in cujus poteſtate fuerit, atque adeo, ſi ſine here ea fit, ſi ſine expedit retinere hereditatem paternis, quæ ei quaſi ſuo heredi ipſo jure deferatur, propter onera hereditaria, oneris aris alieni fcilicet : ſed debitum ſuccurrit tum ibi, hoc caſu, ex prætoris edicto, ut proponitur initio hujus legis 6. debuiſſe bonis a creditoribus hereditariis venundari poſſideri, fed etiam vendi poſſent, ea tamen lege & conditione, ut impletis & abſolutis creditoribus, ſi quid ſuperfit ex bonis defuncti, id pupillo ſerveatur & reſtituatur, ut ſi in ſpecie *l. 8. pupillus, ad Trebell.* Si pupillus utrumcunque ſe bonis ante pubertatem non miſcuiſſet, ſed ſolvendo eſſet hereditas, *hereditatem retinere* non permitteret prætor, *ut non ratione ſuorum bonorum*, ut prætor in edicto, *l. 1. de jur. delib.* qui ſui heredes non adire hereditatem, ſed

illnetu dicuntur, l. 8. quæ ratione. §. ult. de bonis libert. quo vitio putent quodammodo eorum bonorum domini fieri, *Ulpian. de liber. & poſtum.* Sequitur *l. 1.*

AD *§. Si pupillus.* Si pupillus, cum patri heres extitiſſet, poſſet abſtinuerit ſe bonis paternis, heres exiſtit ipſe non invitus & ignorans, teſt ſi pupillum heres exiſtit pater, abſtinuerit ſe beneficio oratoris bonis paternis, & bona paterna a creditoribus poſſideantur, non ſuos creditores, a bonis venundentur, aut emptores bonorum, non poſſe infimare, quæ pupillus reſte & bona fide geſſit, antequam ſe abſtinuerit. Imo ſi tutor auctore non nubilem, vendiderit, rata habendum eſſe venditionem, *l. ſpectus, de adquirend. rer. dom.* Et conſequenter ex hac ſententia, ſervum hereditarium manumittere tutore auctore, *l. ex quibus, de manumiſſ. lib.* vel ſi quibuſdam creditoribus hereditariis ſolverit, id rationi habendum, ceteris creditoribus denegatis, ſolutis repetitione. Julianus de his refertur, ex his loci adnotationibus eſt in *d. Accurſ.* quæ Julliani eſt ſolutionis, inquam, id non tenere, fed ex cauſa. Si tu nullum eſſe aes, ne ſcilicet ceteris creditoribus reſte ſolueris? ego ſolvi debui, hæc ratione, ne alteribus creditoribus noceat, ſolutio in non exigendo debito, aut expeditis repetendis : quæ cibi ex Julliani ſententia fiant, ei, cui reſte fiunt ſolutæ, id eſt, ei, qui diſtinctus fuit, qui ſibi vigilavit, ut bona hereditaria poſſideantur, *ceteri* loca, *diligenter* dum exercens facit, *negligentibus* non *negligentibus*. Hoc, inquam, cibi a creditore, qui bonum mancipium emerit, ceteris, quod recepit, reponere non poſſunt; ſolutio ei a pupillo reſte facta erit bibendi eſt. Si cum duo eſſent creditores paterni, unus quem inter diligens in appellandæ pupillaris curatore pupillum appellaverit & inſtituerit, ut ſibi debitum ſolveretur. Et inter forte cum ceteris creditoribus pupillus abſtinuerit ſe hereditate paterna, id quod ſibi reſte debuerunt eſt ex hereditate patris quaſi ex ſibinem, ſecus & ſi quis alius ſole diſtinctus fuerit, nemo ſibi vitio & quaſi dolo ſuo ſe agerendi negotia, & conſervanda ſeque defuncti, ſi generaliter dubio bonis deducetur, quali ex alienum, *l. 13. & ſic notat. de acquirend. rer. dom. l. 1. §. ult. de reb. auct. jud. poſſ.* Ac ſi hereditur quis non ſe idonea, & perexigua ſit, ſi nihil ſit in bonis patris, nunc aequum eſt pupillo, qui de ſuo ſolvit, ſubrogari adversus creditorem, cui ſolutum eſt, actionem hypothecariam, quia ex eſt ſolvi ſecura abſtentione pupilli, approvat id ejuſdem non debuiſſe. Et hæc eſt ſententia *l. 6.* in qua non dicitur id nomen loquendi, *ſi non eſſe aes alienum, ſed ſolvendo ſit, ſed creditorem debere eſſe repetitionem, quaſi indebiti ſolutæ*: non eſſe iniquum, *quod indebiti ſolutæ creditorem deindum repetitionem quaſi indebiti ſolutæ.*

Ad L. LXXVII. de Verb. oblig. *Ad diem ſub pœna promiſſa, ſi ante diem ſolvatur, non videtur promiſſor, committetur pœna, ſi ei res ſit hereditas ejus, qui ſolvit.*

LEctor *de verb. oblig.* ait, pecunia promiſſa ad diem ſub pœna, ſi ea die non ſolvatur, mortuo promiſſore intra diem, pœnam committi & deberi, etiamſi nullus debitoribus heres exiſtat, qui interpellari poſſit, nimirum quia nec neceſſaria interpellatio eſt, die ſtatu interpellante, *impoſſibile, de obligat. & act. l. ult. de manu. ſerv.* Et qui in vinculis eſt bonis, quæ utique a creditoribus, ſi qui ſunt, vindicentur, quæ debitori heres non exiſtat, ſolvatur non ſatis tutum, fed & panam, quæ ex die committa eſt, ceteris creditoribus re-

INhoc etiam liber, cuius nomem hodie explicabo, Paulus præſupatur inſtitutionis quibuſnam una annos lib. 97. de bonis auctoritate nobis judicis poſſidendis, ſeu vendendis. Ac primum quidem in *l. 19. de acquir. hered.*

Ad L. XIX. de Acquir. hered. *Qui bonorum poſſeſſionem petere vult : certus eſſe debet, definitionem eſſe teſtatoris.*

REſpicimus ad hoc edicti verba, cui heres non exhibit, quæ libro 57. jam diximus portigi etiam ad bonorum poſſeſſionem, *ac ſi prætor dixiſſet, cui heres, cui bonorum poſſeſſor non exhibit, ex l. 170. de benef. adjudic. & l. 4. de rebus auct. jud. poſſeſſ. l. 1. §. ult. de manum. de bonis.* Reſpicimus, inquam, ad ea edicti verba, docet in *d. l. 19.* heredem, aut bonorum poſſeſſorem nemmem exiſtere poſſe adita hereditate, aut bonorum poſſeſſione ex teſtamento, nifi certus ſortis defunctum eſſe teſtatorem, quia ſcilicet nec viventis, nec cui, cujus mors incerta eſt, dici poſſit heredites, *l. 1. de verb. ſignif. Arnob. in Pſalm. 118. Nec divino*, inquit, *heredes, nifi mortuum ſortis qui hereditas ſuſcipiat. Quando autem certus eſſe debet heres, aut bonorum poſſeſſor de mortuo teſtatore? Iquam, non per nuncium, qui plerumque fallus teſtis eſt, aut inter ſeutentias Pauli meminit me legere de martis monte filios certiores eſſe debere, non per nuncium, fed litteris ipſius patris mortui ejus. Ab hac paſſilla ſententia Pauli, ſive *leg. 19. de adquir. hered.* cranſeamus ad *leg. 10. de reb. auct. jud. poſſ.* quæ etiam ſupra poſita eſt.

Ad L. X. de Reb. auct. jud. poſſ. *Niſi creatores ad eos perunte.*

SI creditor, qui in poſſeſſionem bonorum debitoris miſſus eſt ex Trebellianico, ſolo mortis teſtatorem poſſeſſionem ſecerit, deteriores agros, eo nomine, debitorem teuerat actione ex factum ex edicto, quod proponitur initio hujus *leg. ſequitur. Arnob. ad h. l.* quæ tamen actio exemplo actionis de dolo, finitur anno utili etiam hodie : Quia tamen comparatione hodie non utimur : Rodie, ſcilicet de dolo, finitur biennio continuo ex conſtitutione Conſtantini Theodoſii, & Valentiniani, quæ producebatur ulteri biennium. At ſimiliter hodie non dicimus hanc actionem in edictum finiri biennio continuo : maior enim eſt ratio conſtitutionis, quæ ſcilicet de dolo eſt ſimuli, quam huius actionis, quæ ſimuli non eſt. Idcirco dixi, hanc actionem etiam hodie poſt Conſtantinum finiri anno utili, ac præterea, in hereditatem ſolvendo non dari actio, quia ex delicto actitur, ex damno poſſeſſionis dato, & ut eligantur ait (quod maxime notandum) *l. 9. de ſubſtitut. Hæc actio ita pollens ut ne heres quidem ſuccedat in eam, ſi defunctus non ſuccedaret, l. pen. de reſcind. oper. nunt. Quod dicimus, ſcilicet de eo quod interea conſta. Hinc*, inquam, actio in factum, quæ datur in creditorem bonorum in poſſeſſionem, qui dolo malo deteriorem fecit poſſeſſionis cauſam, non eſt perpetua, ſed penæ nomine concipitur. Sed quæ ſtatum creditoris punit, ut de alia actione in hoc libro non abſimilis ait *l. 9. quod ſcil. tut. eſt.* Actor tamen præter rem nihil conſequitur, præter id quod intereſt : Scilicet creditus judici eſt recuperato eius quod intereſt, rem tamen concipitur penæ nomine, in hoc ſcilicet, ut factum

cius punitur: idem, inquam, nihil præter rem confequitur. Itaque & rei actio perfecutionem habet, ut ait lex, quæ fequitur l. 11. rei perfecutionem continet. Quod dici etiam potest de actione de dolo, ex illo enim actore ludit, non plectitur actione de dolo, fed dolus, ex quo damnum contigit actori actione, inquam, de dolo oriri ex delicto, ex damno data, & perinde quidem ad rei perfecutionem, fed ad pœnam nonne concipi, ut punitur fcilicet furti & perfidi hominis. Idem dici non potest de conditione furtiva, & de condictione rerum nonnullarum, neque enim concipitur, aut potest concipi, ut punitur fcilicet furti, fed in hoc tantum, ut actor rem fuam recipiat, & ideo anno non finitur, fed perpetua eft actio, l. 13. hæc actio, rei vindicatio. Ita heredes tantum non datur, nifi quatenus ad eos pervenit, l. 23. Cuer. mort. l. 4. in fr. cum l. feq. de tut. & rat. dist. Actio de dolo pœnæ nomine concipitur, non tamen ex ea fola fit actor pœnam quitur, fed non confequitur tantum, vel ut Glofæ loquuntur, actio de dolo pœnalis eft ex parte rei, non ex parte actoris, & ideo finitur anno. Pœnales vel mixtæ, quæ pœnæ nomine concipiuntur, breviter temporis conftringuntur. Cujufmodi eft illa actio in furtum, de qua in l. 9. quod fuf. tut. audi. & actio in furtum de alien. judicat. quæ eft actio anno finitur. Et de dolo fuo, l. 7. & 17. §. 6. & 18. & 27. & 29. pluris. Item ejufmodi eft actio in furtum ex hoc edicto de poffidenda bonis: nullæ vero ex his omnibus actionibus, quarum ante mentionem fecimus, heredi dantur, nifi quid ad eos ex dolo defuncti pervenerit. Quod & de hac actione ex hoc Pauli libro notatur in l. 10. de reb. auct. jud. Et rurfus ex iis actionibus, quæ dantur in eum, qui dolum admifit, funt annuæ actiones, de eo quod ad heredes pervenit, in eos funt perpetuæ: & quæ famofi eft in eum, qui dolum admifit, ut ifto de loco, quo de agimus, in his famofi eft & turpis, in heredes non eft famofi, quibus cum agitur de eo, quod ad eos pervenit, l. 23. in fin. & l. 30. de dolo. Actiones fuperiores, quæ cum heredibus non eximuntur ex dolo deunctæ, tantum non funt famofæ, quia non perfonam notent, fed factum, five rem geftam tantum demonftrent, rem non hominem notant, ut M. Tull. dixit pro Mil. de Senatufconfulto, quo Senatus non judicavit, cenfens, qua Publ. Clodius occifus erat, contra Rempub. factum videri, & plcere Senatui, ut ea de re quæreretur, ait, Senatus rem notavit, non perfonam: quod fcilicet eft certum quis Clodium occidiffet. Eodemque modo Lampridius in Alex. Severo, Si quid minus bene factum erat, id inquit, Severus commendabat, & quæ bene facta erant, ita fieri, ut non inviderentur, & quæ male facta, ita fieri, ut non perfonam, quæ feciffet. Quo modo quæcunque conquintur actiones, quæ componuntur in factum, & appellantur in factum, rem notant, non perfonam. Et ideo nulla ex eis famofæ funt, l. non debet, in fine dolo, l. 1. C. de jure dot.

Ad l. XII. eod. *Cum vero ex creditoribus poffint in bona debitoris fe mittere: quæritur, utrum falua ei, qui petit, poffidere poffit: an cum bona petit, & præter pervafit, omnibus creditoribus actione fua ſit denegandum? Et non puto. Nam pervenire videtur, non tam poffeffiſſe petentis, quam creditoris, & in rem perfiſſionis videri, quod D. Labeo putat. Nec videtur bona libera perſona adquiri, quæ non poſſeſſa ſunt: adquirit, cui prætor permittit ſed aliquid ex ordine facit.* E *Et ideo ceteris quoque profuit. Plane ſi ſi poſſideverit, qui creditor non eſt: nonnihil dicendum eſt, vel cum, qui creditor eſt, poſſidere poſſit: quia nihil eſt tale poſſeſſio-nis. Aliter atque ſi creditor, cui permiſſum eſt poſſidere, poſtea recepit debitum ſuum: ceteri enim poterunt perce-pere bonorum creditionem.*

Ad §. Is, qui poſſidere jubetur, ex bono judice videtur, cujus cura ad judicem pertinet ea.

Ad §. Si propter naturam rei, veluti ſi prædium impedi-tum ſit, aut propter latenum potentiam, non poſſit poſ-ſideri vitelle dicitur non eſſe quod poſſideatur.

Et etiam in eodem titulo de reb. auct. jud. poſſid. l. 12. in qua quæritur, ſi unus ex creditoribus poſſulaverit a prætore rei ſervandæ cauſa, ſe mitti in poſſeſſionem bono-rum debitoris, forte latitantis & indefenſi, aut non rede defenſi, & ei fuit prætor permiſit poſſeſſionem, ut ſibi, cum & ipſe ſolus poſtulaverit, ceteri creditores ceſſarint, ac decretum prætoris ceteris creditoribus proficiat, qui bona non poſtulaverint? Quæ verba ſic ſuperius, definita di-ſtinctius certis præſcriptis temporibus, intra quæ omnes creditores veniant, a Julian. vel in Tab. Cordic. Et ex Labeone refert hoc loco Paulus, atque refuit, prætorem requirere non poſſeſſionem ita ſervandæ cauſa non ac-cipientibus, qui eum ſibi permitti de ſe-rat, non tam pro-ſe peteratis, quam aliis creditoribus. & ne rem fre-quenter eam permittat. Qua de cauſa & Gratianus rescripſit, *Non oportet prætorem rem vacuam dare.* Itaque, vel unus creditoribus, qui miſſus eſt in poſſeſſionem rei ſervandæ cauſa, non ſibi tantum, ſed omnibus poſſidere, l. 1. §. ult. ne quis eum, qui in poſſ. ſit. Igitur quam primum ea res legitimis miſſus in poſſeſſionem legitorum ſervandorum cauſa, in ſolum attendatur, vel unus ex pluribus vicinis ex damni infecti cauſa, quorum ius cæſſuras, qui miſſus eſt, ibi poſſet tantum, non omnibus, nam & illique eſt poſſeſſionis cauſa. Legatarius per vicinus poſſidet cautionis vice, & in ea-ſarta poſſeſſio ſecutur, qui in non caret: ſuperficiarius, ne-que, vel damni infecti. At creditor non poſſidet cautio-nis vice, fed poſſeſſionis, five crediti ſervandi cauſa, quæ poſſeſſio non cautionis vicem habet, ſed rei ipſius. Ita-que poſſeſſio non conſtituitur eſt fenſui permiſſa pignoris, ſe-ficiat etiam ceteros omnibus creditoribus communis in poſſeſſionem, quæ ſe rei ſervandæ cauſa, communis pignoris, ſicut in tutore, ut hoc loco *conſtituta in rem, non in perſonam pertinet*, ut in l. 1. §. ult. *interdictum quod vi aut clam*. Et ideo ſi unus ex creditoribus poſſeſſionem miſſus, quæ ſit ſervandi cauſa, ſi ſolus poſſideat, non perſona ejus, qui unus in-tulit. Neque vero quemquam eo moveri debere, ait Paulus hoc loco: *quod bona poſſeſſa alii adquirunt non poſſ.* quia & ea, quæ poſſeſſa ſunt, adquirit poſſeſſionem bonorum debitoris, nihil ſibi adquirit, *ſed aliquid ex ordine facit*, inquit, ut eſt, exequitur ſolummodo iuris ordinem, quo res ſervari creditoribus. Et Paulus fabricilla, ſi poſſeſſionem a mitti poſſeſſionem bonorum debitoris, qui creditor non eſt, ni-lum poſtulationem eſſe, ſaltem poſtulationem eſſe, quæ nullam, quia & falſum dominum eſt, ne poſſit, ut ſibi decretum prætoris eſſe, & ideo impune eum prohiberi, ne ingrediatur poſſeſſionem, ac necei, nec veris creditoris eam rem quicquam proficere, quod ceteri creditores, l. 1. §. ult. ne quis eum, qui in poſſ. ſit. Poſtulatio igitur vel creditoris dumtaxat proficit ceteris creditoribus nihil ſibi bus, etiamſi is, qui miſſi poſtulavit, poſſeſſ. poſſeſſionem ſuam. Et ideo ea delicta & ſubreptio, qui miſſus eſt fo-lus, ceteri poſſunt peragere venditionem bonorum, quæ & ipſi miſſi ſunt: *putarunt*, inquit, *peragere venditionem bonorum, & ſic*, ait Tull. *aliquem ex ordine facere, cum ſcripſerint negotium*. *Primum enim genus*, inquit, *eſt, cum ne-mo Metuius ſuſcipiunt negotium non recuſ. ſcripſerint, id eſt, cum ne-mo ex ordine poſſeſſorum, nemo ex creditoribus ne ex ordine quidem, qui

non alienum negotium geſſit. Aſſio negotiorum geſtorum
est, qua quis negotia alienis, non propriis, aut communibus: ut his creditor non alienum negotium geſſit, ſummum ſibi cum aliis creditoribus, ut ſuum negotium quod-
quidem ſibi & cæteris creditoribus poſſidenti. l. 3. §. ſi plures, ut in poſſ. leg. l. 9. h. generaliter, & §. præſtat, hoc tit. Aggitur cum creditore non poteſt aſſione negotiorum geſtorum, ſed agitur aſſione in factum, ut ex hoc edicto, de geſto communitter. Et hæc eſt ſententia l. 14.

All. L. VII. de Verb. ſignif. *Cui præſcripta cum rerum incumbit; & qui exegit quam ceteri diligentiam & ſollicitudinem re-bus, ſuibus præſunt, debent, his mandatis appellantur. Quin etiam iſti magiſtratus per dominationem magiſtratus cognominantur. Unde etiam cujuſdam diſcipline præceptores, magiſtros appellari ſolemnis, vel manifeſtum.*

Ad §. Perſequi videtur, & qui facie accepit.

B Ad L. III. eod. *Sapeita cooperatum eſt, ut conſtituta pecunia tantiſper exigeretur, donec diſtributio inter omnes fieret. Ita ex pro ſpiranti: Nam cum dicitur apud ceteros: ita omnium* gentiliumque, *pro ſuperatione accipitur. Ac cum dicitur, ſi per prætoris interdictum fiat, cum ſuperationem fieri poſſe, ſi non poteſt. Et cum dicimus: Quod dedi non dixi, nunquam contraxeram. Cum vero dicimus, eum dare facere oportere: ſimul ſignificamus, oportere præſtare. Cum vero dicit prætor, ſi damna, minuta, operas redemiſiſſe: omnia impoſita ſunt certum ut omnia redemenda eſſe: ex eo ergo pro conjectis habemus, quæ ſolum impoſita ſunt, cetera non deſiderabuntur.*

Ad §. Item *debitorum, illa verba*, que conſilio, *quemadmodum accipienda ſunt: ſemper in conſequentibus ad præcedentia. Sed videtur eſſe quod dicit Labeo, ſeparatione opus eſſe, quia aliud eſſe ajunt, quod ſit, aliud ejus, qui ſuum facit. Sic enim alii conſilio poteſtatis non poteſt. Et ſane poteſt quis conſilium non præbere ejus, ut nemo poſſit: ſed ejus conſilium non præbere, ut ipſe non poſſit, non videtur.*

C

Ex hoc libro eſt l. 53. hoc tit. qui reſpicit, ut opinor, ad edictum de curatore bonorum conſtituendo, quod per curatorem bonorum alis, falſa, geſta ſuperentur. l. 2. de curat. bonis. Ubi ſunt eadem verba: ibi enim ſi luxa, ſalſa, geſta, quæ Græcis dicitur ἐλλόγιμα, bi curabitur pro diſjunctis five ſeparata accipere. Et deſignata acta, aut falſa, geſta: inter quæ ſit differentia, etiam reſpicimus ad hanc queſtionem docet Paulus in l. 8. §. 1. to. de eſſ. minut. aut nouum, ut oratio hæc accipiatur pro diſjunctis: Paulus nouavit, cum & conjuncta nonnulla quam accipiatur pro diſjunctis in jure noſtro, quod plus eſt & contra diſjunctis pro conjunctis, ut in l. 1. ſtabul. hac verba, *gentiliumque*, de curatore furioſi, vel de hereditate inteſtati, pro diſjunctione accipiuntur. Nam gentiles ſimul non vocantur cum agnatis, ut l. 1. de ſuis & legit. Et ex eo inter eos intercedit differentia: facile demonſtretur, *agnati* ſunt ex eadem familia, eadem ſtirpe, eodem nomine: *gentiles* ſunt tantum nomine eodem. l. 1. §. 1. de ſuis & legit. l. 237. de verb. ſignif. l. 195. eod. Tullius Rex. Unde reſte quod Plato in Timeo vocat *ſyngenes*, Cicero interpretatur *gentiles*. Gentiles igitur nihil aliud ſunt, quos cognouimus, ut ex l. 1. ſtabul. Hereditatem igitur furioſi deferebantur gentilibus. Deficientibus agnatis hereditas deferebatur gentilibus. Nam lex 12. tabularum nos ſic interpretatur, quæ per feminas conjunctione.

D

E contra in illa *l. 12. tabul. uti quisque legaſſit ſuper pecunia ſuæ rei*, Paulus tradit hoc loco diſjunctis pro conjunctis accipi, quia non poteſt uti referre ſuper pecunia, quæ patersfamilias ex bonis ſuis hereden inſtituerit, non poteſt tutorem inſtituere, niſi heredem inſtituit, non poteſt de tutela curare liberis ſuis, niſi de hereditate ſua curare ſit quid, atque decernat. Ergo ſuper pecunia tutelæve ſuæ, id eſt, ſuper pecunia tutelæve ſuæ, diſjunctio quidem eſt ut alterum tantum, diſjunctio alteri contraria eſt, ſed tamen non admittit utrumque alterum, dicitur *tamen*, ſed falſa diſjunctio. Sic & in legatis hæc verba, *quæ dotis dotavit*, cumulatim accipiuntur in l. pen. de prædo. & leg. His adde ſtatim, non tamen igitur eſſe, ſi ſdiuta oratio accipiatur pro diſjunctis, ut in illo edicto de curatore bonis

dando. Ita & formula aſſionum in perſonam, *Quod A*
Aulus Agerius Numerio Negidio dare oportet, ſi non ſtatim eſt aut poteſt perſonæ cujus aſſio agitur. Quod extra eas cauſas conſtituti ſunt. Veteres omnes, quod non temere mutandum, *perſequuti ſunt*: & aperte in omnibus libris, §. *ſunt præterea*, & §. *ſimile*. Sunt præterea inquit, *quædam aſſiones, quibus non ſemper ſolidum, quod noſtræ debentur*, perſonæ, id eſt, ut & Theophilus interpretatur, *noxales*, & paulo infra, eſt, *conſequimur*. Idem ergo eſt perſequi & conſequi: ſed & vice mutata conſequi ſæpe eſt dicitur perſequi, ut in *filiusfamil. de Senatuſc. Macedon.* vel adjecta, ut in oratione pro Cacinna: *Injuriarum actio*, inquit, *jus poſſeſſionis non adſequatur*, id eſt, perſequatur, non eſt de poſſeſſione, ſed de immobilis bonorum.

B Ad L. LIII. eod. *Sapeita cooperatum eſt, ut conſtituta pecunia tantiſper exigeretur, donec diſtributio inter omnes fieret. Ita ex pro ſpiranti: Nam cum dicitur apud ceteros: ita omnium* gentiliumque, *pro ſuperatione accipitur. Ac cum dicitur, ſi per prætoris interdictum fiat, cum ſuperationem fieri poſſe, ſi non poteſt. Et cum dicimus: Quod dedi non dixi, nunquam contraxeram. Cum vero dicimus, eum dare facere oportere: ſimul ſignificamus, oportere præſtare. Cum vero dicit prætor, ſi damna, minuta, operas redemiſiſſe: omnia impoſita ſunt certum ut omnia redemenda eſſe: ex eo ergo pro conjectis habemus, quæ ſolum impoſita ſunt, cetera non deſiderabuntur.*

Ad §. Item *debitorum, illa verba*, que conſilio, *quemadmodum accipienda ſunt: ſemper in conſequentibus ad præcedentia. Sed videtur eſſe quod dicit Labeo, ſeparatione opus eſſe, quia aliud eſſe ajunt, quod ſit, aliud ejus, qui ſuum facit. Sic enim alii conſilio poteſtatis non poteſt. Et ſane poteſt quis conſilium non præbere ejus, ut nemo poſſit: ſed ejus conſilium non præbere, ut ipſe non poſſit, non videtur.*

C

Ex hoc libro eſt l. 53. hoc tit. qui reſpicit, ut opinor, ad edictum de curatore bonorum conſtituendo, quod per curatorem bonorum alis, falſa, geſta ſuperentur. l. 2. de curat. bonis. Ubi ſunt eadem verba: ibi enim ſi luxa, ſalſa, geſta, quæ Græcis dicitur ἐλλόγιμα, bi curabitur pro diſjunctis five ſeparata accipere. Et deſignata acta, aut falſa, geſta: inter quæ ſit differentia, etiam reſpicimus ad hanc queſtionem docet Paulus in l. 8. §. 1. to. de eſſ. minut. aut nouum, ut oratio hæc accipiatur pro diſjunctis: Paulus nouavit, cum & conjuncta nonnulla quam accipiatur pro diſjunctis in jure noſtro, quod plus eſt & contra diſjunctis pro conjunctis, ut in l. 1. ſtabul. hac verba, *gentiliumque*, de curatore furioſi, vel de hereditate inteſtati, pro diſjunctione accipiuntur. Nam gentiles ſimul non vocantur cum agnatis, ut l. 1. de ſuis & legit. Et ex eo inter eos intercedit differentia: facile demonſtretur, *agnati* ſunt ex eadem familia, eadem ſtirpe, eodem nomine: *gentiles* ſunt tantum nomine eodem. l. 1. §. 1. de ſuis & legit. l. 237. de verb. ſignif. l. 195. eod. Tullius Rex. Unde reſte quod Plato in Timeo vocat *ſyngenes*, Cicero interpretatur *gentiles*. Gentiles igitur nihil aliud ſunt, quos cognouimus, ut ex l. 1. ſtabul. Hereditatem igitur furioſi deferebantur gentilibus. Deficientibus agnatis hereditas deferebatur gentilibus. Nam lex 12. tabularum nos ſic interpretatur, quæ per feminas conjunctione.

D

E contra in illa *l. 12. tabul. uti quisque legaſſit ſuper pecunia ſuæ rei*, Paulus tradit hoc loco diſjunctis pro conjunctis accipi, quia non poteſt uti referre ſuper pecunia, quæ patersfamilias ex bonis ſuis heredem inſtituerit, non poteſt tutorem inſtituere, niſi heredem inſtituit, non poteſt de tutela curare liberis ſuis, niſi de hereditate ſua curare ſit quid, atque decernat. Ergo ſuper pecunia tutelæve ſuæ, id eſt, ſuper pecunia tutelæve ſuæ, diſjunctio quidem eſt ut alterum tantum, diſjunctio alteri contraria eſt, ſed tamen non admittit utrumque alterum, dicitur *tamen*, ſed falſa diſjunctio. Sic & in legatis hæc verba, *quæ dotis dotavit*, cumulatim accipiuntur in l. pen. de prædo. & leg. His adde ſtatim, non tamen igitur eſſe, ſi ſdiuta oratio accipiatur pro diſjunctis, ut in illo edicto de curatore bonis

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. LX. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

A Ad L. ult. de Reb. auct. iud. Poſſidentes, *ſi non defendatur, in poſſeſſione creditoribus conſtituitur: nimirum ex his ipſum ad debitorem alienum proſequendo ſuum.*

Ad §. Eius *qui ex Africa egreſſi, ſine tamen non poſſunt, quamdiu revertatur.*

B Ad L. XLVI. de Pœnit. *Qui peritiæ adminiſtrationem concedit, videre permittere generaliter, quod & ſpecialiter permiſſurus eſt.*

LIBER LX. Pauli ad edictum, cujus majorem partem bodie explicaturus ſum, pertinet etiam eſt edictum de bonis eorum, qui ante mortem ſuam ſe ſuperantes. Nam & quod proponitur in *l. ult. de reb. auct. iud. ex lib. ſ. ſenten.* eſſe dicitur Pauli, bonorum autem eorum, qui ante mortem ſuperant, excipiendæ eſſe concubinam debitoris, quamvis in eius bonis ſit, puta ancillam concubinam: excipiendos etiam eſſe debitoris liberos naturales, qui eſt in ſervitute quamvis, qui & ſi in eius bonis ſint, tamen in venditionem bonorum non veniunt, nec a parente naturali ſeparandi ſint. Et etiam, ut opinor, Paulus addit libro ſcripſit, idque, ut opinor, & vere affirmem, vinci l. 46. de pecul. quæ argumenta probet exiſtimandi id conſtitutiſſe Paulum, addatio exemplo de obligatione omnium bonorum, in quam non veniunt conductus, libri naturales ſervi, quia verſimile non eſt, debitorem obligationem generali conſtituendere voluiſſe, qui ſpecialiter obligationis non erat, l. 6. & 8. de pignor. Addatio etiam alia exempla de peculii adminiſtratione generaliter permiſſa filiofam. vel ſervo, quæ ſpecialiter non erit, quod pater vel dominus ſpecialiter permiſſurus non erat, ut puta videtur ei permiſiſſe, ut pecuſium intricaret, ut conturbare rationes peculiares: *Qui generaliter*, inquit, l. 46. de pecul. *permittit adminiſtrationis, quod ſpecialiter videtur permiſiſſe, quia ſpecialiter permiſſurus erat.* Et hic exemplis allatis deſinit etiam Paulus, quod eſt in ſententiis, permiſſarge generaliter videntibus omnium bonorum debitoris, omnibus creditoribus vocatis in tribunali, *ex quo ſin appello ex Palatii, a la adſeſſionem*, permiſſum non videri etiam venditorem concubinæ, aut liberorum naturalium: qui omnia dicit, non omnia dicit: excipienda ſemper ſunt quædam a generali sermone, ad civilem modum ſuli-cet, ut in l. 6. de ſuis ſimpliciter, de ſervit. Et ita illa l. 46. de pecul. eſt accommodanda ad hanc tractatum

Ad L. II. de Jur. dot. *Reipublicæ intereſt, mulieres dotes ſalvas habere, propter quas nubere poſſint.*

Ad L. XVIII. de Reb. auct. iud. poſſ. *Intereſt enim reipublicæ, ut bona ſolidorum ſalvantur, ut ærata permanentur nubere poſſit.*

Ad L. XXV. de Iudic. *Intendam eſſe, benefacta omnia præſtaturum, cum in id, quod facere poſſunt, ſeſe in integrum revert.*

PRopoſuit etiam Paulus in hoc libro privilegia, quæ bonis debitoris venditis quidam creditores habent, privilegia exigendi ſuum, præcipiendi & ſuffarendi ex venditione bonorum: omnes alios creditores, ex minum, ut ex pretio redacto ex venditione bonorum, quod eſt debetur, eis ſolvatur in ſolidum, priuſquam ratio habeatur ullius creditorum. Privilegium hoc B creditores ſolidum præcipiunt, & ex reſiduo quod ſuperetur, cæteris creditoribus portiones dantur pro rata debiti. Ex bonum autem dotalibus eſt mulier, quæ dotem dedit, five nupta, five ſponſa ſit, ſi dotem repetat ſoluto matrimonio, vel ſolutis ſponſalibus: bonis enim in exigenda dote prior & potior eſt exiſtit, *etiamſi nutrendæ in domum ſponſi, quam nunc debuiſſe ſit, cum nondum ſponſa ſponſi eſſet*: puta cum eſſet minor 12. annis. Quod offendiſſe videtur *l. 8. §. ſponſa, de pactis & l. 17. ad leg. Iul.* Ubi & ratio hujus privilegii dotis ſtatim ſubiicitur in l. 1. dotis cauſa eſt. ex hoc libro Pauli: Quia, inquit, intereſt reipub. & hanc puellam, quæ nondum perveniat ad nubilem ætatem, ſolidam dotem, quam prætervirum, ſive ſponſalibus conſequi, ut ætate permittente nubere poſſit. Quæ ratio repetatur etiam ex hoc C libro in *l. 2. de pactis dot.* Et ita eſt accommodanda ad hunc tractatum, ut etiam alicuius bonis & venditis ex edicto, certum eſt creditores privilegium exigendi dari puellis, quæ nutelam geſſit in, cujus bona venumtis, five nupta ſit, five cum tutor non eſſet, pro tutore negotia puellis geſſerit, l. 10. §. 1. de reb. auct. iud. poſſ. five non pro tutore, ſed ex officio amicitiæ negotia puellis geſſerit, five impubere geſſerit, ut ex hoc libro Pauli proponitur in l. 2. de reb. auct. iud. poſſ. Si corpus impuberis, inquit, aliquis ex officio amicitiæ geſſerit, impuberis, quod ſolidum præcipiunt, non tuquam tutor, debet bonis ejus venditis privilegium præcipere. D ſervari. Denique puellus eſt privilegiarius, non tantum in ſolidum bona vel, ut ſupra dixi, ſed etiam in alienum negotiorum geſtorum. Itemque privilegium datur adoleſcenti, & furioſo, & pecdigo, & furdo, & muto, in bonis etiam, quæ venumtantur fuit, quod de furdo & muto etiam vel relatum in eod. tit. de reb. auct. iud. poſſ. in l. 20. in fin. Iul. Pauli. Hæc autem privilegia omnia perſonalia ſunt, perſonæ cohærent ejus, cui data ſunt, & ideo ad heredes eorum, quibus data ſunt non tranſeunt. Privilegium datur quod mulier habet, non tranſit ad heredes mulieris, cete-ræque hujuſmodi. *Limita*, Cur detur. Privilegium pupilli non tranſit: tranſeat ad ſucceſſores pupilli, l. 10. §. 1. de reb. auct. iud. Ex. l. placuit. de adminiſt. tut. Quod & de aliis privilegiis perſonalibus dubitandum non eſt. Exemplo gratia, quo & de his ſcribens Paulus hoc libro ubi eſt, privilegium, quod datur certis perſonis, ne condemnentur in ſolidum, ut ſi duo ſint fidejuſſores, quod tum ſunt, veluti patrono, parenti, ſocio, marito, qui perſonale eſt privilegium, & cum perſona extinguitur, nec tranſit in heredes. Item heres non tenetur in ſolidum, ſi plures ſuper quem facere poſſit, in integrum, ut ait Paulus in l. 35. de re jud. quæ etiam eſt ex hoc libro, & ita ſuperioribus, quæ diximus, conjungenda eſt omnimodo.

Ad L. XXIV. Si quis omiſ. cauſ. teſt. *Si dolo tutoris uſuſcepit poſſidere curatorem, & legitimum heredem, dicitur non poſſidere: dolo enim eſt legatorum actio in populum. Sed ceteros, quatenus heredites ei adjuſſus eſt: quid enim ſi cum alia poſſidere hereditatem?*

Ad §. Sed hoc & in eo, *qui pubes eſt, plurima potest obſtruendum, ut propria parte poſſideat, tenetur, quamvis pretium perſolvit in eum dat effectum, atque ſi adiiſſet hereditatem*

Pu-

DPUli privilegium adscit Paulus, quod extat etiam ex hoc libro in *l.a. de quæstionibus ff. tertul. reffrom.* Privilegium pupilli, quod ibi progenitur, verebatur circa speciem luminosam: Pupillus heres intelligere ab eo, qui ab intestato ho heres futurus erat, adse tutoris in eandem legatariorum, ut legata non præstaret, ut legatis id irritum reduceret, repudiata hereditate ex testamento, ab intestato hereditatem possideret: cæpit, an dubitur in pupillum adsio legatarius in feudum falva Falcidia? Sic videtur ex ille edicto: *Si pupillus omissa causa testamenti.* At pupilli privilegium, ut ibi dixi, hoc fecit, mortuo videret hunc præceptum favoretis, id est, hoc privilegium. Quid eft *privilegium?* Præcipuus quidam favor, nempe, ut non teneatur legatis, ut ex hoc libro refertur dantaxat, quatenus ex bonis defunctæ ad eum perveniat. *Quorsum*, inquit, *hæreditas ex adsignatione eft*, ut is cum illoferre. Ut eadem gradus ratione ad fideicommissa debeat, nullius hereditatem ex æquo, ut non teneatur legatariis, nisi in partem: pro ratione ut recidat in irritum, quia legata non fiunt relictis ab intestato. Ergo, quod ei filius aut hæres, ab hoc, plerisque putant, hoc non esse in pupilli privilegium, non & idem lexarii in potest, quorum opinioni eidem ut heris refranatur fit fane, ut Paul. cenſet in *l. 1. l. 14.* tertius eft edicto ſtare, & puberem convenire in ſolidum, qui omiſſo teſtamento ab intelli to poſſidet hereditatem, etiamſi totam non poſſidet. Sed tutoribus eſt non tantum ſuis, ſed pupillorum eſtam tutoris, ut *l. 3. nunc quæreuse*, & *l. 12. ſi quis omiſſo teſtamento*. Excipiendo eſt tantum pupillus, qui tenetur tantum pro modo rei ſuæ, quod poſſit ab intelli to et defuncti bonis, non in ſolidum, ſi dolo tutoris omiſerit cauſſam teſtamenti in uecto legatariorum, ſi dolo ipſe pupillus exheres ſit & omiſſa. His additis Paulus ait: cum pupillus ex bonis defuncti, quod dominus vel pater ex contractu ſervi vel filiæfilmæ de peculio conventus habet, nimirum, ut primum locum defuncti ex peculio inſtituti id, quod filius vel ſervus naturaliter debet, cui privilegio deductionis nullum privilegium anteponi ait *l. ex facto, de peculi.* neque privilegium tutelæ, ut ibi dixi, ut inteligi poteſt ex ea, quæ proxima recitatione, quæ dedit libri 60. maiorem partem, adeo ut ex eo ſuperſint tantum tres leges, *l. 28. de ſe. Falcid. l. Falcid. 73. de Falcidiæ. l. Quamvis* quæ ſunt ſatis perſpicuæ ad id, de quo Ulpianus exſtat in *l. 73. §. 1. de Falcid.* & confirmatæ exemplo propoſito in *d. l. 28. §. 1.* quæ eſt ex hoc libro. Quæ ſunt ſatis perſpicua. In dividenda & diminenda ſociedate, poteſt quidem unus ex ſociis deducere ex communi pecunia ea inſtituum, quod communi ſocietate in rem ſocietatis ipſe contraxit, cuique ſe ipſe obligavit, i modo id pare & præſenti die debeatur, ſed non quod etiam deducere id, quod debetur in diem certum, vel ſub conditione: debitor tantum poteſt, ut interim ſibi ex nomine ſuo caveat, & indemnitate & defenſione, ſi res pecuniæ petatur, cum diu venerit, ut ſupra dixi & ex titerit, ut *l. 27. eod. lit.* Idem etiam, confirmavit Paulus alio exemplo, quod extat in *l. 45. ad l. Falcid.* qui eſt ex hoc libro. Quæ ſunt ſatis perſpicua. Idem etiam confirmavit Paulus alio exemplo, quod extat in *l. 45. ad l. Falcid.* qui eſt ex hoc libro. Quæ ſunt ſatis perſpicua. Idem etiam expoſitio ſatis difficilis.

Ad L. XXVIII. Proſcio. *Si heſi ſumus, & nemo ex te promovere debeat. & hereditatem tuam: nec debet de alienis facinus, quemadmodum proſpere debet: ſed nemo debeat, & cavere, cum dies venerit, defenſa ſit ſuum.*

ULius Paulus captum iam a libro 57. de bonis poſſeſſionis, ubi verum deinde quæſtionem amplius & altem, lib. 60. recentiorum, ut inteligi poteſt ex ea, quæ proxima recitatione, quæ dedit libri 60. maiorem partem, adeo ut ex eo ſuperſint tantum tres leges, *l. 28. de ſe. Falcid. l. Falcid. 73. de Falcidiæ. l. Quamvis* quæ ſunt ſatis perſpicuæ ad id, de quo Ulpianus exſtat in *l. 73. §. 1. de Falcid.* & confirmatæ exemplo propoſito in *d. l. 28. §. 1.* quæ eſt ex hoc libro. Quæ ſunt ſatis perſpicua. In dividenda & diminenda ſociedate, poteſt quidem unus ex ſociis deducere ex communi pecunia ea inſtituum, quod communi ſocietate in rem ſocietatis ipſe contraxit, cuique ſe ipſe obligavit, i modo id pare & præſenti die debeatur, ſed non quod etiam deducere id, quod debetur in diem certum, vel ſub conditione: debitor tantum poteſt, ut interim ſibi ex nomine ſuo caveat, & indemnitate & defenſione, ſi res pecuniæ petatur, cum diu venerit, ut ſupra dixi & ex titerit, ut *l. 27. eod. lit.* Idem etiam, confirmavit Paulus alio exemplo, quod extat in *l. 45. ad l. Falcid.* qui eſt ex hoc libro. Quæ ſunt ſatis perſpicua. Idem etiam expoſitio ſatis difficilis.

Ad L. XLV. Ad legem Falcid. In *lege Falcidia non ſolum ſors petitur, quod in diem relictum eſt: ſed etiam temporis commodum computatur.*

Ad §. In his legatis, *quæ ſub conditione relicta ſunt, ſi pendente conditione, cum quidem ſub conditione legata ſint, ſed in legato, quanti ea res poſſunt: quod ſi eſt, & deducitur ſed ſors ſola, quæ ſub conditione ut debeatur, non venit ſortis petit: ſed ſortis ſimulatio non præſtatur.*

IN nonendi ratione legis Falcidiæ, cum legatis exhauſta eſt, quæ tamen dicitur hereditas, quia non ſuperſunt in re legatis, & quantum in bonis: quantum ex in re alienos quæ in bonis id tantum eſt, quod deducto ære alieno ſupereſt. At alienum manet & abſente bonis, & ære alieno mutatis & abſumptis bonis, conſequenter minuantur etiam legata, vel infirmantur & exhibentur, *l. 6. ſed. ad l. Falcid.* Itaque in computatione bonorum & legatorum deducitur in primis æs alienum, quod defunctus debuit, quod debitor præſens & purum eſt, ſub non etiam id, quod in diem, vel ſub conditione debetur: non enim eſt æs alienum pro pure. Et ita ſtatim *d. l. 6. princ. ff.* in lege Falcidia pro pure legato non habetur id, quod in diem certum fuiſſet, relictum eſt, legatum eſt. Ratio, *hebege Falcidia pro pure legato non habetur, quod in diem relictum eſt.* Nam ut Gaius nominatim annotat hoc loco, *quia non poteſt ante diem venire quod in diem relictum eſt*, pro puro habetur, quod in diem legatum eſt, *hebetur pro pure legato.* Ea pro puro *quantum ad legis Falcidiæ rationem*, quæ *pro pure legato habentur pro ipſo die relicti*, id eſt, dies cedit ſtatim a morte teſtatoris, adeo ut ſi conſtellio moriatur legatario, antequam dies venerit, transmittat in heredem legatum pertinentem. Ergo in cellione diei pro puro habetur, quod in diem relictum eſt, nempe quid id debetur ſtatim, licet non poſſit peti ſtatim, *l. 73. §. hoc ſecundi ff. de legat. 3.* nam, ut in lege Falcidia, ut hic Paulus ait, pro puro non habetur, quod in diem relictum eſt, quod id demonſtrat. Legatum pure relictum totum habituere legi Falcidiæ, *l. 1. de Falcidia l. 2. ſi heredes ſuos*, & hereditas oneratis ſit vel exhauſta legatis, tunc lex Falcidia locum habet: ut puta ex centum pure leg. Falcidia nomine heres deducit 25. cur eſt a Falcidiana. Legatum autem relictum in diem certum, veluti poſt annum, quum mortuus erit, nec poſſit haberum, totum ſubiacet legi Falcidiæ, ſed id tantum, quod ſupereſt, deducto commodo medii temporis, id eſt, deducto eo quod interim die pendente percipit heres ex fructibus vel uſuris rei, quæ fuerunt legatæ, quia commundum illud medii temporis minut legatum, *l. 66. ff. 1884. adt. hæred. & ad c. 3. de d. diem.* Unde (exemplo enim rem demonſtrat oportet) legatis centum, ex die certo, quo centum decidi temporis fit 20. quod cuperat heres, non ex centum, ſed ex 8. dumtaxat, quæ ſuperſunt, deducto illo commodo, Falcidia heredi ſuperſtibus, ut ſupra dixi, quod medii temporis Falcidiam non impleat, non explent. *Commodum enim medii temporis computatur in Falcidiæ ſenſu. Falcidiæ ſenſus.* Itemque ſi centum relicta ſint ſub conditione, quæ nondum exiſtit, nempe ex commodum medii temporis computatur heredi in Falcidiam, quamvis, ut quæ ſortis, *d. l. 66. ff. 1884. adt. hæred. & d. c. 3. de d. diem.* Unde (exemplo enim rem demonſtrat oportet) legatis centum, ex die certo, quo centum decidi temporis fit 20. quod cuperat heres, non ex centum, ſed ex 8. dumtaxat, quæ ſuperſunt, deducto illo commodo, Falcidia heredi ſuperſtibus, ut ſupra dixi, quod medii temporis Falcidiam non impleat, non explent. *Commodum enim medii temporis computatur in Falcidiæ ſenſu. Falcidiæ ſenſus.* Itemque ſi centum relicta ſint ſub conditione, quæ nondum exiſtit, nempe ex commodum medii temporis computatur heredi in Falcidiam, quamvis, ut quæ ſortis, *d. l. 66. ff. 1884. adt. hæred. & d. c. 3. de d. diem.* Unde (exemplo enim rem demonſtrat oportet) legatis centum, ex die certo, quo centum decidi temporis fit 20. quod cuperat heres, non ex centum, ſed ex 8. dumtaxat, quæ ſuperſunt, deducto illo commodo, Falcidia heredi ſuperſtibus, ut ſupra dixi, quod medii temporis Falcidiam non impleat, non explent. *Commodum enim medii temporis computatur in Falcidiæ ſenſu. Falcidiæ ſenſus.* Itemque ſi centum relicta ſint ſub conditione, quæ nondum exiſtit, nempe ex commodum medii temporis computatur heredi in Falcidiam, quamvis, ut quæ ſortis, *d. l. 66. ff. 1884. adt. hæred. & d. c. 3. de d. diem.*

A Ad L. VI. de Fid. libert. *Decem legata ſunt: & magnus eſt legatorum Stichus ſenex & manumittere. Falcidia intervenit: & manumittit ſervos non potuit. Quidam putant decidomen accipere debere Stichum: & ſenex manumittere. Illos non putant manumiſſi ſervum negotio ſit manumittere, & debuiſſent legata ſolvi, ut ſi ſit manumittere non manumittere. Videamus ne utique in his ſervis aliud videatur fieri. Sed in ſuperiore, ſum qui putant, quamvis legatarium voluerit ſervum, & ſi ſervus diſcipulus, dum accipit vel deducetur. Sed ſi quamvis ſit ſervo relictus quod accepit, eo audiendus ſit videndum. Sed quamvis hoc tota decem legata, provide neque ſi adjectiſſet ſuffrue, ut integra præſtentur.*

B Eſtat tantum ex hoc libro *l. 6. de fid. libert.* que etiam ſatis difficiles explicatu habet. Species hæc eſt: Lognavi Titius aureos, eumque rogavi, ut Stichum ſervum alienum emeret, & manumitteret. Stichus manumiſſus, quam decem emi non poteſt, dominus Stichi non vult eum vendere minoris, & hoge, lex Falcidia locum habet. In ea cauſſa funt legata, ut Falcidiana pati debeant, ut minui debeant per legem Falcidiam, ſæpius legatum 10. aureorum, quod Titio relictum eſt, partes 10. heredem detrahere duos aureos, & ſemiſſem, quæ eſt quarta debem, quæ Latine uno verbo dici poteſt *ſeſterium*, id eſt, duo aurei & ſemiſſis, quod ſine duo interi tanti, tum tertio dimidiato: quod tertius ſe ſemis. Seſtertium ergo detrahit heres ex 10. aureis le-

legatis. Hoc igitur, legatorum acceptis tantum legati fibi relicti dodrantem, id eſt, ſ. auncem & ſemiſſem, quem etiam Latine reſte dixeris *dextantem ſemiſſem*; quonium oCtavus eſt diminutus, reliqui ſeptem ſunt integri. Ita propoſita ſpecie, queritur, an legatum decrum diminutæ per legem Falcidiam, atque ideo Titio ex legato acceptante tantum dodrantem, an cognitor Stichum cuncte, & manumiſerit? Quidam dicebant non cogi, quia manus accepit legati nomine, quam quo reſtituit Stichus poſſit. Idemque eſſe dicebant, ſi legatarius rogatus eſſet ſervum proximum manumittere, ex hereditate tantum, aut forte pretio longe minore: dicebant, & hunc, quod non acceperit integra decem, non cogi ſervum ſuum manumittere, quum æſtimat 10. aut plurib. At hoc poſtremo caſu, cum rogatus eſt ſervum proximum manumittere, etiamſi dodrantem ex legato tantum Titius acceperit, verius eſt, cum eſſe cogendum, ut eum ſervum ſuum manumittat, quia non plurie cum æſtimaſſe videtur, quum efficiat legati dodrans, quem accepit. Quod comprobat *l. 5. & ſ. ſ. Falcidiæ C. Lugentius*, & *ſ. ſentent.* de leg. 2. *& l. ſi mihi Stichus*, de leg. 1. Priore autem caſu, cum Titius rogatus eſt ſervum alienum redimere & manumittere, quia dodrans, quem accepit, non ſufficit redimendo ſervo alieno, qui minoris, quam 10. non eſt non poteſt, equum eſſe videtur, ut non cogatur ſervum alienum redimere, quia non minoris accepit ex judicio defuncti, aut ſi dicas, quod & hic Paulus attingit, eum ſi hunc oneri ultro ſubjecifſe accipiendo dodrantem, quia continuo ſit dodrantis, quia ſubit legem Falcidiam, nec repudiavit legatum; dicit quo contentus fuit dodrante: ſiſtem ei permitti debet, ut ſervo pauperrimo æſtus, reſtituendo heredi dodrantem, ſe hoc levet onere, non cogatur Stichum redimere minoso, aut multo minore pecunia, quam ex legato percepcrit. Vel potius, ut ſuperius pulchre Paulus dixit, non intercidit libertas Stichi, quæ ei relicta eſt per fidei-commiſſum, melius erit dicere, Titio eo quæ legata funt, integra eſſe præſtanda, ut ſervo Falcidia, etiamſi interveniat Falcidia, perinde atque ſi id teſtator nominatim præcepiſſet, ut integra decem præſtarentur. Quia & ſi hoc pure in teſtamento ſcriptum fuiſſet, ut ſervo Falcidia prohiberi non potuerit, *l. 15. ſ. 1. ad l. Falcid. I. nemo potuit*, de leg. 1. tamen in uno legato prohiberi reſte poterit, *l. 69. ad l. Falc.* Et ſane ſpecies Falcidiæ, quæ in integrum legatum aliquod præſtari jubet. Integrum enim, id eſt, ſine deductione. Senera 2. de Benef. *Beneficia eo ſunt, inquit, dilcare, ut merentis & ſpontis gratia, quæ ſponte promiſit, cum, perveniret ſine ullo, quod ajunt, deductione.* At in ſpecie propoſita, etiamſi nominatim non ſufferit teſtator integra decem Titio præſtari, tamen ſivere libertatis, ne pereat libertas fideicommiſſaria, quæ Stichoreſtituenda eſt, perinde rem accipiunt, atque ſi ſufſiſſet reſtituere, ut *l. 33. ſ. ubi non ad leg. Falcidiæ*. Denique melior fortenitia hæc eſt, ut in hac ſpecie Titius non patiatur Falcidiam, ut integro legato acceptio, integris 10. Stichum emat, quem demum manumittat. Et ſane, quum non minoris, deinde eum manumittat. Et hæc eſt fortenitia *l. 6. de fideicl. libert.* Verum quid ea fiet ad edictum de bonis poſſidendis & venundandis? Quæritur, an tis lucraturus ad hanc rem accommodavimus, hæc quomodo accommodandi ſit ad eandem rem? Puto Paulum tractantem de ſpecie, de qua quæritur, tractat in *l. de fideicl. libert. ad. tit.* quæ teſtator, de bonis venditis heredis nomine, quod hereditas, quam adiere apud eos ſolvendo, hæc ſubjecifſe pro re alia, quæ fuit in *l.* de ſervo ſuo, vel alieno, quem ſignatarius rogatus eſſet manumittere. Species hæc eſt: Legavi Titio centum, eumque rogavi, ut Stichum ſervum ſibi manumitteret & manumitterer, bonis venditis nomine heredis, qui adierat hereditatem, Titius non perſequitur integra centum, quæ ei legata ſunt, ſed partem tantum debiti legati. Sicut bonis debitoris venditis, fieri creditoribus portiones ſolent pecuniæ ex bonorum venditione redactæ, hæc plerumque ferunt totum, quod ea A debetur, ſed partem, quantamcunque poſſunt ferre ex redactio, ita reſtectio venditionis bonorum pretio, quod offendit *l. ult. de curat. bon. dand.* Et apud Senecam, *Multa creditoribus, ſi ſua effecta portionis ferant, id eſt, ſolum pretium ferant.* At ne portionem quidem pro rata debiti legati legatarius bonis venditis ture perſequatur alter, quam ſi caveat, *ſe ſervum alienum, & qui nunquam eſt, redempturum, manumiſſurum*, videlicet, ſi pretium auferi, ſufficiat ei ſervo redimendo. Aliquando non caveat hic de re, repellitur exceptione doli mali, ne ut pretium, quod ex ea pecunia legata, quum interi creditores veniant in portionem creditii fui.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. LXI. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad LXI. de Pecul. *Idoque ſi patre filio pecuium demiſſet, nihilominus creditores cum filio agere poſſunt.*

EX Libro LXI. habemus tantum *l. 45. de pecul.* filium, puſillum quidem, & brevem, cum re, tum verbis, ut quo fidi ſit, conjectum hic ſit eius, quod hoc libro poſtillum Paulus reſtituerit. At cum ſuperiores libri quatuor pertinent ad edictum de bonis debitorum poſſidendis & venundandis: hic, qui ſequitur 62. pertinent etiam ad idem edictum, concutit hic liber intemudius eſſe alia de re, quam de edicto eodem, vel ſi de eodem, certe alia materia, alia ratione ex præſo ordine poſſidendorum bonorum, aut per decretores ipſos nomine debitoris, *exhibito mandato curatoris*, ut Cicero loquitur pro Quinctio, *mandato, quod ſolet*, ut ejus edicatur, qua lege, quique conditione bona debitoris veneant, quod erat ignominioſum: aut quod erat boni nomine ejus debitoris, qui bona poſſidendi & venundandi, ſive bonæ bonorum ſuorum, *l. debitores, C. quibus cauſis inf. poſſ. l. ult. C. qui bon. ced. poſſ.* nec per curatorem à primore vel præſide datum diſtributa bona, quod erat eius bonorum hæredum, *l. 3. de cur. fur. vel al.* Quo de ordine juris antiquo, & antiquato forte, quod totus hic liber eſt 61. ideo nihil ex Trihonianeo ordine, ſed ex priore parte deſumendum, quæ ab eo vel Paulus, vel alii ſcripſerant, haberemus: & opinor, quam hoc ſpecie proclivius eſt, ſiccrem non eius rei cauſa tantum ſuperiores libros recenſere, & ſummatim ante a nobis revocare: Inter cetera videtur Paulus hoc libro diCuſſo, bona quoque filiorumfamilias a creditoribus venundari poſſe, quæ ſuo nomine ſibi adquirunt, vel quali caſtrenſe, vel etiam peculium paganum, cum etiam filiusfamilias bonorum ceſſio permittatur, quum item venditio bonorum ſit, *pro parte, quæ ejus eſſet, qui ex ea parte filiusfamilias non tantum pater obligatus*, ſed etiam filius. Et pater quidem de peculio dotnatus, id eſt, pro quantitate peculii, filius in ſolidum, *ſigna. ſupr. filius*, quum, in ſolidum tanquam paterfamilias, *l. 39. de adilic. & ibi Lud. Papillus, de vend. obligat.* Sed & pater filio adventit peculium, filius ſolus quum ex ſua contractibus, vel delictis, de peculio peculii libertate patrem, non filium. Imo & ſi pater filio habuerit filius, obligatur mater, & convenire poſſit, ac tenetur pro eo ſolvente detruſi in caverne, exceptione beneficio legis Julia, & cedat bonis, quo verbo *edat bonis*, non quo nunc habet, qui nulla habet, ut poſtea, ſed bona, quæ quandoque habiturus eſt, *l. 1. pr. C. quo bonis cedat*. Sicut & mifſionem in poſſeſſionem urilem eſſe dimus ex *l. 13. de reb. auct. jud. poſſ.* etiamſi nihil ſit quod poſſidetur. Creditori enim miſſionem ſi bona, quæ debitor ſibi quoque adquirituri: *Adcrmptio itaque peculii, quam cuſtodiri* quia voluntate, *l. 8. hic tit.* non liberat filium: atqui dotum fententiam ſequatur pretor potius, quam ceteram, pondera quæ tantum debiti, non momenta peculii creditorum, quoniam quæ pars ſuperet cumulo debiti, ea plus damni facit. Ac ſi omnes creditores pares fint in *Tom. V.*

B ſumma credili, diſpares in numero & ſententia, tunc ut ceſſarius minor pars ex numero potiorum relinquitur, ut ſi ex decem creditoribus quatuor eminant ita ut non gentia, ſex deſiderent diſſidium, prævalet ſententia minoris numeri, quæ deſiderii conditio. At contra, ſi creditores pares ſint, non ſtatim in ſumma credili, ſed etiam in numero & diſſidium, ſi non tantum in ſententia, ut ſex decem quinque deſiderent diſſidium, quinque contentis ſint parte quam cenſeat, prævalet humanior ſententia eorum, qui contenti ſunt parte, ut *l. 3. ſ. ſi quis cautionibus*. Ita ſequitur in ſtatu initio proponit, cum de duabus diſcrepant in numero, vel dimidia in ſummam creditoris inter quos ſit diſſidium, contentorum, atque diſſentium. Et ubique intuitus eſt, plures creditores communemque habere pro uno, ut ex hoc libro Paulo adhibitur *l. 6. de pactis*. Exempli gratia, ſi ex decem creditoribus, qui nec credi- B toribus habemur, quis una & contenti eſt obligatio, alius ut & una ſolidum ſolvatur rebi, *l. 3. ſ. ad. de fideicom.* Eademque ratione, ut Paulus adhibet in *l. 6.* pactis argumenti, qui ſimul contractis nominibus per ſcriptum mente pecuniam crediderant, unius loco fuit. Denique ſere ſive plures eti crediti conſtituta per ſtipulationem, ſive per ſcripturam mente, unius loco ſunt, quia unum eſt debitum. Plures item tutores pupilli creditoris, quod ſtis unius ſunt, unius loco ſunt, id eſt, unius pupilli. Ex diverſo vice uti, ut unus plurium loco habeatur: nam & ſi ani debitores ex pluribus cauſis, pro uno computatur, omnibuſque in unum creditum: quum numeroſiores adſunt, vel cauſæ obtinuimus. Itemque unus tutor, qui pluribus pupillis nomine unum debitum perſolvit, unius loco C ea numeratur, ut ſi ex pluribus partes pupilli, ut ſibi, quia unum eſt debitum. Quod autem diximus, minoris unorum creditorum numerari ex cumulo debiti, illud & oſtendatur in illis *Lud. C. qui bon. ced. poſſ.* ut etiam Paulus interpretatur, ut in cumulo debiti, in modo debiti, cumineretur unum creditorem, qui uni debuerit ex variis cauſis. Ut omnes, quod ait Paulus, minoris numeri ſint gregorum, cui unum ſit unum, cui nemo, ſive contumentur, quæ conductio videlicet unius rei vel dicitur, *l. ult. C. de pignoratitia*, & conſummatio, *l. ſi plures, de d. l. ad. l. 3. C. de vitio. pignor.* Sunt enim ſummarum Plauto & Seneca: Maſſilia ſummas, Tertullian. Cæterum & illum cum forte, qui ex accedit ulteri. Et hoc eſt quod Paulus ait, *tamen debiti etiam ſpecie explicari.*

D

Ad *l. VII. Quotia ſcad.* Et hæc *ſi ſuperiores reſtituere ni- mis prius, ſed ſi ſuperiores reſtituere ſi ſuperiores conſtituit, ſed ſi ſuperiores de ſuperiores ex eſſa dare, cum prius; ſuperiores ſed, ſi ſuperiores ſuperiores debent? Proveſtis reſtituere, ſuperiores ſuperiores ſuperiores ſuperiores ſuperiores ſuperiores. Et reſtituere ſi ſuperiores ſuperiores ſuperiores ſuperiores.*

Ad *l. IX. rod. Ita ſi ſuperiores, etiam ſuperiores ſuperiores ſuperiores ſuperiores, ſuperiores ſuperiores ſuperiores ſuperiores ſuperiores ſuperiores

ationе Paulian, *l.6.5. hoc edict. pop. lor. t.9. inf.* Emptor, inquam, nam donantium, qui ex causâ lucrativa habet, etiam ignorans hoc actionis tenetur. *d. l.6.§. Sciire modo, & l. pen. C. de rerv. ste., qui in fraud. cred. gest. fuer.* Merito autem emptori non redditur pretium, quia dolo participes fuit. Et hoc plerumque ita contingit, ut malæ fidei emptori, ne mala fide empta evicta, pretium non reddatur. Et longe alia est ratio actionis Fabianæ vel Calvisianæ, qua revocantur alienata à liberto in fraudem patroni, quo minus feliciter portio debita vereundiæ patronali, portio legitimus patrono debita, ad eum perveniret, portio legitima, quæ patrono debetur ex lege Papiâ. Nam ibi, solo tenus liberto, Calvisiana interdum liberto revocat ea, quæ dixi. Et longe, ut dixi, alia est ratio actionis Fabianæ vel Calvisianæ, quæ revocat alienata à liberto in fraudem patroni, & alia actionis Paulianæ, quæ revocat alienata in fraudem creditoris: quia, hæc est ratio, eâdem de actione Paulianâ notari cum nominatim, qui quid alienavit in fraudem creditoris, cum fraudem non ignoraret, id est, cum effet particeps doli. Verbis edicti hæc sunt: *Quæ fraudationis causâ gesta erunt cum ea, qui fraudem non ignorarit.* Nominatur ergo non emptorem, qui scius emit à fraudatore. Edictum autem de actione Fabiana vel Calvisiana cum non notat, sed liberum tantum, qui quid dolo fecit ut portionem patroni, quo minus debita portio ad eum perveniret, quod & verbis edicti ostendunt, propositis initio *l. 1. & quod ait transl. post.* Et ideo etiam ei, qui fraudem à liberto emerit, pretium reffitui oportet, quia non notatur edictо. Et hoc probat *d. l. 1. §. Quod ait in fraud. par.* His congruit, quod ex hoc libro Paul eft feripeum in *l. 9. supra transl.*

Ad L. IX. cod. cujus verba fupra adferipsi funt.

SI is, qui scius fraudem, rem emit a debitore, meus eim rem vendiderit bono fidei emptori: primum quidem emptorem tenet actione Paulianâ, qua fraudem participavit, tempe ut folidum pretium reddat, non quod accepto reddat. At fecundum emptorem, qui bona fide emit actione Paulianâ non tenetur, quia dolus auctoris, five venditi emptori notere non debet, *l. 2. §. de auctoribus, & dolo accept. Dolus*, inquit Paulus, *ei dumtaxat nocere debet, qui eum admisit.* Ex iis porro, quæ fuperfunt ex libro 6. ad edictum, quo Paulus edit de actione Paulianâ, quæ contrahuntur bonorum, vel creditores revocant & refcindunt cum fint nulli in poffeffionem bonorum debitoris ea, quæ debitor in eorum fraudem geffit, primum fe offert *l. 36. de folutior.*

Ad L. LVI. de Solut. *Qui mandat fibi ali, ipfe videtur folvere.*

A Nimadverti reliquas omnes leges, quæ reftant ex hac libro, quæ huc tranftuli 7. refpicere ad actionem Paulianam. Ac primum quidem *l. 56. de folut.* quæ ait, *eum, qui mandat fibi, ipfum folviffe videri*, hoc eft certiffimum, *l. 22. §. 8. mandatum*, etiam *l. 17. de mutuo.* Et idem fere eft, aut valet quod dicitur, *qui per alium facit.* Et fic etiam, qui mandat accipi, ipfe videtur accipere, *l. 19. §. 5. ofpoffe. de folut. l. 2. de cahuone.* Et ita in fraudem creditorum, quod debet in dotem, folvat pretium dat, aut folvi mandet, edicto Paulianus locus eft, *l. 2. l. 6. §. fciendum, l. 10. §. fi eum in dotem, l. 17. §. ult. qua in fraud. cred.* Locus item eft edicto Fabiano vel Calvifiano, fi quid à liberto geftum fit in fraudem patroni, *l. qui res §. 1. de folut.* Refpicit etiam, ut opinor, ad actionem Paulianam, quod ex hoc libro exftat in *l. 4. de am. leg.*

Ad L. IV. de Ann. leg. *Si in fingulos annos alicui legatum fit? Sabinus (cujus fententiæ verè eft) plures legata effe ait: & quia anni partem, fententiam conditionale. Videri enim hanc legatis conditionem fi vivat. Et ideo mortuo eo, ad heredem legatum non transire.*

QUæ dicit, legatum certa quantitatis reliftum in annos fingulos non unum eft legatum, fed plura. Mul-

A tiplex eft legatum: primi anni purum, quod cedit ftatim initio anni inchoandi à morte teftatoris: fequentium annorum annuum conditionale, fequentium annorum perfonibus ineft hæc conditio, *fi tetum legatarius: quæ quidem hoc genus legati mortæ legatarii ftatim*, nec tranfit in heredem legatarii. Et hæc quidem maxime diftat legatum a ftipulatione, quæ concepta eft fimiliter in annos fingulos, quia ftipulatio huiufmodi morte ftipulatoris non tranfit. Legatum hoc huiufmodi perpetua eft, & una, an multiplex ftipulatio: & pura annua, an conditionalis, an conditionalis. Quod & in rure noftro multæ alix leges docent, *l. 1. §. 1. in annos, ad l. Falcid. l. 5. Sticham, § ult. decret. oblig. l. fundus, l. 2. §. ult. de mort. caufa. donat.* Pertinet hoc actio Pauliana etiam ad revocandam & refcindendam B *fpondet?* Si ftipulatori debitor qui promiferat facilitatem creditorum cauſa, quod etiam ita fcripfum eft nominatim *l. 10. §. ult. de fpons. actionem, quæ ne in fraud. cred.* Ad revocandam, inquam, ftipulationem huiufmodi, & refcindendam, quia una & pura ftipulatio eft: fed non pertinet eam actio Paulianæ ad legatum reliftum in annos fingulos. Ab alio legata, quæ relinquuntur in fraudem creditoris, inducluſio peritinet *l. 6. §. pen. que in fraud. cred.* fed non etiam ad legatum reliftum in annos fingulos, quia dempto primo anno, cæteris omnibus annis legatum eft conditionale & multiplex, atque adeo incertum an debeatur: & recte ftipulatori jungitur ufufructus in *d. §. pe ben eft etiam*, quem explicant multi. *Per hanc actionem*, inquit, *& ufufructuarius, & hujufmodi ftipulator, dena in annos fingulos hæc ponfeas? exigi potefl, id eft, revocari, retineri.* C Et iungitur ufufructuarius, ut ex hoc libro conftat. Ita. Sive igitur conftituitur fit ufufructuarius legati, five ftipulationis genere, quoquo modo conftituatur fit, recte tamquam ftipulationis in annos fingulos, ita & in actione Paulianâ eft, ita & legatum ufufructus, quamvis fruftus, qui percipiuntur, proveniant annuatim. Legatum, inquam, ufufructus annuus eft, quia ufufructus, quamdiu vivit, recipiuntur fint annui, cujus dies cedit fomel, non plures, qui tamen cedere plures, fi effet multiplex. Idque oftendit in *l. 1. §. pen. de acceptilat. de dolo accept. Dolus*, inquit Paulus, *ei dumtaxat nocere debet, qui eum admifit.* Ex iis porro, quæ fuperfunt ex libro 6. ad edictum, quo Paulus edit de actione in fraudem creditorum bonorum, vel creditores revocant & refcindunt cum fint nulli in poffeffionem bonorum debitoris ea, quæ debitor in eorum fraudem geffit, primum fe offert *l. 36. de folutior.*

Ad L. LVI. de Solut. *Qui mandat fibi ali, ipfe videtur folvere.*

ANimadverti reliquas omnes leges, quæ reftant ex hac libro, quæ huc tranftuli 7. refpicere ad actionem Paulianam. Ac primum quidem *l. 56. de folut.* quæ ait, *eum, qui mandat fibi, ipfum folviffe videri*, hoc eft certiffimum, *l. 22. §. 8. mandatum*, etiam *l. 17. de mutuo.* Et idem fere eft, aut valet quod dicitur, *qui per alium facit.* Et fic etiam, qui mandat accipi, ipfe videtur accipere, *l. 19. §. 5. ofpoffe. de folut. l. 2. de cahuone.* Et ita in fraudem creditorum, quod debet in dotem, folvat pretium dat, aut folvi mandet, edicto Paulianus locus eft, *l. 2. l. 6. §. fciendum, l. 10. §. fi eum in dotem, l. 17. §. ult. qua in fraud. cred.* Locus item eft edicto Fabiano vel Calvifiano, fi quid à liberto geftum fit in fraudem patroni, *l. qui res §. 1. de folut.* Refpicit etiam, ut opinor, ad actionem Paulianam, quod ex hoc libro exftat in *l. 4. de am. leg.*

Ad L. IV. de Ann. leg. *Si in fingulos annos alicui legatum fit? Sabinus (cujus fententiæ verè eft) plures legata effe ait: & quia anni partem, fententiam conditionale. Videri enim hanc legatis conditionem fi vivat. Et ideo mortuo eo, ad heredem legatum non transire.*

QUæ dicit, legatum certa quantitatis reliftum in annos fingulos non unum eft legatum, fed plura. Mul-

tiplex, quo tempore erat in poteftate domini. Et hæc de A ftipulationibus five contractibus. In legatis annuis id tenetur non fpectatur, quo legatis in teftamento relinquuntur, fed tempus, quo dies legatorum cedit, *fi pure legatarius*: quando hoc genus legati morte legatarii ftatim, nec tranfit in heredem legatarii. Et hæc quidem maxime diftat legatum a ftipulatione, quæ concepta eft fimiliter in annos fingulos, quia ftipulatio huiufmodi morte ftipulatoris non tranfit. Legatum hoc huiufmodi perpetua eft, & una, an multiplex ftipulatio: & pura annua, an conditionalis, an conditionalis. Quod & in rure noftro multæ alix leges docent, *l. 1. §. 1. in annos, ad l. Falcid. l. 5. Sticham, § ult. decret. oblig. l. fundus, l. 2. §. ult. de mort. caufa. donat.* Pertinet hoc actio Paulianæ etiam ad revocandam & refcindendam B *fpondet?* Si ftipulatori debitor qui promiferat facilitatem creditorum cauſa, quod etiam ita fcripfum eft nominatim *l. 10. §. pen. de fpons. actionem, quæ ne in fraud. cred.* Ad revocandam, inquam, ftipulationem huiufmodi, & refcindendam, quia una & pura ftipulatio eft: fed non pertinet eam actio Paulianæ ad legatum reliftum in annos fingulos. Ab alio legata, quæ relinquuntur in fraudem creditoris, inducluſio peritinet *l. 6. §. pen. que in fraud. cred.* fed non etiam ad legatum reliftum in annos fingulos, quia dempto primo anno, cæteris omnibus annis legatum eft conditionale & multiplex, atque adeo incertum an debeatur: & recte ftipulatori jungitur ufufructus in *d. §. pe ben eft etiam*, quem explicant multi. *Per hanc actionem*, inquit, *& ufufructuarius, & hujufmodi ftipulator, dena in annos fingulos hæc ponfeas? exigi potefl, id eft, revocari, retineri.* C Et iungitur ufufructuarius, ut ex hoc libro conftat. Ita. Sive igitur conftituitur fit ufufructuarius legati, five ftipulationis genere, quoquo modo conftituatur fit, recte tamquam ftipulationis in annos fingulos, ita & in actione Paulianâ eft, ita & legatum ufufructus, quamvis fruftus, qui percipiuntur, proveniant annuatim. Legatum, inquam, ufufructus annuus eft, quia ufufructus, quamdiu vivit, recipiuntur fint annui, cujus dies cedit fomel, non plures, qui tamen cedere plures, fi effet multiplex. Idque oftendit in *l. 1. §. pen. de acceptilat. de dolo accept. Dolus*, inquit Paulus, *ei dumtaxat nocere debet, qui eum admifit.* Ex iis porro, quæ fuperfunt ex libro 6. ad edictum, quo Paulus edit de actione in fraudem creditorum bonorum, vel creditores revocant & refcindunt cum fint nulli in poffeffionem bonorum debitoris ea, quæ debitor in eorum fraudem geffit, primum fe offert *l. 36. de folutior.*

Ad L. LXIV. de Solut. *Qui mandat fibi ali, ipfe videtur folvere.*

ANimadverti reliquas omnes leges, quæ reftant ex hac libro, quæ huc tranftuli 7. refpicere ad actionem Paulianam. Ac primum quidem *l. 56. de folut.* quæ ait, *eum, qui mandat fibi, ipfum folviffe videri*, hoc eft certiffimum, *l. 22. §. 8. mandatum*, etiam *l. 17. de mutuo.* Et idem fere eft, aut valet quod dicitur, *qui per alium facit.* Et fic etiam, qui mandat accipi, ipfe videtur accipere, *l. 19. §. 5. ofpoffe. de folut. l. 2. de cahuone.* Et ita in fraudem creditorum, quod debet in dotem, folvat pretium dat, aut folvi mandet, edicto Paulianus locus eft, *l. 2. l. 6. §. fciendum, l. 10. §. fi eum in dotem, l. 17. §. ult. qua in fraud. cred.* Locus item eft edicto Fabiano vel Calvifiano, fi quid à liberto geftum fit in fraudem patroni, *l. qui res §. 1. de folut.* Refpicit etiam, ut opinor, ad actionem Paulianam, quod ex hoc libro exftat in *l. 4. de am. leg.*

Ad L. LXV. Pro focio. *Si quis Reientium consensurit: quod cum, fcilicet, ipfo, qui communi, fed focietatis facilitio cognitur rem communicare.*

SI quis contraxerit focietatem omnium bonorum, quod eft fine nominis, ipfius fit, non communis, fed alienis, pro parte, rem, quam emit, communicare cogitur, quia contraxit eâ focietatem omnium bonorum, quæ habemus, vel habiturus eftet. Ergo etiam manente focietate pro focio agi poffet, quod crecit etiam alio cafu, qui proponitur in *l. 65. §. pen. eod. tit.* Quia vero res, quam emit, ipfius fit, fi rem eam à fraudatore focio emit fuo nomine, ipfe folus tenebit actione Paulianâ, non fotis: nifi focietatis judicio eft egerint, ut ea res veniret in communionem. A libro 6. tranfeundum nobis eft ad libram 67. ex quo tres ducuntur ejus libri, quorum primus de omnium bonis dicitur.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. LXIII. PAULI AD EDICTUM, *RECITATIONES SOLEMNES.*

AB hoc libro, poft edictum de bonis debitoris poffidendis & venundandis, & proxime poft edictum Paulianum, & interdictum fraudatorium, explicat Paulus actionem de interdictis omnibus, quo edo etiam fervatur in ft. Incipiam igitur a l. 2. *de interdictis.*

Ad L. II. de Interdict. *Interdictorum genera: Duplicia funt, quodam fimplicia. Duplicia dicuntur, ut uti poffidetis. Simplicia funt a, ubi exhibitio, l. 3. §. ult. hujus titulus.* Duplicium *interdictorum* & adipiscendæ & retinendæ *poffeffionis* eadem eft conditio, & ea itinere adhuc.

Ad l. Interdictorum *quorum* vel *bonorum* retinendæ, vel *adipiscendæ poffeffionis fint*, § Nequid in loco facro fint, 50 quod factum eft, reftituetur, 51 de mortuo inferendo, 52 de *mortuo* inferendo invito, 53 *quo minus* inferatur, vel ad *poffeffionem* tollendum. *Hæc omnia tefte pomponio, vel ad poffeffionem tollendum pomponio, qui fic parit interdicta tollendi, vel ejus interdicta tollendi, vel ejus fimilitudine. Pomponius* ait, *interdictum quod vi aut clam, competere ei, qui vi aut clam ejectus eft, vel ejus heredi, vel bonorum poffeffori, vel contra eos, qui dolo fecerint, quo minus poffideat.* Hæc ejus verba funt. Ejus interdicti ufus fuit olim, ut, qui vi aut clam ejectus fuiffet, & ftatim reclamaret, poffeffionem recuperaret. Poftea vero, quia ejus interdicti ufus fuit

Ad §. Hæc autem *interdicta*, *quæ ad rem familiarem spectant*, A *aut adipiscendæ funt possessionis*, *aut recuperandæ*, *aut retinendæ*. *Adipiscendæ possessionis sunt interdicta*, *quæ competunt his*, *qui ante non fuerunt nacti possessionem*. *Sunt autem recuperandæ adipiscendæ possessionis*, quarum bonorum. Salvianum quoque *interdictum*, *quod ipse de pignoribus*, *ne hic gemer ef*, & quo itinere venditor ufus eft, quo minus venditor uti non fineret. *Recuperandæ possessionis causa ea prop ter vim fi fuerint facta*. *Retinendæ possessionis eum fili lacticulo interdicta funt*. *Retinendæ possessionis sunt interdictæ*, *qui ut possidetis*. *Sunt interdictæ* (ut diximus) *duplicia*, *tam recuperandæ*, *quam adipiscendæ possessionis*.

IN hac lege Paulus proponit varias divisiones interdictorum. Prima proculdubio respicit ad definitionem interdictorum, quæ extat in Inflit. & dilucidarium quorum actionum, & interdictiorum a me observatorum *lib. 5. cap. 17.* notatum. Interdicta funt quorum nam additere, vel addere judicem fpectdem; judicem pofcimus adtionem dari vel addere, & aliam effe ordinem interdictorum, aliam folemnitatem, formulam, executionem, longe aliam adhuc num. Vide & paratitla in lib. 8. *C. tit. 1. de interdict.* Nihil addit funt interdicta, quam decreta, quæ prætor facit de poffeffione, vel quafi poffeffione, cum dicit ut, aut fieri, aut quo poffeffionis non fuit controverfie inter duos ufu operet interim dum litigabitur de proprietate apud judicem pedanum, quem & mos dat inter eos, ut de proprietate cognofcat; id eft, ut res ita maneat. Ut Dofitheus ait, Paulo primo proponitur: *alia effe interdicta duplicia*, *alia fimplicia*. Duplicia funt, in quibus utrumque litigatore eft actor & reus: & hujufmodi eft interdictum ut poffidetis, quod eft de retinenda poffeffione rei immobilis, & interdictum utrubi, quod eft de retinenda poffeffione rei mobilis, quo utrique fibi poffeffionem rei, quæ de agitur, ut interque poffeffionem fuam vocat: uterque fe manu poffidere affeverat, adverfarius autem poffidere negat. Et formula quoque interdicti ita concipitur, ut Paulus hic refert. Simplicia funt, quæ non habent actorem & reum, qui defiderat fibi rem exhiberi, & reftitui. Reus, a quo defideratur ut exhibeat, vel reftituat. Et exhibitio refertur quod ad interdictum de tabulis teftamenti exhibendis, interdictum de liberis exhibendis; interdum de libero homine exhibendo, vel de libero reftituendo. Reftitutio autem funt, veluti unde vi, ut is, qui eum ejecit, poffeffionem ei reftituat, & interdictum quorum bonorum. Addit Paulus item prohibitoria, ubi reffe Bafil. *Et vocat ea notatoria*. *Et quædam ex prohibitoriis*, fimplicia fcilicet interdicta funt, quia non omnia interdicta prohibitoria, quibus fcilicet prætor vetat quid fieri, fimplicia funt, non enim interdictum uti poffidetis, vel utrubi, quæ poffidetis & duplicia, ut paulo ante dixi, interdicta funt, fed interdictum, *ne quid fiat in loco facro*, quo exemplo utitur Paulus, de arboribus cædendis, quo id agitur, ne vis fiat, ne quis in facris ædes impedimentum ex ædibus veiciat admittere & collocare, ut loquuntur, vult. Et fimiliter interdictum de itinere, adhuque privato, quo prætor vim fieri vetat, quo minus quis itinere adhuque, qui jure eft competit uttur. Sequitur alia divifio paulo poft: interdicta alia competere juris divini tuendi caufa, aut quod dem eft, de religione: alia vero competere hominum vel humani juris caufa. Divini juris caufa competere interdicta, *ne quid in loco facro*, *vel facilo fiat*, *& interdictum*, *quo pretor jubet reftitui*, *quod in* 793 In Lib. LXIII. Pauli ad Edictum. 794

loco facro factum eft, *& interdictum de mortuo inferendo in* B *locum fuum*, *& de loco religiofo faciendo per fepulcrum* Gronovius. *& interdictum de fepulcrum exhibendo*, *vel oftendum jus eft*, *aut de jure edificiorum reficiendo*. Hæc omnia interdicta divini juris tuendi caufa funt inftituta. Hominum autem caufa competunt interdicta alia pertinere ait ad publicum utilitatem, *ut interdictum ne quid fiat in via publica*, *& interdictum ut via publica*, *aut flumina publica ut ripæ*. Alia competunt ut fui tuendi caufa, non dico ut familiæ caufa, fed juris cujufdam fui, quod ad rem familiarem pertinet, tuendi caufa, *ut interdictum de libertis exhibendis*, quod parentibus datur juris fui, id eft, patrio poteftate, quum in libertos habeant, tuendæ caufa, *& interdictum de liberis exhibendis*, qui ab aliquo detinetur, de quo interdicto hic unus eft locus in jure, & alter in §. *exhibentur*, *infra de testam.* Id refert ad rem familiarem quoque tuendam. Alia vero competere interdicta affecti tuendi caufa, quo ante fe homines naturaliter devincti funt, *officii*, *inquam*, *nomine*, *& ex re*, quo hominem affectus homine interdicti manus propter naturalem cognitionem, quam inter homines natura conftituit, *l. 3. de fponsalibus. l. de fuff. & fponsa. adde interdictum de liberis exhibendis*, *tuendæ caufa*, quo fcilicet ex populo libertatem afienam queri licet, fi oppreffus, fi inclufus tenuatur ab aliquo. Alia vero eri fanæ mentis caufa, fine qua interdicta caufa *ea*, *ut interdictum ne quis de poffeffione fua ejiciatur*, *& interdictum ut poffidetis*, *& interdictum* quorum bonorum, *& interdictum de itinere actuque privato*, & reliqua omnia interdicta, quæ hominum caufa comparata funt. Et rurfus ex his, quæ rei familiaris caufa dantur, quædam rei perfecutionem continent, ut interdictum ut poffidetis, utrubi, quæque de agendo. Quod non competit, nifi ei, qui docet, fe itineris, vel alius fervitutem in alieno habere, *l. 3. §. hoc autem. de itinere actuq. priv.* Et hæc quidem de interdictis: utrumque poffeffionem fuam vocat: uterque fe manu poffidere affeverat, adverfarius autem poffidere negat. Et formula quoque interdicti ita concipitur, ut Paulus hic refert. Simplicia funt, qui defiderat fibi rem exhiberi, & reftitui. Reus, a quo defideratur ut exhibeat, vel reftituat. Et exhibitio refertur quod ad interdictum de tabulis teftamenti exhibendis, interdictum de liberis exhibendis; interdum de libero homine exhibendo, vel de libero reftituendo. Reftitutio autem funt, veluti unde vi, ut is, qui eum ejecit, poffeffionem ei reftituat, & interdictum quorum bonorum. Addit Paulus item prohibitoria, ubi reffe Basil. *Et vocat ea notatoria*. *Et quædam ex prohibitoriis*, fimplicia fcilicet interdicta funt, quia non omnia interdicta prohibitoria, quibus fcilicet prætor vetat quid fieri, fimplicia funt, non enim interdictum uti poffidetis, vel utrubi, quæ poffidetis & duplicia, ut paulo ante dixi, interdicta funt, fed interdictum, *ne quid fiat in loco facro*, quo exemplo utitur Paulus, de arboribus cædendis, quo id agitur, ne vis fiat, ne quis in facris ædes impedimentum ex ædibus veiciat admittere & collocare, ut loquuntur, vult. Et fimiliter interdictum de itinere, adhuque privato, quo prætor vim fieri vetat, quo minus quis itinere adhuque, qui jure eft competit uttur. Sequitur alia divifio paulo poft: interdicta alia competere juris divini tuendi caufa, aut quod dem eft, de religione: alia vero competere hominum vel humani juris caufa. Divini juris caufa competere interdicta, *ne quid in loco facro*, *vel facilo fiat*, *& interdictum*, *quo pretor jubet reftitui*, *quod in* quafi proprietate fola, fed de quafi proprietate, & de poffeffione. Quod notandum eft. Certes autem omnia interdicta, quæ ad rem familiarem pertinent, funt de poffeffione. Quod quafi poffeffione, *& quafi rem*, *& quafi jus*. Quamvis & in eis nonnunquam de proprietate probationes exhibeantur. Quum *l. 7. Inflit. eloquuntur*: *In poffeffionibus*, *inquit*, *res ut in certa fede fitæ*, *attendi non proprietatis eft quæftio*, *fed tantum poffeffionis*, *utrum nos bona poffeffio fuerit*, *an alterius*, *tamen interdum poffeffio dicitur quæ fit*. Et abundanti fcilicet, modo & abfoluta, & *quæ non fit*, *quia ea poffeffionis eft*, *quæ non fit*, *l. 3. §. quæ ex vi fit rei*, *q. vi. in poffeffionibus*, & quoniam ille locus tum eft de interdicto profpiciendo, quam reftituendo, non de interdicto, quod fit tum recuperandæ, quam apiscendæ poffeffionis. Itaque manifefte oberrat Accurfii animus, & erras plane hic in te: error magnus & indignus, quem quidem equidem non feci interpretem, affirmans hæc verba, quæ funt in hoc principio, *tam recuperandæ*, *quam apiscendæ poffeffionis*, de hoc loco procul remotis effe, in hac fola fignificatione: *Sunt interdicta*, vel ut vulgo reftitui legitur, *fune autem interdicta*, *ut interdictum*, *quod ipse de pignoribus*, & nihil præterea addunt. Interdicta fcilicet uti poffidetis, & utrubi, quæ proxime retuli ad retinendam poffeffionem pertinent, funt duplicia, ut dixi mus, intra fcilicet hujus legis, ubi ait interdicta duplicia effe. Nam & ad recuperandam eam recipienda, quam apiscendæ poffeffionis, quorum nulla effe poffunt, quin fint monftrofimilia, fed quod in eis utrag; pars actoris & rei partes agat.

Ad L. II. quod legat. *Quæ poffeffio*, *fi poffeffor pro legato ei* A *poffeffor*. *Neve hoc nomine venerunt fcilicet ut pro legato*.

Ad §. Quod ait interdictum de per bonorum poffeffionem non dari, ut fatisdetur, *fic accipiendum*, *fi paratus fit fatisdare*. Nam *pro reliqua debita fatisdationem fæpe petentes fine ea non habent*.

Ad §. Ex hoc interdicto, *qui non reftituit*, *in id quod interdicto dedit condemnatur*.

Ad §. Si legatarius *ante immiffionem extemtus fuit*, *damnum eft interdictum*. *Hinc dicendum eft*, *fi legatarius progreffus adhuc ifta fuiffet*. (1)

Ad §. Si quis *vi dejectus fuerit*, *ut ftatim fe qui vinius fatisfaciat*, *licet eantum non fit ceteros interdicto*. *Sed fi fuit fallum fit per fe-* B *gatarium*, *quo minus fatisfaciat*, *eo autem tempore*, *quo diffentire*. *Quo ipfo effe dolo fecisse videtur*, *& ceteros fine ea tueri*. *Ita Julianus* Gronovius. *vult fatisfactum fuiffe*. *Item fi per bonorum poffeffionem ftatim non vinius fatisfaciat*, *quod tempus petitionis eft*, *cum tamen non fit ceteros interdicto*. *Illud etiam tempus adfpicitur*, *quo interdictum edictum*.

HOc libro Paulus expofita variis divifionibus interdictorum, quæ ad rem familiarem primo tradidit duplicia fcilicet poffefforia, de quibus eft interdictum quod lectorium, ad quod pertinent duæ leges illæ. Pervenerat ad illud interdictum, *ne quid in loco facro fiat*. *Lugdun. Ann. 1566. ad quirendi poffeffi.* Hoc autem interdictum datur heredi feriptio, qui adit hereditatem, vel ignovit bonorum poffeffionem, ut ejus hereditatis res, quæ ante aditionem legatarium, qui non ex voluntate heredis feripti nactus eft poffeffionem rei legatæ, non loco effet legi Falcidiæ, & heredis interdicet Falcidiæ heres, quum utique habere, & fibi fervare ante Juftinianum aliter non poterat, quam adepta poffeffione legati per legati retentionem, *l. 1. C. quod leg. Falcidiæ cum l. 6. C. de fideicommiss. libert.* Et ita Gothofredus, non vindicationem. *l. 14. §. 1. C. 15. 1. leg. 97. ad legem Falcid.* Ex conftitutione Juftiniani habet vindicationem Falcidiæ. Itaque ideo fungeretur eft bonæ mentis interdicto quod legatorum. Ante Juftinianum habuit retentionem tantum Falcidiæ. Itaque hoc interdicto agebat heres in hoc, ut poffeffionem rei legatæ, quam legatarius nactus erat, non ex eius voluntate reftitueret, quo non reftituente poffeffionem hereditatis, fequebatur condemnatio in id quod interdicti, ut proponitur in hac *l. 3. §. ex hoc interdicto*. E *hoc interdicto*, inquit, *qui non reftituit poffeffionem in duplo*, *in id quod interdicto dedit condemnatur*. Nec tamen aliter ex hac causa heredi hoc interdictum datur, ut adjudicatur

(1) *Vide Merill. lib. 3 animad. ex Cujac. cap. 18.*

fcatur poſſeſſionem rei legatæ, quam eo non conſentiente legatarius occupavit, quam ſi legatarius, aut legatarii fatisdatorii legatorum nomine, dittis fideiuſſoribus legatæ præſtitum ſit; post hanc fatisdationem licet ei agere interdicto quod legatorum, non aliter. Aut fatisdandum eſt legatario, aut non recedet legatarius de poſſeſſione, etiamſi eam audiuerit, non conſentiente hærede; ſed ſibe-ries fatisdederit legatario, cogitur recedere de poſſeſſione, ut per retentionem poſſeſſionis heres ſibi ſervet Falcidiam, quæ interuenit. Unde ſi heres pluribus rebus legatis, quarumdam rerum nomine fatisdederit, quarumdam vero nomine non fatisdederit, certum eſt tantummodo, de quibus fatisdedit, hoc interdictum ei dari, ut earum rerum poſſeſſionem adipiſcatur. Cereorum vero rerum nomine hoc interdictum ei non dabitur, de quibus præſtitus non fatisdederit legatarius. Quod cum ex Ulpiano effe- A cit proptium in l. 1. §. ult. hac tit. mox additur in l. 2. ex hoc Paulli libro ad ſtr. deinde, ſi cui heres ſub nomine fundi legati nomine, in cujus poſſeſſione legatarius erat, ſine voluntate heredis, heres legatario fatisdederit: nomine autem pertinentia ei, quæ per alluuionem fundo accreuit forte, non fatisdederit, quia & hujus portionis, quam poſſidet legatarius fine voluntate fui heredis debetur interdictum quod legatorum. Item quæritur, ſi fundus ei legatus ſit portione fatisdet pecuniæ, ſatis eſt ſi de fundo fatisfaciendo. In fatisdatione de fundo continetur etiam id, quod poſtea alluuione, vel ſuere accreuit, vel ſuerit. Item fundus fundus maior fidus eſt: id eſt, qui fideiuſſit de fundo, intelligitur eum fideiuſſiſſe de incremento fundi, quod etiam adiecit *l. pen. de leg. num. cen.* Quod id quod accreſcit fundo, vel alluuione, vel jure accreſcendi, retro intelligitur in fideiuſſore pertinuiſſe *Julian. vetat, ad legem Aurelian.* Diuerſum eſt, ſi non alluuione, ſed vel emtione, vel donatione maior fundo aliquid accreuerit, *nocebunt l. 18. §. ſi in qui min. ad duas. infer.* Quia alia quidem res eſt alluuione fundus, qui fundo hoc modo contiguitur, per imperceptibilem vim ad ſubdictionem, continuitur, inquam, potius, quam accedit. Cereum ſecutio, ut quod accedit jure accreſcendi, vel jure alluuionis, continetur ſub fatisdatione. Item de aqueſſe eſt de eo caveri ſpecialiter: qui caret de fundo, & de acceſſione caviſſe videtur, quæ proprie acceſſio eſt. Et ita explicandum eſt quod eſt initio hujus l. 2.

B

C

D

A *D §. Quod ait Pretor.* Notandum autem ad §. 2. hoc interdictum dari heredi ſcripto, aut bonorum poſſeſſori; qui agnoſcit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, ſi fatisdederit legatario ſecundum tabulas: vel ſi per eum non ſtet quo minus fatisdet. Verba edicti hæc ſunt: *Si per bonorum poſſeſſionem non ſtet, ut fatisfiatur.* Per bonorum poſſeſſionem, id eſt, per heredem ſcriptum, qui agnovit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas. Videtur autem in edicto bonorum poſſeſſoris, non heredis feciſſe mentionem, id eſt, ſui heredis, qui fecundo bonorum poſſeſſionem agnoſcit: quia bonorum poſſeſſor, qui ſuccedit, non facit ſuo fuccoſſor eſt, & de fuis ſuccoſſoribus major cura prætori fuit, aut præcipua cura, quam de civilibus, ut & in edicto ſuperiore, ipſo caveatur, ut edicto interdicto quorum bonorum aqui poſſit, mentionem fecit non heredis, ſed bonorum poſſeſſoris. Hoc autem verba: *Si per bonorum poſſeſſorem non ſtet, ut ſatisfiat*, ita accipienda ſunt, ut ſi bonorum poſſeſſor offerat fatisdationem legatorum, quia neceſſe non habet eam offerre. Sed ita hæc verba accipienda ſunt: ſi potenti legatario ſatisfieri ſibi poſſit, & non faciat heres in eam rem in exhibenda fatisdatione, in dando fideiuſſoribus, ſi potentus ſit heres poſſulanti legatario fatisdare de præſtando legato ſua die, & poſt habitam rationem legis Falcidiæ, detractamque Falcidiam, ut ſcilicet ei competat interdictum, quod legat. vel etiam, ut conſtat ex *l. 1. §. non exigit, ut ſupra*, ut ne poſſ. legat. ut non fatisdante heredi, legatarius mittatur in poſſeſſionem bonorum, quæ ex ea hereditate ſunt, legati ſervandi cauſa. Utroque caſu heres non dicitur ſatisfecere, ſed tatis ſibi per ſatisdationem cautionis ſatisdare. Quod ſi potenti legatario fatisfari ſibi, moram ſe-

E cerit heres in præſtanda fatisfatione, ſuus heredi non competit interdictum quod legatorum ad adipiſcendam poſſeſſionem, quam non ex ejus voluntate nactus eſt legatarius, nili ſcilicet hanc moram heres emendaverit ac purgaverit: more emendatio permittitur ei bono & æquo, ufque ad tempus editi interdicti, *l. interdum §. ult. ſi ſervum, ſi ſervitor, de verb. obl. l. 17. de condit. & demonſtr. & prædict. §. 1. de fid.* Itaque ſi heres, qui ſuum nomen fecerit in præſtanda fatisfatione, ſtatim legatarius deſideraſſet, nunc paratus ſit fatisfacere, ſuum offerat fatisfationem, priuſquam interdictio quod legatorum experiatur, aut experiri queat; poſſeſſio manebit penes heredem, interdicti editio nihil eſt. Satis igitur eſt eo tempore offerri fatisfationem, quo interdictum heredi competit, non ex prior mora ei nocet, quæ tamen F emendatur ab heredi, cum in eo eſt heres, ut edat interdictum, quod legatorum poſſeſſionis ejus cauſa eſt. Et hoc ſenſu Paulus dixit in ſententia ſua: Item ſatisque ſi cum per legatarium ſteterit, quo minus ei fatisfieretur legati nomine, id eſt, ſi cum offerret heres fatisfationem, legatarius nolueris ſatis accipere, hoc caſu præcludetur heredi competit interdictum, prinde atque ſi fatisfedifſet, quia non per eum, ſed per legatarium ſteterit, quominus fatisfieretur. Ex eadem ratione, quo agitur, quove editur interdictum quod legatorum, ſi legatarius ſatis accipere paratus ſit, aditus ei fatisfederit heres, utile ei non erit interdictum quod legatorum. Poſſeſſor cuique mora nocet ufque ad tempus G quo redditi interdicti, ufque ad tempus litis conteſtatæ, ut diſtis *l. 2. de reg. jur. Ulpian. de pet. Herm.* ita tamen quo ſcilicet tempore judicii accepti, id eſt, litis conteſtatæ, tempore editi interdicti, fuerit poſſeſſor in mora. Quod ſcilicet ufque ad illud tempus, intergum eſt cuique priorem moram emendare. Et ita accipienda ſunt quæ in hac lege habentur de mora, quæ accumulanti poſſeſſori omnia alia negotia, in quibus mora contrahendæ vel emendandæ quæſtio ingeritur.

H *D §. ſi legatarius.* Satisfationis autem verbum, quo poſſeſſor utitur in edicto, ſignificat id, quod dictum eſt in hac *lege*, §. *ſi legatarius*, quamvis eo proprie ſignificetur hideiuſſorum datio, porrigi id tamen extra id audum reperiri ſionem heredis, bonorum poſſeſſoris, ſi ea contemnat legatarius fuerit, ut ait, nec deſideraverit fideiuſſores, vel id ſignorum dationem, ſi legatarius pignoribus ſibi caveri vo- D luit, non poſſidet, non fideiuſſoribus, ſine poſſeſſione. (†) Legendum in hoc §. *voluit*, non ut in Florentina, *noluerit*. *Si legatarius*, inquit, *voluit ſibi caveri pignoribus*. Pignorum datio in vicem fatisdationis, ſi voluerit legatarius: ſi ſupra etiam legendum eſt, ut vulgo: *nonnumquam*, non ut in Florentina, *interdum*: *ſi legatarius*, inquit, *repromiſſionem ſatisdationis non acceperit*, *ſatisfactionem*, id eſt, *ſatisfactionis ſignificatur*. ad quam commodiſſime apponitur exemplum ex hac *l. 2. Interdum etiam repromiſſionem nudum cautionis, quo-* E *niam*, *cautionis fuit ſi*, *ſatisfactio dicebatur*. Aut ſane recentia in Florentina, id eſt, *cautionis*, non ſignificanter, nec abſurdo valde, ſi legatarius repromiſſione recentia fuit, id eſt, concenſus. Sed pergamus. Non potest quidem heres ſe ſolus, invito legatario vice fatisdationis ſungi datione pignoris, aut pecuniæ certæ, aut agentive certi depoſitione, aut repromiſſione unius. Non tamen invito legatario non poſſet heres fatisfacere, quam fatisfactionis: volente legatario quelibet fatisfactio, quelibet fignatura pro fatisfactione eſt, quæ ſibi ab legatario non eſt ſignularis petenti, & aptoratio ſtipulationes perfonas pro fe intervenientium deſiderasti, id eſt, deiuſſores, ut ait *l. 7. de pact. ſtip.* Et neque pignoribus quæ, neque pecuniæ, vel auri, vel argenti depoſitione in vicem fatisdationis fungitur invito. Addas ex hac *l. 2.* invito ſcilicet eo, cui fatisdatio dicitur: aliud pro alio ſolvi potuit creditori, ſi pecunia debeatur, vel res, & ſi fatisdatio debeatur. Igitur pro fatisfatione præſtari potest

(†) *Vide Merill. lib. 3. variant. ex Cujac. cap. 18.*

quæ-

quelibet alia exuvia, volenti, non invito, ut dixi. Et A nihil eſt præterea in hac l. ſecundi.

Ad. l. V. de adquir. poſſeſſ. *Si ex ſtipulatione tibi Stichum abſtinam, & non tradam, quia in ea ſtipulatione fructus poſſeſſionem, pecudes etiam. Atque ſi poſſeſſores ſupra dictorum: ſi non tradentur mora mihi fit poſſeſſionem, non pro emptore poſſideo, ſed pradio ex.*

LEx *V. de adquir. poſſeſſ.* pertiner etiam ad interdictum, *quod legatorum*. Dictus etiam interdictum *quod legatorum* hæredi ſcripto, ut diximus, adversus eum, cui quæ poſſidet ex hereditate, non pro herede aut poſſeſſore, tanquam heres, quo caſu competit petitio hereditatis tantum, aut pro legato, ſed pro emptore, aut quoquo modo poſſidet ex hereditate pro legato, ſive legati nomine, quod idem eſt, *l. 1. §. quia autem, & §. legatorum, quod legat.* Qui, inquam, ſic poſſidet, ſi non reſtituerit, non conſentiente hærede ſcripto. Ergo qui mala fide poſſidet, qui pro poſſeſſore poſſidet, non tanquam heres, ſed tanquam legatarius. Pro poſſeſſore poſſidet quicunque mala fide poſſidet, qui interrogatus, qua ex cauſa poſſideat, nullam habet, quam adferat, mala fide poſſidere, quod poſſidet. Legatarius ergo, qui hoc interdicto utitur, *quod legatorum*, legati nomine, mala fide, & pro poſſeſſore igitur poſſidet: denique prædo eſt. Prædonis nomine in jure noſtro ſignificatur non tantum fur & raptor, ſed & quicunque mala fide poſſidet, *l. 1. §. poſſeſſor lege, §. ſolo. de prec. hæredit. l. ult. C. unde vi*. Quicunque impudens poſſidet, inuſtus poſſeſſor *ut notat ex arrogantem tenet. Baſilic. id eſt*, prædo. Item, qui tantum poſſeſſor fuerit, & quaſi ſpatulus eſt omnibus titulis, ut elegantæ ait *l. nec vellam, §. 1. de petit. hæred.* Fluxet autem, aut haereat poſſeſſi titulo pro legato, titulo pro donato, titulo pro emptore, pro ſoluto. Denique aliquando qui poſſidet pro legato, pro poſſeſſore poſſidet, & huic titulo pro legato immittitur ille, qui poſſidet pro emptore, prædonius titulus. Fingit enim ſemper prædo quidque, ſuos unde ſibi poſſeſſor titulum aliquem, *l. 1. §. locus, §. pro tempore, §. ſi ſervus, §. ſi ſervus. de uſurp. & uſucap.* Quicunque ſcilicet prædo eſt is, qui Sichi fibi ex ſtipulatione debiti, non ex voluntate domini quidquam promiſſoris, poſſeſſionem poſſidet, ut in Sticho ſuperiore eſt intelligitur. Nec ei, quod ait lex 11. heredem ſervum ſub conditione relictum interim manumittendo liberum non facere, quidquam proficere. Et ratio eſt, quia *ſervus, ut Servius Tullo*, quoD niam ibi ſervus hereditarius non fuit ſpecialiter alii legatus, ſed ſilius heres inſtitutus, cognitus eſt hereditatem ſolum fuit relictum, *ſi Stichus ſervus meus decederet*, ſed heredi reditate erat ſervus, quem vivus filius manumiſit, & jure manumiſſi, quia non fuerat ſpecialiter legatus, ſed veniebat tantum in univerſali fideicommiſſum hereditatis, quam filius rogatus erat ſervi, ſi ſine liberis vita decederet, reſtituere. Itaque ſi exiſterit conditio ſi ſiecommiſſi, id eſt, ſi filius ſine liberis vita decederet, quia manumiſſus fuit ab libertas, ut ait, favore ſui fervi conſervabitur. Ceterum heredes filii cognitur ſeruos ejus ſervi pretium prebere. Nihil enim deeſt ſuperiori ſententiæ *Si ita ſcriptum ſit, deobliget & actiones*, quia & ex lex non eſt de ſervo legato, ſed de proprio ſub conditione, quem manumiſſo ſervo ſub conditione legato, quem heres jure non manumiſit, & in ſervo ſub conditione promiſſo, quem promiſſor jure interim manumittit.

JACOBI CUJACII J.C.
In Lib. LXIV. PAULI AD EDICTUM,
RECITATIONES SOLEMNES.
Ad L. XXXIV. de Relig. & ſumpt. *Si locus ſub conditione legatus ſit, interim heres infuendo nonnunc, non facit locum religioſum.*
Ad L. XL. de Man. *Servum, qui ſub conditione legatus eſt, interim heres manumittendo liberum non facit.*

Ad L. II. de Tab. exhib. *Vel tenuit, vel pare ejus.*

PRæterea ad hoc interdictum de tabulis exhibendis etiam pertinet *l. 2. de tabul exhibend.* quæ docet huic interdicto locum eſſe, etiamſi reſtamentum, quod non exhiberur ab eo, penes quem eſt, inconſulto, & ſine dolo

dolo malo deletum fit in totum, vel pro parte, ut ait: hoc etiam casu, huic interdicto locus est, hoc interdictum est potenti ab hærede, vel legatario in id quod interest, quia & deleti testamenti usus potest esse aliquis.

Ad L. I. Ne quid in loco publ. *In loco publico pretor publicæ utilitatis, & universitatem propriæ.*

DE interdicto autem, *ne quid fiat in loco publico*, et hoc libro eft fex primis, *ne quid in loco publ. Prohibitorium* eft interdictum, quo pretor vetat, ne quis in loco publico ædificet, vel quid aliud faciat, neve in eum locum aliquid immittat, quo damnum privatis detur, ut puta, ne quid ædificet, fodiat, vel immittat in locum publicum, quo ex re alteri profpicius, vel lumen, vel adytus auferatur aut minuatur. Verum in hoc edicto hæc exceptio additur, præterquam quod lege, vel Senatusconsulto, decretove Principum concedatur eft, quia id quod ita conceditur, non fit in detrimento publico, etiamsi ex eo res laedatur alter. Et ad hanc exceptionem hanc edicti proœmiabilio refpicit, *l. 1. tit. de reg. jur.* quæ eft ex hoc libro.

Ad L. CLI. de Regul. jur. *Nemo damnosa facit, nisi qui id facit, quod facere jus non habet.*

ET definit, *neminem damnosa facere*, id eft neminem hoc damnum dare alteri, *nisi qui id facit*, qui in loco publico, *quod facere jus non habet*. Item, cum qui jus faciendi principes vel fenatus conceffit, etiam cum damno five incommodo alterius, non videri alteri damnum dare, nec hoc interdicto teneri, ut *l. 2. h. t. si jure a principe, ne quid in loco pub.* Itaque quemadmodum lex, quæ præcedit 150. *de regulis juris*, omnimodo pertinet ad hoc edictum ne quid in loco publico fiat, ut conflat ex *d. l. 2. hoc interdictum*, unde fumpta eft illa lex 150. fic hæc lex 151. ad idem edictum, eo, quo retuli modo, cognanda eft.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. LXV. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. II. de vi, & vi armata. *Dolose modo eorum fallum eft, qui minus peremptores.*

HIC Liber fuit de interdicto unde vi, & de interdicto uti poffidetis ut vi, de interdicto unde vi, quod datur ei, qui vi deiectus aut deiectus eft de poffeffione fui prædii, poffeffionis recipiendæ causa. Ex eo primum loco, *interdicto in l. 1. de vi & vi arm.* ea caufa huius interdicti hæc eft: quia vim fecit, qui vi dejecit aliam, teneri actione in factum non in folidum, fed in id tantum quod ad eum pervenit, dolove malo, ut ait *l. 2. eius factum eft, quo minus peremptus*, quod fervatur in omnibus judiciis, quæ ex delicto oriuntur, *l. 27. de dolo*. Et hoc certe interdictum oritur ex delicto, & atrocitate facinoris, ut ait *l. 1. h. t. interdictum, de vi & vi arm.* Et his adjecit Paulus in *l. 9. eod. tit.* quæ eft ex hoc libro.

Ad L. IX. cod. *Si plures heredes fint : unusquisque non in amplius, quam ad eum pervenerit, tenetur. Quæ de causa interdictum ita fabdum tenebitur is, ad quem venum pervenerit, quamvis ex parte hæres fit.*

Ad §. Dejectum *ab usufructu, in eandem causam pretor reftitui jubet, id eft, in qua fuerunt effet, fi dejectus non effet: Namque fi tempore ufusfructus finitus fuerit, poffumus dejectus eft a domino: nihilominus tempore erit reftituendus, id eft, ufusfructuario interim conftituendo.*

Ad L. CLV. de Reg. juris. *Factum cuique fuum, non adversarium nocere debet.*

A Ad §. Non videtur *vim fecisse, qui jure fuo utitur, & ordinaria actione experitur.*

Ad §. in pauciloquio *caufa benignius interpretandum eft.*

SI plures fint heredes prædonis five invafioris, qui vi aliquem dejecit de poffeffione fui prædii, fingulos in integrum non teneri, quam ad eos pervenerit ea fuiuore defuncti, ex rebus forte fimul cum prædonis caufitis, quæ de in hoc interdictum veniunt, vel ex fructibus perceptis, qui in hoc interdictum veniunt. Ita ne fi quis ex heredibus fit, ad quem nihil pervenerit ex malefitio defuncti, in nihilum eum teneri: vel fi quis fit, ad quem tenue pervenerit, hunc folum teneri in folidum, ut id reftituat alteri, licet ex ea tantummodo hæres fit, ceteros non teneri, ad quos B hit pervenerit. Hæc eft fententia legis Aquiliæ & æquiffima, & confirmatur a glofis multis illis argumentis. Novum tamen videtur id eft, ut heres ex parte, tantum teneatur in folidum. Sed poffit dici, qua poffit hæc folidum. Quod fequitur in *textu l. 9. de rebus eorum*, quam propter eius rei detectæ fraudem, ejecti effecit, ut ufusfructus tempore & finito interiret, ut ufusfructus non unum in perpet, ab ufusfructu fraudem dejecto. An igitur fictum proprietarii fructuario non bit, proprietarius poffidet, nunquam ufusfructu evinctus, & poft extinctionem ftatim consolidatus proprietati? Sic videtur fumma lure. Hoc modo fictum proprietarii, qui vim fecit, proprietarius poffidet, recuperato ad eum ufusfructu, per fictum ejus modo, ut ait *textus*, & fructuario nocere, quia uti non potuit, quia usufructuario pare, five retinere ufumfructum non potuit. Sed qui vi quidem hoc interdicto reddito, fructuario, qui vi deiectus eft, præter jubet a proprietario, qui eum deiecit, ufumfructum, quamvis jure fuum extraxit. In quo textu animadverte, ufumfructuarium reftitui, id eft iterum conftitui, reftaurari ufumfructum. Quod propone Paulus in poftremi parte hunc legis 9. ad quem pervenerit ex malefitio defuncti. Quæ ergo vis C fcilicet, quam fecit dominus, nocere debet domino, non adverfario, id eft, fructuario, qui vim pertulit, & per hoc ufumfructu quo utendi, quoque modo eum ille de vi hoc interdicto agit, ut ufumfructus reftituatur, redintegretur. Quæ loquuntur regulæ in *d. l. 155.* etiam pertinent ad idem interdictum. *Non videtur, inquit, fecisse vim, qui jure fuo utitur, & ordinaria actione experitur*, id eft, legitima actione. Ordinarium & legitimum idem femper eft. Quæ ergo eft legitima, quæ fuit in vindicia rerum, ex veteri formula, & ex illa *l. 12. tabulæ, ex jure manu conjectum. Meum enim esse ex jure*, eft ex jure meo quidam facere, ut ait Paulus vel ex dedicatione quadam fcilicet, cum vindicie alicuius rei contendebantur inter alienum ex 12. tabul. quem vim citra D fcholarum. Cujus vocem *jure manu* quæ verba dicebantur, non-minus fiebat. Ad hanc vim non pertinet interdictum unde vi, quia *non videtur vim fecisse, qui jure fuo utitur, & ordinaria actione experitur*, id eft, qui vi vindicatione experitur, quamvis vim faciat illa civilem. *Vis civilis*, vis non eft, quia in hoc interdicto venitur. Eft & altera regula in *l. 155. de reg. jur. Causa benignius interpretanda eft*, quæ referendo etiam ad interdictum unde vi, de quo videtur Paulus idem fcripfiffe, quod Ulpianus in *l. 3. princ. de part.* Et præterea pronunciavit, *non fecisse*, fi quidem ex interdicto unde vi, id eft, cum ageretur interdicto unde vi, ita pronunciavit, non effe notatum infamia eum, quem pronunciavit vim fecifle. Hoc enim interdictum non eft famofum, *l. 13. de vi & vi armata*: unde & ex ea fententia non fequitur pœna legis Juliæ de vi. Sed fi cum adverfario familiæ judicio publico ex lege Julia de vi, inde quæftio bis ita pronuntiavit, *vim fecisfe*, aut ut eft in Basilicis ejus-

A pertinet ad omnia illa rem. Jam dotui pertinere ad obligationem: pertinet etiam ad dominium, quia dominium eri, quod exempli gratia quavis alienatio, amitto etiam alio modo, quam alienatione, velut traditione, & mancipatione. Et fimiliter poffeffionem, quam quæfivi animo & corpore, neque enim aliter eam quærere poffum, quam fi utrumque concurrat, fi velim poffidere, & fi rem corporaliter apprehendam. Poffeffio, inquam, quam quæfivi animo & corpore, quamvis non amittam animo, amittam tamen eo, quo animo, & proprietatem, qui animo folo retinere poffidionem poffum, amitto tamen eam animo folo, etiamfi corpore meo poffeffionem non amittam. Et ut pro, fi alienet animo rem poffidere coperim : neque ita non omnino ut adquiritur, & amittitur poffeffio : non adquiritur animo B folo, & animo folo amittitur. Caterum animo folo, neque adquiritur, neque amittitur, quod oftendatur in *l. 3. §. in summa l. 7. §. 1. l. 18. de adquir. poff. Poffidere enim, inquit, elegantes veteres, non pedibus, Sicpuris, Sicpuerit, inquit, *ne poffeffio animorum esset?* Nolo, non corpore amitti, fed corpore & animo: fi tamen, *ex animo amittat? refpondes, amitti animo.* Sed de his fatis, quia & ea jam expofimus lib. 54. *ad l. 3. de adquir. poff.* Nunc addamus explicationem comparationis propofitæ in *d. l. 155.* Ac primum de interdicto *unde vi* hoc animum hoc eft, cum, qui a me vi, aut clam, aut precario poffidet, id eft, qui me vi expulit poffeffione, vel qui me malefitio meum poffidere coegit, vel qui me infcio furtive meuffus eft in poffeffionem fundi mei, vel ei, qui precario rem meam poffidere permifi ; uno verbo, qui a me vi, vel clam, vel precario poffidet. Ulpianus dicunt *Ait, habeo & debere*, eum, inquam, non habere interdictum unde vi adverfus me, fi eum dejecero vi, vel fi forum eum malefitio fecerim immitti, vel armis. Sed fi alius eum vi dejecerit, a quo non poffidet, qui a me poffidet vi, aut clam, aut precario, non ab alio, inquam, a me vi dejecerit, hoc interdictum habere adverfarium illum redintegrandæ amiffæ poffeffionis caufa, *l. 1. §. qui a me, l. 14. decr. & vi armis.* Paulus §. ferentes. *Qui vi, inquit, aut clam, aut precario poffidet, adverfarius, impune dejicitur, ab adverfario fcilicet, nec tibi met interdictum unde vi.* Unde & in lege Thoria, quam dedit Roma ab Thoro tribuno inciti interea eft: *Qui quis quit, ex poffeffione vi dejectus eft, quod ejus is, qui dejectus eft poffederit, quod neque vi, neque clam, neque precario poffederit, ab eo, quo ea vi dejectus eft, poffeffione ea petitio, aut reftitutio.* Quibus verbis plane fignificatur, interdictum hoc dari tantum ei, qui nec vi, nec clam, nec precario poffidet ab eo, qui vi ex poffeffione dejecit, vel qui ab alio quidem vi, aut clam, aut precario poffidet, fed non ab eo, qui eum ex poffeffione dejecit vi. Verba & mea interdictum inuifa poffeffiori, quod, inquam ab eo, adverfus quem dedit interdictum, iniuffe fuit vitiofe poffidere. Quod fervari etiam in interdicto uti poffidetis ex lege Thoria, libro Paulo fcripfit in *l. 1. pofiff.* nempe dari interdictum uti poffidetis ei, qui vi aut clam aut precario poffidet ab alio tuendæ iniuffæ fuæ poffeffionis caufa, *fine retinendæ*, non etiam dari ei, qui vi aut clam aut precario poffidet ab adverfario, quo cum agit hoc interdicto, adverfus ceteros, quos alior poffidet, neque quamquoque poffeffionem interdicto uti poffidetis, juftam vel iniuffam ei proficere : adverfus eum, cum quo agit interdicto uti poffidetis, iuftam dumtaxat poffeffionem proficere & virtutem poffeffionis ei putat, fi ab eo poffideat vi aut clam aut precario, ut *l. uit. de adquir. poff.* Et his de rebus tractans Paulus videtur etiam fcripfiffe, quod eft in *l. 11. de adquir. poff. ipfe poffidere non, qui aliter poffidet quam poffidet.* Eam fcilicet maxime juftam poffeffionem effe, a proficere adverfus omnes, etiam adverfus dominum, qui promerum authorem habet, ut *l. 1. §. quæfitum, quod leg. & poffeffori* parere Publicianam actionem, fi poffeffionem amiferit, non dum completa ufucapione. *l. 18. §. pen. de dam. infect. l. generaliter, de evict. alt.*

Ad L.XLI. de Verb.fignif. *Satisfationis appellatione intendam etiam repromiſſæ continebitur. Qua contenus fuit is, cui ſatisfactio debebatur.*

POrro huic libro 65. etiam adſcribitur *l. 61. de verb. ſignif.* quæ ait, *ſatisfationis appellatione* (qua propria ſignificatur datio fideiuſſorum) *intendam etiam nondum repromiſſorum auctorati*, nudam cautionem, *qua contenti*, inquit, *fuit is, cui ſatisfactio debebatur*. Et tuto judicio eſt lex huic libro vitioſe adſcripta: & redendus potius eſt libro 63. & interdicto quod legatorum, non interdicto unde vi, de quo hic liber 65. fuit. Idque liquido conſtat ex *l. 2. §. ſi legatarius, quod legat.* quod & ab Ducio: In edicto quidem ita ſtat, aut permitti heredi interdictum quod legatorum, ſi legatario, qui legatum occupavit ſine voluntate heredis, heres ſatisfaciendi legati nomine, quod ſine eſt, ſi fideiuſſores dederit. Verum, ut ait *§. ſi legatarius*, idem erit, ſi caverit ipſe heres ſtipulanti legatario, nec dederit fideiuſſores, ſi modo legatarius ea cautione contentus fuerit. Itemque eſt, ſi legatarius ipſi ejus quibus caveri ſatis habuerit. Nullum ad legem 61. poteſt accommodare propius exemplum, quam ex illo tractatu de interdicto *quod legat.*

In Lib. LXVI. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.V. Quem. ſerv. amitt. *Servitus & per factum, & per fallaciam, & bona fide poſſeſſorem nobis restituat.*

Ad L.II. de Uſuc. *Uſurpatio eſt uſucapionis interruptio. Oratores autem uſurpationem, frequentem uſum vocant.*

EXPOSUIT in hoc libro Paulus interdictum de itinere actuve privato, quo pactus tuetur quod in fundo poſſidente ſervitutis eſſe, non poſſe. Nam ſi retroactum ſumto computato ex die redditi interdicti, non minus, quam mentis uno, itinere, actuve privato, non vi, non clam, non precario ille, in cujus fundo poſſidetur, ubi nihil interreſt, uſus quæ ea ſervitute fuerit, an focus ejus, aut fruchuarius, an bonæ fidei poſſeſſor. Nam & per eos, ei, cui competit ſervitus, & per eum retinendi & uſurpatur, *l. 3. quemadmodum ſervi. amitt.* quæ eſt ex hoc libro. Itemque per ſervos, ſi ſervi itinere utuntur, non etiam dominus: & per colonos, per amicos, & hoſpites, *l. 1. §. ut ſi unde de rivis & flum. prin.* Et per eum etiam, cui precario is, cui interdebetur, fundum dedit, *l. 1. §. pen. eod. tit.* Imo & per malæ fidei poſſeſſorem, ut docui in *l. 6. de uſurp. & uſuc. lib. 54.* Nihil item intereſt, ut ſit hoc interdictio locus, hoc anno itinere, vel alia, vel vis ipſa quis retit facere, id eſt, non vi, non clam, non precario, ab eo, qui poſſidet, ut ait Paulus, nec aliter poſſet uſus fieri, an vero poſſeſſa eo fuerit uſus vi, aut clam, aut precario. Nec enim ideo minus hoc interdictum eſt dabitur tuendæ quaſi poſſeſſionis cauſa, *l. 1. §. ult. eod. tit.* Nam ut eleganter ait Paulus in *l. 2. eod.* quæ eſt ex hoc libro, quod aptari poteſt ad pleraſque alias cauſas, *examinatio, aut cognitatio non poteſt ſuperveniente malæ fide, l. bona fides, h. in contrar. de adquir. rer. dom. l. ult. §. de uſu, vel de uſufr. & uſuc.* malæ fides eſt delictum. Et accommodari etiam hic poſſe poteſt, quod ait *l. clam, de adqu. poſſeſſ. non rationem abrogandæ poſſeſſionis, ſed originem inveſtiendæ poſſeſſionis exquirendam eſſe*: neque enim, quæ recte initio poſſeſſa poſſeſſio eſt, corrumpitur ſuperveniente mala fide. Et huic quidem l. 2. ſtatim applicandæ eſt *l. 6. eod.*

Ad L. VI. de itinere, actuque priv. *Sicut non vocat ei, qui ſine vitio uſus eſt, quod eidem anno vitioſe uſus eſt: ita eum, hoc anno, hoc mense quod ipſi vitioſe uſi ſunt, ſi teſtamo, vendatorve reſte uſi ſint.*

IN qua exemplo hujus ſententiæ, quæ definit, non nocere ei, qui ſine vitio uſus eſt hoc anno itinere, actuque privato, id eſt, qui non vi, non clam, non precario uſus eſt: qua tres ſunt vitioſæ poſſeſſionis, ut docui in *l. 1. §. ſi ſervus fructus. 2.* inquam, non nocere ei vitio uſus eſt ſervitute, non nocere, quod eodem anno poſſea vitioſe ea ſervitute ſit uſus, quia ufus innixus fuit cauſæ. Hoc exemplo etiam ait, emptori fundi, ei ſervitus debetur, & inhæret, heredique ejus, qui nullo ea ſervitute uſus eſt, non nocere, ſi emptor, vel heres vitioſe ea uſus ſit, quia etiam emptori hoc interdictum de itinere, actuque privato competit. Exulpat formula edicti in *l. 2. de interd. Quo itinere actuve uſus eſt, qui minus eum, quo minus eo itinere actuve uti poſſit, vim non fieri.* Et idem hoc ſervatur, quod ad uſucaponem attinet in herede, quemadmodum uſucapionem ſua fide coeptam a defuncto ipſe heres implet, ita malæ fidei poſſeſſor ſit, ſed non ſervatur etiam in emptore, ut expoſuimus in *l. 3. §. ſi cum eo, & §. ſeq. pro empt.* lib. 54. Porro ad hoc etiam interdictum de itinere, actuque privato referenda eſt *l. 29. de verb. ſignif.* quæ eſt ex hoc libro, & referenda eſt hoc modo.

In Lib. LXVI. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXIX. de Verb. ſignif. *Contractibus enim nemo quam pro diſpendiatione ampliat: at in illis ſimplicitas, mihi, hereditque meo te, heredemque tuum.*

Ad L. II. de Rivis. *Labeo non poſſe ait ex aqua ejus tempore ſeri: quia nonnullum ſibi adjutorum applendi putat, vel hauriendi aquam, quod ſibi non placere Pomponius ait: quia id domino magis ex cauſione, quam ex ſervitute gerunt, nihil ab initio in imponenda ſervitute id actum eſt.*

QUamvis in edicto conjunctim ita ſcriptum ſit, *quominus ea ſervitute privato*, tamen hoc interdictum de itinere actuve agi, vel de itinere tantum, vel de actu tantum, & ſufficere, ſi is, qui agit interdicto de itinere actuque privato, etiamſi hic verbis utatur: (in eumque actionis modum conjungimus ſæpe edicta) ſi poſſeſſorem alteruturam, videlicet, vel ſe hoc anno itinere, vel alia uſum eſſe, quod & ita proditum eſt in *l. 3. §. ſi in itinere. 2. de itin. actuq. priv.* Consuetudinem enim, ut ait *lex 29. de verbor. ſignif.* interdum pro diſjunctione accipi, ut & in illa ſtipulatione: *mihi, hereditque meo dari, spondes? Respondi, dari centum.* & in alia: *hereditque tuum dare*: quoniam ſatis eſt alterutrum dare. Quo de re Paulus ſalius ſcripſit libro 59. Exemplar autem hoc libro Paulus ſalius ſcripſit libro 59. Exemplar autem hoc libro Paulus (& hic eſt finis) interdictum de aqua quotidiana & æſtiva, quod in edicto perpetuo ſequitur illud de itinere actuque privato. Et de eo quoque interdicto, quod ſubſequitur tertium, quod ait de rebus eductis aut purgandis, aque ducendæ cauſa. Et in hoc interdictione, inter certa *l. 2. de itin.* quæ eſt ex hoc libro, poteſt eſt locutus. Nempe non poſſe ait aperto ſuperiorem opem habet in alieno fundo, quæ ducendæ cauſa, ſuperiorem ſeri, quia dominus fundi auferrat commodum aquæ ducendæ. Quod & Pomponius, poſſe ait, non aperto ſuperiorem opem ſieri. Quia, ut ex eivo dominus hauriat aquam, vel ut applet pecus, *hoc magis dominus fundi habet ex cauſione*, quam quod ad commodum hauriendæ aquæ attinet, quæ commoditas non eſt in invidendo ab eo, cui aqua ducenda eſt, commodum igitur habet magis ex cauſione, quam ſuo jure. Sed ita ſit fundo impoſita ſervitus aquæ ducendæ nonnumquam, ut rivus ſit apertus, non operus, tunc dominus fundi id ſit jure ſui habet, ut ex rivo hauriat aquam, vel ut eum pecora appellat. Et hoc ſane cauſa vera eſt ſententiæ Labeonis, non aliter. De hoc interdicto etiam eſt liber 65. Explicit liber ſexageſimus ſextus.

JACO-

In Lib. LXVII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.VI. Quod vi. *Si ego ideo mandem quo opus meum ſervet, ut eius: non poſſe videri non poſſe facere, tenebere ergo eo, & illis: an & ego tenear rebonum. Et magis eſt, & ſic, quia meliorem conditionem, ceteri. Sed non ex hac parte facienda, ceteri liberantur.*

IN hoc libro Paulus ejit potiſſimum de interdicto, quod vi aut clam, quo tenetur is, qui vi aut clam opus novum fecit in alieno ſolo, vel in ſuo, ex quo alii damnum dederit, aut dare poſſit, ut ejus opus, quod fecit reſtituat vel tollat, vel ut poſt opus reſtitutum ab alio damnum factum, aut in eo commiſſum, & impenſam factam in reſtitutionem præſtet, ut *l. 11. §. quod ait, quod vi aut clam, l. 4. §. ult. de aqua. & aquæ pluv. arc.* At non tantum is, qui opus fecit vi, aut clam, ſed & is, cujus juſſu, aut nomine factum eſt opus, quive quod factum eſt ratum habuit, hoc interdicto tenetur, quia interdictum ſcriptum eſt in rem, & generaliter, nempe hoc modo: *Quod vi, aut clam factum eſt, nec ejus, qui in ea re, quo ea damnum decidit, ſi, & ſi. §. ult. quod vi, aut clam.* Eodem modo, quo & *Ajo quod nemo vendit quisquis erit*, quo & *Ajo quod nemo ſine cauſa fecit*, ſi. §. ult. quod vi, aut clam.

contra fundum, quem retinebat, Thynnariam pisc[at]inem exercere: neque fervitus in rem, neque in personam impositia intelligitur, quia nec imponi potuit mari; emptor tuarum in hoc obligatur, nec hoc eius, ne ut conveniri contra eum fundum Thynnariam pisc[at]inem exerceat: obligatur, inquam, emptor, ut hanc legem venditionis fervet judicio ex vendito, vel ex stipulatione, & vendicanti fubjecta stipulatio fuerit. Et hæc eft fententia d. *l. vendito*, ubi pisc[at]inem Thynnariam accipe, vel fpeculatem, vel generaliter, quam exercent, unde & Thynnarii dicuntur, & Græce *Θυννοσκοποι*: nam & cete Latine etiam Thynnos, & Thunnos dixerunt antiqui quæque pifcium genera. Imo & maiora quæque animalia etiam terrefiria, ut urfos, urfinas, fpecies duæ alias duci poffunt ex *l. 12. de aur. leg. C. l. ult. §. ult. de cont. empt.* In quibus faliciet neque realis, neque perfonalis fervitus impofita intelligitur utiliter. Obligatur tamen per fpecialis contracta effe ufi venditi conventione, vel ex teft amento, ex cauffa legati, aut fideicommiffi.

A *D l. ult.* in §. ult. Paul. definit, hoc interdicto, quod vi, aut clam, cum, qui opus novum fecit, vel fieri iuffit, fi opus poffidet, patientiam, & impenfarum tollendi operis præftare debere. Adde & damnum, quod ex eo datum fuerit. Hoc enim licet addere ex *l. 4. §. ult. & l. 5. & l. 12. de aq. & aq. pluv.* Eum vero, qui opus fecit, vel fieri iuffit, §. cum hoc interdicto non tantum poffidet, quod ex eo datum fuerit. Hoc enim licet addere ex *l. 4. §. ult. & l. 5. & l. 12. de aq. & aq. pluv.* Eum vero, qui opus fecit, vel fieri iuffit, §. cum hoc interdicto non tantum poffidet, quod ex eo datum fuerit. Nec enim licet addere ex *l. 4. §. ult. & l. 5. & l. 12. de aq. & aq. pluv.* Eum vero, qui opus fecit, non in folidum, fed de eo, quod ad eum pervenit, §. 1. §. 2. Hoc enim addo, quod & *l. 1. §. ult. & l. 12. infr. hoc tit.* Cum hoc tamen modo, fi ita, qui opus reftituere vult, poffeffori caveat damni infecti, *l. 1. de aqua, & aquæ pluv. arc.* Et nihil eft prætextu: nam *l. 16. Verum* ad hæc utpotiùs eft, interdictum quod vi, aut clam poft annum utilem non dari in eum, qui opus vi, aut clam fecit, aut fieri iuffit: nempe ut interdictum dari in hæredes, exteroque fucceffores eius, qui opus fecit, non in folidum, fed de eo, quod ad eos pervenit, §. 1. §. 2. Hoc enim addo, quod & *eam*. Et in hæredes quidem de eo, quod ad eos pervenit ex delicto defuncti, dari perpetuo, etiam poft annum, cum & in ipfum delicti auctorem, dicto, quod ad eum pervenit, hoc interdictum detur perpetuo: non fecus ac hoc loco Paulus generaliter definivit in *l. pen. de interd. ex quibus cauffis annua interdicta funt, & infr. C'tr. poft annum judicium dolo.* Definitio eft Sabini. Exemplum autem apponitur ad hanc legem pen. quæ nihil præterea habet, de interdicto quod vi, aut clam, quod in eum, qui vi, aut clam opus fecit eft annuum, & de eo quod ex eo ad eum pervenit. Hæc eft, de eo, quod ad eum pervenit, eft perpetuum. Poteft etiam apponi exemplum de interdicto unde vi, quod etiam de eo, quod ad eum pervenit, qui vim fecit, eft perpetuum: cæterum eft annuum, *l. 1. in prine.* ubi id ita expreffim eft ex edicto ipfo, §. 3. 4. 5. 6. & 7. & *eam*. Poteft etiam apponi exemplum ad arbitrariam interdictum: ne vi fiat ei, quem poffeffionem miffus eft ex prætoris edicto, *l. 1. §. ult. in fin. & l. 2.* Et hanc huius definitionis Sabinianæ exceptionem, quæ præfertur etiam ex edicto de dolo malo, quæ eft annualis ex edicto, hodie biennii ex conftitutione Conftantini, *ubi. inquam*, de dolo etiamfi annus fit ex edicto, tamen vis nunc, qui quinam admifit de eo, quod ad eum pervenit, & hæredem quoque ejus, neque de eo, quod ad eum pervenit, eft perpetuum *etiam poft l. 3. de dolo*. Quia, ut ibi oftendimus, fubfequens conftitutio *in eo quod pervenit, agitur pœna cauffali tantum*, exemplo fimilis ratio eorum, quæ ad eum pervenerunt, *quam malefici ex maleficio* ipfo. In ædibus autem, in quibus quis habitat, malefico poteftiffimum querimur, & calliditate, & dolo malo ejus interdicto: in ædibus, quæ eft in ftatum potius, quam habitationem, quia interdicto eo, quod ad eum pervenit, de eo, quod ad eum pervenit nunc tantum agitur. Et hæc *l. 1. pen. de interd.*

Ad l. LXV. de Verbor. fignif. *Inteftatæ res, non tantum eæ, quas teftamentum nullo fcript o fed etiam, cujus ex teftamento hæreditas adita non eft.*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. LXVIII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

S Hæc eæ res inquavifcens, & quæ omnium certiffima natura, nec coarctabilem liberum arbitrium effe viffet, atque fi me ferox non abduciffent a fuo propria, jamque proxime ad finem perduda interpretatione edifti pergerem, quam Julius Paulus fergitur reliquit, omnino ab ea non deftitiffem. Ita eram compatus animo. Sed quo is ferebatur, quo minus id perrexderem ratio fane fuit: nempe ne prolixa pertinacitate, odiofa hæc compages corporis, qua animus teretur, tædio fieret: quæ & vix tulit, ut illa tempeftiva laboris intermiffione illatum ei laborem redirem: quamvis facilius fuiffet me paululum quidem temporis a labore rejicere, quam a reparatione ad laborem eundem revocare. Valere enim in primis in me fenfi, & vigere vehementer, quibus quidem ego conftantiam vis ferunt magnum laborem, intermiffum defiderare novas vires. At vicit autem ergo vos propenfiffima voluntas, tum ea magnitudo rationis, quæ in hoc opere, ubi aliquid imchoare, quin ad faftigium perducam: hic vicit quidem hoc folum, verum etiam ut quafi jam operæ pretium effet, femper ad dicendum incipiendum me pungens eft ftimulus, fimul ut ad docendum locupletiorem me facere perfeverarem. Itaque abfoluta refidua Pauli libro, quod fuperiorem Dei beneficio, & vos refidere eadem cupientes, & ita quidem fatis breves, & ex iis quorumdam is eft modus, ut eos dacia fit abfolvi poffitne, ut hodie fine die libro 68. Cæterum ubi mihi remittendum fimilium exemplorum, deinde ritual. de evictionibus, qui maxime interpretem unum deficient in hac parte Digeftorum, cui ex ordine mihi erit nunc nunquam datum fimus operam. Ac trina Deum omnipotentem invocemus fupplices, deliberum venit fenia, & rite precamur mentis flore, *ex Ambr. ut Zacharias*, & votiva mente, ut jure non, & benevolentiæ, & promovet ftudio noftro, atque ut eris nonnifi vres conftantiæ, & conquirentibus nobis, ut magiftatis, & annis fis fal fidelifimi clariffimum lucem porrigentes, & generis vefti per Jefum Chriftum Dominum noftrum, in cui fe illi, & Spiritui Sancto individuum conformabit & fempiterni laus eft.

Liber 68. Paulo eft de interdicto Salviano: fuperiores proxime f. fuerint de aliis interdictis: hic eft de interdicto ultimis, & proprie, ut dixi *de interdictis*: fed & quæ ordine præponuntur poft pofponitur eadem poteft ratione, ea enim debitoris non plenum obligatarum. Idem percipiuntur alio Servianum quæ hypothecaria dicitur: nam & hæc eandem naturam habet, & fimilis ratio eorum, quæ ad eum pervenerunt, legitimus præfumptione. Præfumptionibus

contradictis, & l. pignoris, C. de pignorib. 2. C. de rerum permutat. l. ult. Interdictum autem Salvianum eft in perpetuum. Sicut interdicta omnia, licet videantur concepta in rem, id eft, generaliter, qui nominatim & diferte non ponitur perfonam ejus, in quem concipiuntur: ei tamen ipfi perfonalis funt, *l. 1. §. pen. de interd.* Quamobrem interdictum Salvianum directe datur adverfus debitorem tantum, qui pignus tenet, *l. 1. C. de pign. & hypoth. interd.* Actio autem Serviana datur adverfus quemlibet poffeffores, in rem adionem poffeffio parit adverfario, *l. un. C. de cadu. tollen. poft. auct.* Quare in ædibus Servianæ pactis pluribus funt, plerumque & in interdicto Salviano locum habent. Unde & quod proditum eft ex hoc Paulo libro in *l. 7. de pignoribus*.

Ad L. VII. de Pignorib. *Vel qui in ejus quotidianum habitator, Servium non compelit.*

O Bligatione generali rem, quas quis habet habiturof. re fit, non continetur ea, quæ verifimile eft, quemquam fpecialiter obligaturum non fuiffe: ut puta, quæ debitor in ufu quotidiano habet, ideoque ea bis Servianum non comprehendi. Idem omnino infpexit Paulus hoc loco, liquide de interdicto falviano *lib. 3. Sententiar. tit. 6.* his fere verbis: Omnibus bonis obligatis, qui habet, quæque habiturus eft, ea tantum, quæ debitor pecuniæ, pecunia folum non erit, ut hvs fervientes creditori licet vendere alii vicino, qui eadem fervitutes utiles eife poffunt. Re ita acta conventionem velut pignoratæ evifimus, quia Cornelium Paulum ait, propter utilitatem contrahentium admittendam effe: non quoquo modo habita conventione hujufmodi, fed eo, quæ ufui fit, quæque modum rebufdam conveniat: nem Paulus ex Pomponio in hac l. 11. Nec eft, quod eo moveamur, quod fervitutes dicantur non effe in bonis nofiris, & ideo nec dicantur bona nomine effe earum bona noftra, *d. l. de ufufr. leg.* Cur autem idem non admittatur in fervitutibus urbanorum prædiorum, ratio eft evidens: Quia creditor non habet, ad eam pecuniæ quantitatem, qui vendat, nullum habet. Quia enim, exempli gratia, empturus fit fervitutem tigni, vel ftillicidii immittendi, debitum adibus Titii: propter quam non ædes ipfæ quidem ufu fervitutes effe poffunt, quam ædium L. Titii, ex quibus tignum vel ftillicidium projicitur in ædes in vicinia pofitas. Itaque hæc fervitutes pignori, quemadmodum exercenditionem non recipit. Quo enim mihi pignus, fi id id drahere non poffum? *l. 43. de pignor. act. l. nullus, C. de dift. pign.* Et eadem ratione, qua ædes ipfæ pignori, quod emptionem venditionem non recipit, ut id folum fit urile, quod emptionem venditionemque recipit, *l. 9. §. 1. hoc tit. de pign.* At vim, inquis, affert, quod ædificari, & homo ejus quæ tuti obligata fit, creditor alium vicinum qui vendit, invenire poteft. Poffunt enim hæ fervitutes pluribus vicinis utiliter effe: quemadmodum fervitus pignoris, quæ ad plures in creditoribus redit poteft ad vicinos, vel invicem Salvianum. His adiecit Paulus hoc ipfo libro, ut conftat ex *l. 13. qui pot. in pign.*

Ad L. XV. Qui pot. in pign. *Etiam fuperficies in alieno folo pignori poteft dari, quamvis in eo non fit.* *etiam fuperficies in alieno folo pignori, & fi non fit, quia poffunt habere in alieno folo, pignori dari poffe, ut l. antec. §. ult. de pignor. act. l. 9. §. fuperficiarius. 10. §. 1. de pignor. act.* Et ita fi pignori obligata fit, adiacens Servianum, & interdictum Salvianum: ita tamen, ut dominus foli, qui tacite pro foluto habetur, ab eo, qui fuperficiarium habet, non fit in præferentione pignoris, *fi ei fuerunt non folvitur*. Sic vocatur merces foli, aut veftigal, quod domino pro foli pendatur in hac *l. 13. C. d. l. 13. pro ventione, qui vidi in loco proli. Lucas Penius, §. hæres, de leg. 1.* Et apud Symmachum 4. epiftol. *Solvere folarium*, inquit, *pater paffus eft inquietum patronum gravitate aggravat*. Quod etiam genus vecti-

vocẽtigalia significant Iustin. lib. 18. his verbis, *Statuto annuo A vectigali pro foto urbis*, id est, tributo totario. Et quod dicimus de precio, de fundo suffruciario, idem omnino abhinc quo dubio dici poterit de pensione emphyteuticaria, posse cum ab emphyteuticario pignori dari, sine deminutione tamen vectigalis emphyteuticarii dominio debiti, cuius prior femper, potentiorque causa est. Ad casum pignoris hoc ipso libro etiam pertinet *lex 13. quæ in fraud. creditu.*

Ad L. XIII. *Quæ in fraud. cred. Illud constitue, eum, qui pignora tenet, hæc actione non teneri. Suo enim jure, & vi pignus, non vi servavit in causa possidet.*

LEx est elegantissima, quæ offendit, actionem Paulianam, qua revocari solent ea, quæ in fraudem creditorum gesta sunt, locum habere etiam in pignoribus, quæ in possessionem omnium bonorum debitoris, defraudandæ rei causa, creditori servandi causa, quo genere pignus prætorium constituitur, videlicet, ut is contra bonæ fidei, fidique habeat, & competere ceteris creditoribus, qui ratiõ non sunt in possessionem in hoc, ut ea portionem bonorum venalem pro rata, centesimo exæquentur, ut *l. ult. §. penultim. qui quo ex fraud. cred.* Quòd & tum tutum creditore mitto in possessionem rei servandæ causa, posse: fio, quæ ea data est, prosicit omnibus creditoribus, quia data in rem & generaliter: deinde non ei fit hoc profici, sed & creditoribus omnibus, licet modo missi non sint in possessionem: Unum verisse in possessionem satis est: hic possidet eam tibi tantum, sed ceteris omnibus. *l. 13. de rebus auct. jud. poss. l. 3. §. fi. plures, ut in poss. leg.* At & hic notandã magna differentia, quæ interredit inter pignus prætorium, quod missio in possessionem confirmat, & pignus conventionale. Nam ex conventione conflituto pignore, creditor, cui pignus datum est, ceteros creditoribus non tenetur etiamsi bona, ut quisque de missionem pignoris tibi ex conventione dati in solidum, quia hic, ut ait Paulus, *ſuo jure possidet*, & ut pignus conventionale, non ut pignus prætorium: ibi enim ſuo, & creditorum omnium. *Pignus conventionale* eſt cujuſque proprium. Et verißimum quidem hoc eſt, ſi quis ab initio ſibi pignore ex conventione conſtituto, & pignori tum ſub initio ſine pignore pecuniam crediderit, deinde in rem ſuam creditum pignus acceperit ceterorum creditorum fraudandorum gratia, hoc quidem ſimpliciter debitore, ut ceteri creditores ſi, inquam, cum ab initio ſine pignore, & creditor chirographarius, poſtea conſenſit eſſe pignoratitius, ſive hypothecarius conventione fraudandorum gratia, tunc fraudi actio locum habet, & Paulliana data, licet ex conventione profecti, revocatur, *l. 10. §. ſi ſoli. & l. 22. eod.* Eſt addenda & alia exceptio ex *l. 4. eod.* quæ ſuppleat eſt ex hoc libro.

Ad L. IV. *eod. In fraudem facere videri etiam eum, qui non fecit, quod debuit facere, intelligendum eſt, id eſt, ſi non malo animo fecerit.*

IN fraudem facit creditor, cui ſervitutes ruſticorum prædiorum pignori ſunt, ita ut eis uteretur, quamdiu debitor ea non ſolveretur, quo conventionem valere jam ſupra oſtendi *l. 11. & ſequen.* ſubdam modo ſolvere colludens cum debitore, his ſervitutibus non uratur, ut non amplius debeantur: neque: nam ut ait, in fraudem eſſam ſicere videtur, qui non facit, quod facere debuit. Et ſane non ſubjicio ſibi pignoratitia ſervitute convenit, non etiam uſum ſervitutis: ſed ſi ita utatur, debitor has ſervitutes interpellet, ut non utatur, quia vim non ipſe ſervitutes, ſed creditor, quod ſi non conveniatur ægre ferat, ut & ille utatur creditor, ne non utendo amittantur, hoc ipſo ibi tamen *l. 4. §. penult. & ult. ff.*

Ad L. V. eodem. Si duo res stipulanda sunt, & unius debitor judicio se ſiſti non poſſe promiſerit: alter autem imperitior: ita demum exceptio adjuvat alterum donata ab, ſi ſerii ſint: ne poſſit ab ipſo propter ſuſtinentem.

Ad L. Item ſi duo res promiſſuros ſint, & unus ad judicium non venerit, contrarius ſine prædictione judicio ſiſtendi cauſa ſatisdet, ut non amplius ab eo petatur, ab altero non poterit. *Ita ſcripſit Papinianus: petendi potuisse eum exceptione ſummovebitur.*

Ad §. *Item ſi a patre falſa fuerit promiſſio judicio ſiſtendi, & gerat, ex filii contractu, deinde ex eo actio agetur cum filio; exceptione ſummovebitur, ſi tum patre ex ejus promiſſione agat, & contra idem eſt. ſi filius promiſerit, & alter agetur cum patre de peculio.*

ET debitor communis uni judicio ſe ſiſti in diem certum cum creditoribus promiſerit, & alter, cui idem non promiſit, eum dolo malo detinuerit, quo minus ad diem judicio ſe ſiſteret, in diſtinguendum eſt: Aut duo illi res ſtipulanti, duo creditores, quorum alter ſolidum debebatur, quibus ſingulis ſolidi exactio eſt, aut ſocii erant, aut non erant: ſi non erant ſocii, de pœna agente eo, qui judicio ſiſti ſtipulatus eſt, quod promiſſum ſit, non interest non venire, quod judicio die conſtituta debitor defuerit, debitori non prodeſt exceptio doli mali, quod ab altero creditore dolo malo impeditus ſit venire. Verum alter creditor, qui non dolo malo detinuit, vel qui dolo malo fecit ut detineretur, debitori remittitur in ſiſtendi ex edicto ſuperiori in id quod intereſt. Si ſocii erant, unus interfuit eum, qui judicio ſiſti ſtipulatus eſt, licet moram nullam ipſe reo, aut impedimentum nullum attulerit, quo minus judicio ſe ſiſteret, attamen de pœna ex ſtipulatu, quod ad conſiſtendum diem feciſſe, quod ad judicium ſua die non venerit, ei proderit exceptio doli mali. Alioquin ei dolus ſocii, qui debitorem impedire & ſuſtinere poterat, profuiſſe videretur, quod aquitas non patitur, neque ſocio dolus meus, neque dolus ſocii mei mihi prodeſſe debet: neque enim debet ſocietas effe cunquam mortalium, neque ſocius ſocio eo ero, aut ejuſ ipſemet, qui ſtipulatus eſt judicio ſiſti, eam retinuiſſe, ut ſi de pœna agat, exceptione doli mali ſubmoveatur. Hæc exceptio accommodatur Cyrillus in *Lexico*, & apud, ut ait *l. 3. §. pen. hæc tit.* Nam naturaliem æquitatem ſuerat, & moderatur alperitatem juris civilis, *l. 1. de bel. exceptt. Lub. hoc empt.* Ut cum exceptio pacti perconclusum, quæ ſolummodo regularum juris civilis, hæc exceptio non ceſſat: ceſſante exceptione pacti, exceptio doli accommodatur, *l. 7. §. pen. l. 10. §. ult. l. 21. l. 24. & l. ult. eod.* Et ſic, *§. ult. de pact. exceptio doli mali rem remedat, & in duabus, §. ſi ei cui, de interpret.* Et ut eleganter Cyrillus in *Lexico*, ἡ μὲν ἀπάτη ἐστὶ ἀπάτη, ἡ δὲ συκοφαντία ἐστὶν ἀπάτη, ἀν ὑπὸ τὴν σκιὰν τῶν νόμων. *Maxime ſequitur, inquit, hæc exceptio, & ſpectat æquitatem naturalem, neque vult tacere ſubterfugium juris civilis, aut non ad modum in eos inquirit.* Generalis eſt exceptio, qua concurrere poteſt cum omnibus aliis exceptionibus, *l. 4. §. pen. de del. exceptt.* atque adeo poſſeſſor debitor, qui exceptione defenſionis actionem infringere poſſunt, *l. qui agentem, eod.* Quia ut de bono fide nonnunc Servola dixit, id manare latiſſime: ut ea, quæ ex bona fide poſſeſſor debitor, ea mihi mea manare latiſſime. Ac proinde reſte dicitur hæc exceptio, quæ de dolo malo reddatur, generalis eſſe. Et hæc ſunt quæ pertinent ad rectum *l. 5.* Sequitur

Ad D. Item. De duobus reis promittendi, ſive debendi agi. A. qualibet cauſa, qui ſolliciti ejuſdem pecuniæ ſinguli in ſolidum debitores ſunt, ſi unus ex eis creditori judicio ſe ſiſti cum pœna promiſerit, nec ad judicium venerit præſtituta die: *dejerat*, ut ait, & *contumax ſuo promiſſione*, deferto vadimonio, & creditor ab altero rem, de qua principaliter agitur, exegerit, ſubmoveri eum exceptione doli mali, ſi ab eo, qui deſerui promiſſionem judicio ſiſtendi cauſa fa-

ſum, pœnam deſertionis in ſtipulatum deſudãm, petam vadimonii deſerti petat, nec exceptione doli, ut ea ſe hoc no & eoque, & æquum non eſt, ut qui rem exerit, eram exigat pœnam, quæ ceſſit in vicem rei. Et ſic etiam, ut ſubſiti, ſi petat ex contractu ſibi conventæ actione de exceptio judicio ſiſti promiſerit in diem certum ſub pœna certa, nec ſtipulatio obtemperaverit, & interim adhuc a ſtibi rem exegerit, petet literarum per exceptionem doli mali. Et ex diverſo, ſi filius ex ſuo contractu conventus in ſolidum caverit judicio ſiſti, nec judicio ſteterit, & interea adhuc a patre ellione ſit peculio tenetur, ſi ex ſuo contractu, filius, & non agitur de pœna ex ſtipulatione judicio ſiſti, tueri ſe poteſt exceptione doli mali, qua eſt ſententia §.1. elegantiſſima, & æquiſſima. Nec vero, quod obſervavit, dum hanc diſputationem ſubſtituit Paul. *minor*, in majori fuerit pœna, quam res, & quæ agitur. Ergo etiam ſi major fuerit pœna, quam res exactum, quæ principaliter agitur in pœna eſt, adhuc exceptio doli mali. Et ſic quidem mihi videtur. Sic ſentio omnino. Nec movetur *Ignotus*, *de actione emp.* quam Accurſius probatur ex contrario, quod ea, quæ in pœna ſunt, venire de diſputationem pœnali judicio ſiſti, quæ quidem judicio ſiſti ceſſante, & datur propter rem ipſam, quæ de agitur, ut ait *l. 6. hoc ipſo*, quæ ſunt, dum hanc diſputationem permiſem. Datur enim a judice, ſive prætore, quia eſt prætoris ſtipulatio. Dari, inquam, propter rem ipſam, ut ait *l. 6.* in vicem rei, & deficit res. Quod confirmat etiam *l. 13. commodare, & per tit. ſip.* Eademque ratio eſt ſtipulationis, de qua agitur in *l. 13. Labeo, de dolo excep.* quam & ibi proponit Paul. in ſtipulatum judicio ſiſti. Et hoc ex exacta, qua de agitur, vel tranſacta, vel mortua, & hanc ſi pulationem primi aquam eſt, ut *de 5. pro injuriosa, & l. 2. in pœnalibus ult. & l. ult. de pœnis*, loquitur de ſtipulatione pœnali, quæ ex conventione contrahentium venit, & interpositur, non propter rem, ſed propter rem, ſive rei plebeſci cauſa, quæ interpoſita non parat, quæ pœnali dubio ex mente contrahentium non aliter permittur re exacta, quam ſi tantum in re ſit, quantum abſit pœnæ nomine ſtipulatus eſt, ut *de verb. oblig. §. ſi quis ita*, non plebiſcitum. Non diſtinguit etiam Paulus in hoc §. duo rei debendi ſocii fuerint, an non: nec ego etiam diſtinguendum cenſeo: nam etiſi ſocii non ſunt, ſed duo, qui ab uno rem ſtipulatus eſt, ab altero petendo pœnam, exceptione ſubmovebitur. Quod evidenter apparet in ſtirpe, & in filio, qui in hoc §. comparantur in ſtirpe & eoque, ut ait *l. 1. §. pen. hoc tit.* Nam naturalem æquitatem ſuerat, & moderatur alperitatem juris civilis, *l. de bel. exceptt. Lub. hoc empt.* Ut cum exceptio pacti perconclusum, quæ ſolummodo regularum juris civilis, hæc exceptio non ceſſat: ceſſante exceptione pacti, exceptio doli accommodatur, *l. 7. §. pen. l. 10. §. ult. l. 21. l. 24. & l. ult. eod.* Et ſic, *§. ult. de pact. exceptio doli mali rem remedat, & in duabus, §. ſi ei cui, de interpret.* Et ut eleganter Cyrillus in *Lexico*, ἡ μὲν ἀπάτη ἐστὶ ἀπάτη, ἡ δὲ συκοφαντία ἐστὶν ἀπάτη, ἀν ὑπὸ τὴν σκιὰν τῶν νόμων. *Maxime ſequitur, inquit, hæc exceptio, & ſpectat æquitatem naturalem, neque vult tacere ſubterfugium juris civilis, aut non ad modum in eos inquirit.* Generalis eſt exceptio, qua concurrere poteſt cum omnibus aliis exceptionibus, *l. 4. §. pen. de del. exceptt.* atque adeo poſſeſſor debitor, qui exceptione defenſionis actionem infringere poſſunt, *l. qui agentem, eod.* Quia ut de bono fide nonnunc Servola dixit, id manare latiſſime: ut ea, quæ ex bona fide poſſeſſor debitor, ea mihi mea manare latiſſime. Ac proinde reſte dicitur hæc exceptio, quæ de dolo malo reddatur, generalis eſſe. Et hæc ſunt quæ pertinent ad rectum *l. 5.* Sequitur

Ad D. Item. De duobus reis promittendi, ſive debendi agi. A. qualibet cauſa, qui ſolliciti ejuſdem pecuniæ ſinguli in ſolidum debitores ſunt, ſi unus ex eis creditori judicio ſe ſiſti cum pœna promiſerit, nec ad judicium venerit præſtituta die: *dejerat*, ut ait, & *contumax ſuo promiſſione*, deferto vadimonio, & creditor ab altero rem, de qua principaliter agitur, exegerit, ſubmoveri eum exceptione doli mali, ſi ab eo, qui deſerui promiſſionem judicio ſiſtendi cauſa fa-

C JACOBI CUJACII J.C.
In Lib. LXIX. PAULI AD EDICTUM,
RECITATIONES SOLEMNES.

POST interdicta hoc libro & duobus ſequentibus, Paulus ſequetus ordinem edicti perpetui, deſinit exceptiones, qui ordo ſervatur etiam in Dig. Iuſtin. Ac primum quidem videtur de exceptione doli mali, quæ ſequitur ſi res, qui ad diem, qua pœna judicio ſe ſiſti promiſit, ex juſti cauſa in judicium non venit: veluti qui, quod cum in ratiocinio ſuo curreret vehiculo, dies a magiſtratu impeditus fuit, vel retentus ſine dolo malo ipſius. Ex hac enim cauſa requum eſt; ei exceptionem tribui, & ea ſignificatione exceptionis, de pœna, quod ſtipulatus ſit judicium non venerit: ſed non etiam ſi a privato detentus fuerit, quia hoc caſu, ut Paulus ait *l. 3. §. pen. hoc tit.* quæ eſt ex hoc libro.

Ad L. III. Si quis cum. Sed adhuc ei datur adversus eum, qui distringit, in id quod ejus interest.

Ad L. III. Si quis cum. *Sed adhuc ei datur adversus eum, qui distringit, in id quod ejus interest.*

ET quomodo ſatisdatio, cui ſervitutes ruſticorum prædiorum pignori ſunt, ita ut eis uteretur, quamdiu debitor ea non ſolveretur, quo conventionem valere jam ſupra oſtendi *l. 11. & ſequen.* ſubdam modo ſolvere colludens cum debitore, his ſervitutibus non uratur, ut non amplius debeantur: neque: nam ut ait, in fraudem eſſam ſicere videtur, qui non facit, quod facere debuit. Et ſane non ſubjicio ſibi pignoratitia ſervitute convenit, non etiam uſum ſervitutis: ſed ſi ita utatur, debitor has ſervitutes interpellet, ut non utatur, quia vim non ipſe ſervitutes, ſed creditor, quod ſi non conveniatur ægre ferat, ut & ille utatur creditor, ne non utendo amittantur, hoc ipſo ibi tamen *l. 4. §. penult. & ult. ff.*

dimonium, & defunctæ pronuntiantem judicio sisti, l. ult. A qui sisti. eq. quod aliis eli deferre vadimonium, non sistere vadimonium. Ab hac vero l. 5. nunc transimus ad l. 7. quæ est eadem ex hoc libro.

Ad L. VII. cod. *Si quis factum in judicio sisti promiserit, vel alium, quod aliis eli deferre vadimonium, non sistere vadimonium. Ab hac vero l. 5. nunc transimus ad l. 7. quæ est eadem ex hoc libro.*

Ad L. XIX. de Novat. *Duli exceptio, quæ parem delictum opponi, effat in perfona creditoris, cui quis delegavit debitorque eli, & in certa fonalitas exceptionalis. Jus to ne, quæ ex personalitate exceptionis fidejussoris tam, & vestis creditorum, cui delegatus eli ab eo, qui mutuum pecuniam contra Senatusconsultum delevit, non utetur exceptione, quia nihil in ea personalitate contra Senatusconsultum fit, cum magis, quod hic sue fidejussor pecuniæ præbet. Exercitus eli mulierem, quæ contra Senatusconsultum promisit: nec & in secunda promissione exceptio eli. Idemque eli in mutuo, qui Senatusconsultum delegavit: quia ipsum eli mutuum eli, cum sine contractu.*

Tipulatio judicio sisti, satisdationem plerumque, id B est, fidejussores exigit. Sed stipulatio exceptionibus conventus reus principalis fe tueri potest, videm etiam fe fidejussores tueri posse: ut ex eo reo, l. duo rei. Iomnes, de except. rei judicatæ, de fidejuss. Et turfus, quibus exceptionibus fidejussores uti possunt, fi pro libero homine, vel paterfamilias stipulatus eli, non fit, videm etiam eisdem uti licet, fi pro servo, aut filiofamilias idem adpromiserint, fervum, vel filiumfamilias judicio fisti, ut puta his exceptionibus, quod cum adversario, priusquam fisti, oporterit, de negotio transactum fuerit, l. 2. in princ. hoc tit. quod dolo malo adversi factum fit, quo minus litteretur, l. 3. §. fi reus, §. fin. eod. quod adversi valeudine, aut tempestatibus, aut fluminibus impeditum litteret quo potuerit, l. 3. §. fi qui judicio, de his. Unde & rede Quintilli lib. 1. Oberit, inquit, tempestatibus, fluminibus, valetudine impeditus, id eli, non C per me fteti, fed per illa. Et Seneca 4. de benefic. Valetudinem, inquit, pomerinus, tanam deficiet, debilitabit, aliquis nis magis excufet. Ovidius: Fortuna minus debilitata ruenti fimbre tonanti. Hæ exceptiones, & fi quæ alie enumerantur, quod autem plurimum in eis l. 2. nonnumquam litteret, ut ait Paulus in hac l. 7. tam in libero, quam in fervo, qui judicio fisti debuit. Una tantum excepta, quod, qui judicio fisti debuit, reipublicæ causa abfuit, quantum hac exceptio in fervo locum non habet. Neque enim, ut hoc loco Paulus ait, unde & id repetitur, etiam in l. 2. de leg. qui. fer. vers. reipublicæ causa abeffe potest, quam ob rem, ut Lentulus contrariusque 13. nulla para reipubl. fint, cum eam reipublicæ causam fint, neque in servis, inquit, illos accipere, neque in testamentis, quibus cautum eli, ut manumittantur, ut ait Servius, extraordinaria pro nulla habentur, l. qui testamento, §. D fervos, qui test. fac. poss. l. 1. de jur. deliber. Inulto, ad leg. Cornel. de fall.

Ad L. II. de Probat. *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat.*

A Deceptiones etiam refero, quod ex hoc libro probaponitur in l. 2. de probat. *Ei incumbit onus probandi, qui dicit, non qui negat.* Indubitate ait, *qui dicit, non qui fatetur.* Sive igitur affe it, five non: nam & reus, qui dicit, deposita exceptione probare debet, l. in exceptionibus, eod. tit. de probat. Quæ les utitur etiam exemplo stipulationis judicio fisti, qua si reus convenitur, & obsicat exceptionem, quod reipublicæ causa abfuerit, & ob id non fteterit: vel quod dolo malo adversarii factum fuerit, quo minus litteret fe- E rei quod valeruit, aut tempestas fibi impedimento fuerit, probare id eum oporteat. Negatio non eli exceptio: & ideo nec negationis onus, cui scilicet affirmatio vi ipsi non inesi, illa probatio eli, l. 8. & l. ult. ff. de probat. & adjerv. exceptis, Ci de non numer. pecun.

Ad L. IX. de Ædil. edict. *Facta rescindentur, omnia in integrum reflituuntur: periode ac si neque emptio, neque venditio intercefliffet.*

A Dvm eundem pertinet, quod ex eodem libro eli in l. 9. de ædilitio. facta rescindentur ab emptore rei emptæ, idem, reddita re emptæ venditori ob exortum aut vitium, omnia reflituì in integrum, perinde atque si neque emptio, neque venditio intercefliffet, etiam pignora reflituì quæ venditio peremerat, l. 10. quibus mod. pignus, vel hyp. Idcoque post rescindendam venditionem petenti pretium, quod nondum ei solutum erat actione ex vendito, adhuc exceptionem doli mali, qua utebatur, opposita, F

fi adhibitum, quod l. 3. pro empt. Quam fequem etiam in Italia voluisse Nicolaus apud Stobæum refert capite de legibus. Εν τοις νεοις νομοις ὁ Νικολαος γραφει τοιουτον τι, *si quis convictus fuerit locupleti, five prodigo pecuniam credidisse, fi, qui credits assistit. Sed fi nihil debitor meus pecuniam debitam folvat, fine non inquirem, unde eam fumpfe-rit, aut conflecerit, ne videar curare rumis alienum negotium. Ergo nec fi nihil debitor meus vice fua aliquem delegaverit, qui repetat, inquirere, utrum quid inter illum, & quem mihi delegavit, & creditorem intercedat, an non fit: de-negatio pro folutione eli. Et hoc eli, quod ait in fine hujus legis, reddens rationem regulæ initio propolitæ: In persona vero creditoris, & pactionibus non facile locum patior, id eli, fecundus creditor, perfol, quid inter eum, qui delegatus eli, & debitorem intercedat, non curat delegatis actione fis: aut etiam, inquit, fi fciat, diffundere debet, ut ignoret, & ignorare eum debeat. Et obiecta feparari hoc loco contradicta a pactionibus. In secundo vero loco, de pactionibus. Quam inquit igitur funt, qui pactiones contrahendi adversarium. Alioquin fatis fuiffet Paulo dicere, in contrahendo, nec adiicere, & in pactionibus. Convenitur quidem eli generalis nomen. At contractus & pactio duæ funt contrahendi adversarii species. Contractus obligationem parit: pactio obligationem non parit, fed exceptionem. Ob eam rem initio hujus legis propolui definitionem huiusmodi, doli exceptionem, quæ adverfus primum creditorem competebat, eam & adverfus fecundum creditorem denegari, cui delegatus eli. Et mox hinc definitionem porrigi etiam ad alias exceptiones, denique diuibus definitionibus, & tandem in extremo hujus definitionis reddit rationem. Rationi premittit unam, plurimorum regulæ, quæ ftatim dubitanti poterat, an regula eadem, ut eli de dolli exceptione, obtineret etiam in aliis exceptionibus, quæ poterant delegato opponi nomine pe an & alie exceptiones omnes eadem in perfona fecundi creditoris, cui debitor delegatus eli, competant. Primum quidem Paulus sit, eam regulam obtinere in fimilibus exceptionibus, quæ folent esse cuiusdam dantur, cum quo agitur: ut in exceptione juriisprudi, in exceptione quod metus causa factum fit. Deinde subiicit illo loco, *non ea quod metus causa* regulam eam non obtinere in illimilibus exceptionibus, quæ folent non esse cuiusdam dantur, quo cum agitur, fed odio alterius, odio creditoris, ut *locus exceptionis, de quod dolo.* Cuiusmodi eli exceptio Senatusconsulti Velleiani, quæ non fimilibus debitoris causis, fed non fimilibus debitoris causis, fed in odium creditoris, ne videlicet fi quis pecuniam patris filiofamilias mutuam dederit. Nam eli adversus eum filiumfamilias poli mi exceptio Senatusconsulti Macedoniani, & adversus fuccessores eius, & adversus eum, qui pecuniam ei delegavit in recepto ipio, ut fignaverat pecuniam ibi redi, l. 7. §. cum filius, ad Senatusc. Macedon. & adversus fidejussorem, aut mandatorem, quod l. 3. §. ult. eod. tit. non tamen eadem exceptione potest filiusfamilias uti adverfus fecundum creditorem, cui creditore fuo vice fua res datas & delegatas eli per stipulationem. Quia ait, in hac stipulatione, *non fit obligatione secunda*, nihil fit contra Senatusconsulti. Macedoniani. neque fecundus creditor pecuniam filiofam. credit, fed quam alii credidit, a filiofam. fin. credi ftipulatur. Et hoc tanto magis Paulus dicendum eli ait, quod & filiusfamilias fine patre, five fecundo creditori folerit pecuniam, quam fumpfit, folvere, folutum repetere non poteri. Qua exceptio Senatusconsulti Macedoniani, cum fit comparata in odium creditoris, non expungit, non tollit naturalem obligationem, fed civilem tantum obligationem. Odia reflringuntur: quod odio creditoris comparatum eli, id ita reflringitur, ut tollat civilem tantum obligationem, non etiam naturalem, quæ quidem naturalis obligatio hanc vim habet, ut inhæret foluti repetitionem, *ad. per exceptionem, l. ob. ult. & l. 10. ad Senatusc. Macedon.* Verum ab hac definitione five regula, quam propolit initio Paulus, eximit exceptiones duas: exceptionem Senatusconsulti Velleiani, quæ & exceptio in discretione

JACOBI CUJACII J.C.

IN Lib. LXX. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

VENIO ad Librum LXX. qui quidem liber proprie & specialiter dicatus est exceptioni rei judicatæ. Incipiam a *l. 6. de except. rei judic.*

Ad L. VI. de Except. rei judic. *Singulis controversiis singulas actiones, unumque judicati finem sufficere, probabili ratione placuit: ne aliter modus litium multiplicatus summam, atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronuntiarentur. Parere ergo exceptionem rei judicatæ frequens est.*

IN qua Paulus rationem dandæ exceptionis hujus exponit, id est, æquitatem hujus exceptionis: *Singulis controversiis, & litibus singulas actiones sufficere, unumque judicati finem*. Pluribus actionibus, pluribus judiciis, & in singulis controversus, si opus esset, multiplicatus, inquit, litium numerus summam, & inexplicabilem faceret judiciorum difficultatem, sive *ἀμηχανίας*, maxime si diversa pronuntiaretur, quo nihil est reipubl. perniciosius, neque alienum magis ab utilitate communi. Parendum igitur esse rebus semel judicatis, nec rem actam apud judicem, iterum agendam, repetendam, retractandam esse: parendum esse exceptioni rei judicatæ. Idque solemne, ac in usu frequentissimum esse, Ita ut hac exceptione opposita, jam non de eo quæratur iterum, quod jam judicatum est, etiam si per injuriam judicatum sit, sed an sit judicatum, *l. 1. §. pari modo, de tab. exhib.* Sicut re jurejurando decisa, quod rei judicatæ instar obtinet, hoc tantum quæritur, an juratum sit, *l. 5. §. dato, l. in duobus, in fin. de jurejur.* statum reipublicæ rebus judicatis maxime contineri, ut M. Tull. pro P. Sylla: *Non temere igitur rescindendas, aut infirmandas esse*. Idemque pro L. Roscio, quod huic loco congruit: *Esse jura, esse formulas de omnibus*, id est, de singulis rebus constitutas, ut hoc loco ait, *singulis controversiis singulas actiones præstitutas*, ne quis aut in genere injuriæ, aut in ratione actionis errare possit, expressas esse, ex singulorum damno, dolore, incommodo, ad quas privatæ lites accommodentur. Idem vero Paulus in *l. 12. & 14.* hoc ipso titulo docet.

Ad L. XII. eod. *Cum quæritur, hæc exceptio noceat nec ne, inspiciendum est, an idem corpus sit.*

Ad L. XIV. eod. *Et an eadem causa petendi, & eadem conditio personarum; quæ nisi omnia concurrunt, alia res est. Idem corpus in hac exceptione, non utique omni pristina qualitate, vel quantitate servata, nulla adjectione deminutioneve facta: sed pinguius pro communi utilitate accipitur.*

Ad §. Qui cum *partem ususfructus haberet, totum petit, si postea partem adcrescentem petat, non summovetur exceptione: quia ususfructus non portioni, sed homini accrescit.*

Ad §. Actiones *in personam ab actionibus in rem hoc differunt: quod cum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes singulæ causæ sequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitiatur. At cum in rem ago, non expressa causa, ex qua rem meam esse dico: omnes causæ una petitione adprehenduntur: neque enim amplius quam semel res mea esse potest. Sæpius autem deberi potest.*

Ad §. Si quis *interdicto egerit de possessione, postea in rem agens non repellitur per exceptionem. Quoniam in interdicto possessio, in actione, proprietas vertitur.*

[illegible] ita demum huic exceptioni locum esse, si rursus eadem omnino res in judicium deducatur, revocetur, quæ priori judicio finita est, etiamsi alia actione agatur: nam etiamsi alia sit actio, modo sit eadem res, præscriptioni locus est rei judicatæ, *l. 5. l. 7. §. pen. hoc tit. l. 4. §. ult. de noxal. actio.* Quod & formula ipsius exceptionis ostendit, de qua M. Tullius 5. *de finibus*, & 5. *epistolar. ad familiar.* *Quod eadem de re agatur alio modo, & eadem res esse intelligatur, si idem corpus petatur, idemve jus, eademque quantitas. Ac præterea si eadem sit causa petendi, eadem origo petitionis, idemque actor, idemque reus, qui fuit priori judicio, & conditionis ejusdem.* Quod etiam ostenditur in *l. 11. §. eandem, & l. 25. §. ult. & l. 27. hoc tit. l. 3. C. de petit. hered.* Porro idem corpus in hac exceptione Paulus notat in *l. 14. §. 1.* pinguius accipiendum esse, *παχύτερον*: nam & si fundus post rem judicatam auctus vel deminutus, si melior & deterior factus sit, si ex sylva factum sit novale, non ideo alius fundus esse intelligitur, imo idem fundus, qui denuo petatur: nam & si mutata qualitas rei, propemodum interimat substantiam, tamen pro communi utilitate, ut ait, quæ est ratio inducendæ exceptionis rei judicatæ, ne actum agatur denuo, in ea exceptione idem corpus non subtilius accipiemus, sed pingui Minerva, ut & si non sit prorsus idem, idem tamen esse intelligatur, & de eo agenti iterum obstet exceptio rei judicatæ.

AD §. *Qui cum partem*. Si quis petierit totum usumfructum fundi, cum haberet ususfructus partem tantum, nec obtinuerit, deinde petat partem illam, qua cecidit, repelli quidem eum exceptione rei judicatæ, quia pars in toto est, & qui totum non obtinuit, nec partem igitur obtinuit, *l. 7. in princ. sup. hoc tit.* Sed si post rem judicatam ei accreverit socii pars altera ususfructus, & eam petat, non repelli eum exceptione rei judicatæ, quia de ea parte, quæ post accrevit, judicatum non est. Ex quo intelligimus ususfructus partem forte deficiente & repudiante collegatario, accrescere etiam non habenti partem suam, etiam ei, qui partem suam amisit, re adversus eum judicata, ut *l. interdum, de usufr. accresc.* hac ratione, quia pars ususfructus non accrescit parti, sed personæ; quæ modo in usufructu partem habuerit, licet eam nunc non habeat judicio amissam. Ususfructus enim est jus, quod personæ cohæret, quod personam sequitur, non rem. Et in hac causa etiam nostri auctores notant, usumfructum non obtinere instar rei, aut proprietatis: usumfructum pro parte rei non computari. Quandoquidem si rei partem petiero rei vindicatione, quæ dominii, sive proprietatis lis est, nec obtinuero, deinde alteram ejusdem rei partem petam quasi accreverit mihi, forte repudiante collegatario, proculdubio mihi obstabit exceptio rei judicatæ, quia pars rei parti accrescit, non personæ, & non habenti igitur partem suam, pars altera, pars collegæ accrescere non potest, *l. si Titio, §. ult. de usufr.* Itaque hac in causa ususfructus non est pro parte rei: alia est rei petitæ conditio, alia ususfructus.

AD §. *Actiones*. Sequitur in eadem lege §. *actiones*, differentia inter actionem in rem, & actionem in personam. Quod si eadem res mihi debeatur ex variis causis, actione in personam, veluti ex stipulatu, & ex testamento, vel ex empto & vendito, & una earum egero, veluti actione ex empto, vel actione ex stipulatu, vel actione ex testamento, non possum agere in personam, nisi expressa causa litis, expressa causa obligationis: Atque ita ergo si ex una causa egero, nec obtinuero, non prohibeor postea agere ex altera causa, nec agenti mihi ex altera causa obstat exceptio rei judicatæ, quia non est mihi eadem causa petendi, quæ fuit priori judicio. At si rem petiero meam esse actione in rem, sive rei vindicatione, quo genere agere possum generaliter, non expressa causa dominii, simpliciter adserendo me ejus rei, de qua ago, dominum esse, & ita si rem petiero meam esse, non expressa causa, ex qua rem meam esse dicebam, & litem amisero; postea expressa causa dominii, veluti, quod res a domino mihi vendita, & tradita sit, causa, inquam, vetere, non nova, quæ mihi obvenerit post rem judicatam. Si, inquam, postea expressa causa dominii, vetere quadam, non nova, eandem rem vindicavero, vindicanti mihi obstat exceptio rei judicatæ, quia priori petitione, quam concepi generaliter, nulla expressa causa dominii, omnes causas adquirendi dominii videor in judicium deduxisse,

ut *l. 11. §. pen. sup. hoc tit.* Et ratio varietatis, seu differentiæ hujus ex eo pendet, quod eadem res ex pluribus causis nobis deberi potest, ex pluribus obligationibus, ex pluribus contractibus, *l. non est novum, de action. empt.* At non nisi ex una causa res nostra esse potest, *l. 3. §. ex pluribus, de adquir. possess.* Dominii causa duplicari, aut multiplicari non potest: qui semel rei factus est dominus, amplius ejusdem rei dominus fieri non potest: dominii causa non recipit incrementum, *§. sic itaque discretis, Instit. de action.* Obligatio personalis recipit incrementum: qui mihi obligatus est, magis atque magis obligari potest ad rem eandem. Et hoc etiam repetitur in *l. 159. de reg. jur.* quæ conjungenda est cum hoc §. Recte autem ponit in hoc §. petitorem egisse in rem non expressa causa dominii: nam si causam expresserit, veluti causam legati per vindicationem relicti, quamvis hoc judicio superatus fuerit, postea si agat expressa causa dominii, veluti donationis causa, non debet submoveri exceptione rei judicatæ, quia hanc causam in prius judicium non deduxit. Quæ est sententia l. 11.

AD §. *ult.* Quod est in §. *ult. hujus legis*, apertissimum est: *Eum, qui egit interdicto de possessione*, forte interdicto uti possidetis, vel utrubi, possessionem suam esse vocans, licet causam hanc possessionis non tenuerit, postea agentem de proprietate actione in rem, non repelli exceptione rei judicatæ, quia alia res est proprietas, alia possessio: nihil habet commune proprietas cum possessione, *l. naturaliter, §. 5. de adquir. possess. l. 3. in fi. uti poss. l. 9. de sentent. & interl. omn. jud.*

Ad L. XVII. de Except. *Sed si ante viam, deinde fundum Titianum petat: quia & diversa corpora sunt: & causæ restitutionum dispares, non nocebit exceptio.*

HIs adjungamus, quod de eadem exceptione etiam proditum est ex hoc libro in *l. 17. de except.* Species legis hæc est: Petii viam per fundum Sempronianum, quem tuum esse constabat, ad fundum Titianum quasi meum, quem tamen tu possidebas, non ego, nec obtinui. Deinde peto a te fundum Titianum, quem tu possides actione in rem, an obstabit mihi exceptio rei judicatæ, quod priori judicio ceciderim? minime: Quia, ut recte Paulus ait, *diversa sunt corpora*, quia non est idem corpus, quod demonstratur, quod denuo petatur: diversa sunt corpora, fundus Titianus, & fundus Sempronianus, a quo viam fundo Titiano deberi dicebam, vel locus viæ in fundo Semproniano, & dispares etiam sunt restitutionum causæ: dispar exitus horum duorum judiciorum, quia petito fundo, restituitur res: petita via, cautio præstatur, *l. qui restituere, de rei vindicat. l. pen. de aqu. quotid. & æst.* Potest autem via mihi non deberi ad fundum Titianum per fundum vicini, & fundus tamen Titianus esse meus. Ergo & si non obtinuero judicio de via, obtinebo forte sequenti judicio de proprietate. Hæc est sententia perspicua admodum l. 17. quæ vulgo tamen male accipitur de exceptione præjudiciali.

Ad L. CLXII. de Reg. jur. *Quæ propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi.*

REstat nunc ex hoc libro tantum *l. 162. de regul. jur.* quæ est etiam aptanda ad præscriptionem, sive exceptionem rei judicatæ hoc modo: Si duo sint coheredes, a quibus servo relicta sit fideicommissaria libertas, & servus eam petat ab uno ex heredibus, non etiam ab altero, & obtineat, quamvis altero servum petente in servitutem, ei non obstet exceptio rei judicatæ, summo jure, subtili jure, quia inter eum & servum res judicata non est: propter necessitatem tamen, cui plane succumbimus, ut eleganter ait *l. pen. §. ult. de excusat. tut.* propter necessitatem, inquam, quia libertas pro parte præstari non potest, ut ostenditur in *l. judicatæ, de except. rei judic.* ex qua sumo conveniens exemplum ad hanc leg. 162. propter hanc necessitatem rei, quia libertas individua est, pro qua judicatum est priore judicio, repelletur alter coheres, qui hominem in servitutem petit exceptione rei judicatæ. Hoc in libertate propter necessitatem receptum est, quia divisionem non recipit, quæ ratio necessitatis etiam redditur in aliis omnibus rebus individuis, *l. 10. §. 1. comm. divid.* Non debet igitur, ut est proditum in hac regula juris, quod ita propter necessitatem receptum est, trahi ad argumentum, *εἰς ὑπόδειγμα*: non debet, inquam, trahi ad alias res, quæ petitæ fuerunt ab uno ex coheredibus, non etiam ab altero, videlicet si divisionem recipiant. Et hoc est, quod ait. *Quæ propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi.*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. LXXI. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

SEQUITUR, ut veniam ad Librum LXXI. Liber LXX. fuit de exceptione doli generali, quæ concurrit cum aliis exceptionibus. Hic liber est de exceptione speciali, quæ soli competit reo ob dolum malum actoris. Est etiam de plerisque aliis exceptionibus, veluti de exceptione jurisjurandi, de exceptione litigiosi, de exceptione quod libertatis onerandæ causa factum sit.

Ad L. I. de Dol. mal. excep. *Quo lucidius intelligi possit hæc exceptio, prius de causa videamus, quare proposita sit, deinde quemadmodum dolo fiat. Per quæ intelligemus, quando obstet exceptio, deinde adversus quas personas locum habeat. Novissime inspiciemus intra quæ tempora competit exceptio.*

Ad §. Ideo autem *hanc exceptionem prætor proposuit, ne cui dolus suus per occasionem juris civilis, contra naturalem æquitatem prosit.*

Ad §. Sed an dolo *quid factum sit, ex facto intelligitur.*

Ad §. Et quidem dolo *fit tam in contractibus, quam in testamentis, quam in legibus.*

HAc de exceptione doli mali primum docet hoc libro Paulus: quare proposita sit in *l. 1. de dol. except.* quod & fecit superiori libro de exceptione rei judicatæ, *l. 6. de except. rei judic.* Deinde exponit quemadmodum quid a parte actoris fiat per dolum malum, ut hoc cognito simul etiam cognoscatur, quibus casibus huic exceptioni locus sit. Hoc explicabitur *inf. in l. 5.* latius. Tum exponit adversus quas personas hæc exceptio locum habeat. Ad quam partem respicit *l. 6. de except.* quæ est ex hoc libro. Et docet hanc exceptionem dari non tantum adversus eum, qui dolum malum admisit, sed etiam adversus successorem ejus, sive sit successor universi juris, universorum bonorum (veluti heres, aut bonorum possessor) sive successor unius rei, veluti legatarius, aut donatarius, vel quis alius, qui in dominium unius rei succedit, qui successerit in dominium unius rei ex causa lucrativa: ut legatum est causa lucrativa, donatio causa lucrativa, quia nihil ob eam rem legatario, vel donatario abest: huic, qui successit in rem ex causa lucrativa, nocet exceptio doli ex persona auctoris sui, veluti ex persona testatoris, ex persona donatoris. At non nocet etiam emptori rei, vel ei, qui vicem emptoris obtinet, qui ex lucrativa causa rem non habet, quia emptor ex lucrativa causa rem non habet, quia ei pretium abest. Is, qui permutavit rem, ex causa lucrativa non habet, quia pro ea aliam rem dedit. Iis, inquam, successoribus in rem, qui rem non habent ex causa lucrativa, non nocet exceptio doli ex persona auctoris sui, si ipsi dolo careant, *l. 4. §. si quis autem, & §. auctoris, hoc tit.* Et in hac re igitur distant valde ii, qui rem habent ex causa lucrativa ab iis, qui rem habent ex causa onerosa. Qui tamen in jure usucapionis nihil inter se distant, nam & iis, qui causam lucrativam, & iis, qui causam onerosam habent, nihil nocet mala fides auctoris sui, quo minus usucapere possint, si ipsi bona fide rem acceperint,

rint, nec ex persona auctoris sui utuntur accessione tempo-
ris, qua de re agitur in *Lau nivian. de dotiscess. temp. profic.*
Non nocet etiam exceptio doli mali pacientibus, aut patro-
nis, nec si quid ipsi dolo malo fecerint, fi eam opponant
liberti, aut liberti: licut nec actio de dolo in eos inftituipo-
test, *l. quod. s. manumissus, l. hac actione, de adf. per aut. per-
prof.* Non nocet etiam exceptio doli iis, qui dignitate ex-
cellunt, fi in humiliores exceptionem opponerentur. Non
potest etiam iis, qui vitæ funt emendationis, fi fa flagitiofe
vixe hominibus opponatur, *Lonat. dolus, de dolo.* Non ergo
adversus omnes perfonas exceptio doli mali locum habet,
nec de dolum propri. Et noviffime docet Paulus, intra
quæ tempora hæc exceptio competat in *l. 5. §. ult. hoc tit.* quæ
eft etiam ex hoc libro, ubi id explicabitur. Rationem qui-
dem propter quam hæc exceptio competat, hanc effe dicit in *l.
nec eis dolus fuus*, ne cui malitia ad machinationis fuæ (adde-
re licet & dolum fecit ex *l. fi dolo, s. fi quis*) fraudi. Nec cui,
inquam, dolus fuus per occafionem, *contra quem competit
contra tutorem agitatum*, ne quis ex dolo fuo lucretur,
quæ fuit etiam ratio introducendæ actionis de dolo, *l. 2. in
princ. hoc tit.* Ait per occafionem, *l. 1. §. ult. de Publ. Ce pro-
emp.* Si pupillus rem fuam vendiderit fine tutoris auctori-
tate, quæ vendito ipfo jure non valet, & pecunia emptoris
locupletior fuftus fuerit, tradito rem pupillo, fi adhuc ea
vindicanti obftare exceptionem doli mali, *ne rescissione scinis*,
quo irrita vendito conftituatur a pupillo fi fit fine tutoris
auctoritate, *ad reliquum compendium redactum*. Occafio-
juris fupæ abutimur, ei adhærendo nimis contra æquitatem
naturalem. Unde & fæpe qui occafione juris fuæ nimis libera-
es funt, in eos tamen ex æquitate actio datur, *l. si res duas,
§. 1. de pecul.* Summum jus plerumque eft fumma iniqui-
tas. Docet etiam Paulus in hac l. 1. quibus modis quid fit
dolus malus: id deprehendere & percipere poffit ex fe fu-
ßo, id eft, ex qualitate rei geftæ, ex inftitutis, *l. dolus, §. ho-
minem, C. de rejudicat. vers. l. dolum. C. de dolo*, dolum pro-
bari ex præfumptionibus infidiis. Hic non eft quæftio, dolum
pro indiciis, ut jampridem memini me docere. Et exempla
vero multa admodi dedit Paulus exposuit in 1. 5. per quæ in-
telligere licet, quando hæc exceptio competat, & quando non. Illi dolus
Paulus in hac l. 1. *dolum admittis non tantum in conventibus*, ut puta, fi quis aliquem deceperit, ut ftipulanti promitteret,
quod non debebat promittere, vel ut ftipulanti idem non pro-
mitteret, quam convenerat, *l. si quis cum aliter, de verb. obligat.* funt innumera eius rei exempla. Sed non admitti
dolum tantum, aut dolo non ftari tantum in conventibus, id
eft etiam in teftamentis, ut patet. fi quis fcieus dolo malo
in fraudem alterius teftimentum delevertit aut mutave-
rit, aut tollat a teftatore non fcripti heredis nomen, *l. 1. in fi-
ßamentis* cauſæ five clauſula, *dolus malus abeſt*, in qua
utique infcriptione urbis Romæ, qua parte reftimenti quæ-
dam addatur, *dolus malus abeſt*, & *vafer*, fubintelligi. Jurifconſultus. Denique fi qui ex teftamento quid dolo malo
petat contra voluntatem teftatoris, *l. 4. §. penultima, de test.* dolo etiam ftari in legibus, aut in teftamentis, quod eadem
legis Juliæ & Papiæ tacitam fibem accommodaverit reffi-
tuenda hereditatis, legative præftandi ei, qui capere non
poteft, quia interpretationem legem interpretatur, *Leg. Iulia
fideic., ubi jure fcripti*, fi leges calumnientur, & verba earum
captet, *l. pen. de exhib.*

Ad L.III. de Doli excep. *Item fi ob id, quod antequam domi-
nium ad me transferatur, vendero eidem decem, & agam
ex empto, ut decem recipiam: ab eo quo competente mihi actio-
ne, fi partem fim ex duplo ftipulatione tantundem.*

EQuitur l. 3. quæ de ftatulibero loquitur, qui fcilicet
teftamento directa libertate relicta eft fub conditione,
Si decem dederit heredi, quæ conditio fi eum here vendide-
rit (ftatuliber vendi poteft interim dum pendet condi-
tio 76. inquam, heres eum vendiderit, antequam conditio-
nem impleverit, conditio tollitur poteft in perfona eme-
ptoris ex l. 13. *hbl. l. Statuliberi, §. ult. de ſtatuliib.* fi modo
emptor decem illum ejus nomine ſolvat, id eſt, fi traditas ei ho-
mo a teſtatore fuerit: tradition tranſfertur dominium

A ei empto, non empitione nuda. Et ſpectat l. 5. hæc eſt;
heres mihi ignoranti hujuſmodi ſtatuliberum vendidit qui-
fi fervum, non ſtatuliberum, & ſtipulatus fum ab eo du-
plam evictionis nomine, fi is homo mihi quandoque evin-
ceretur: ſervus deinde decem heredi, eidemque vendito,
ri meo, atque ita protinus ceruptus five evictus eſt in li-
berratem ex judicio defuncti directo, antequam mihi tra-
deretur, id eſt, antequam dominium eius in me transla-
tum eſſet. Poſt traditionem, tranſlato dominio in empto-
rem, non refte fuiſſet in perſona venditoris impletam
eſſe, quæ deficiente impleta pro non impleta habetur. Nunc
fi agam ex empto cum venditore, ut decem recipiam, qua
fubnixſum, fi mihi ſervus traditus fuiſſet, quæ forte tan-
ta eſt, ut plures ſint, quam ſervus ipſe, ut, inquam, de-
cem recipiam vice ipſius ſervi, quia ut ſervum ipſum red-
B piam, qui jam pervenit ad libertatem, tire impleta con-
ditione in venditore, *quæ tempore traditionis*, & agendo ex
empto, ut decem recipiam, paratus non ſim venditorem
liberare ex ſtipulatione duplæ, qua mihi obſtrictus eratio-
nis nomine, ſummendo ſuperiorem duplæ mihi, qua in-
quem eſt, & pertinuit hominis me ferre in duplum, & de-
cem, quæ venditori debi quaſi pro captæ, five liberatæ
ri. Et hæc eſt ſententia l. 3. & quia, quod mihi ex ſtipu-
tandum reſtituebat ſeruitus, qui colligunt, non tantum
eviſta emptori poſt traditionem commiſti ſtipulationem
duplæ. Quid enim refert, ego tempore ex empitione
nam & quæ evincitur venditori, emptori, qui de ea ſtil
tradenda adhuc habet, quodammodo evinci videtur.
Id enim quilque quod ex habere videtur, de quo dominum
habet, *Ut expulſo, de verb. ſign.* quæ eſt notiſſima. Et
C eleganter Cyprianus quodam loco: *Mercatorem domi mei,
tamquis mercis ſuæ nondum traditæ, aut tamquis habenda emi-
tis.* Si venditor per contumaciam rem non tradat emptori,
competit tantum ubi ex empto id quod intereſt, id
eſt, quanti emptoris intereſt, quod ex traditione ei ſecuta
quia tam emptori, quam illi evicta eſt: competit emptori
actio ex ſtipulatione duplæ, & in hanc rem hic locus fi-
t. generandum, ibi enim ſtipulationem duplæ interpo-
ri, *duplæ ſtipulationem committi, ſi res, qua tradita eſt emp-
tori, evincatur.* Nec enim ideo ſequitur, & eam quod
non committi, ſi res evincatur, quia in æquo ſit, rem evinci
ptori, aut evinci auctori ſuo: quandoquidem ejus evincat
ſententia judicis, rei judicatæ exceptio ei obſtet, ne-
dicere, *Ex ſententia ſtipulatus ſi, excepto, de except. rei jud.*
D *dic.* five evincatur ipſo jure, ut in ſpecie propoſita,
impleta conditione, ſtatuliber, qui ante tempus pe-
dubio vel incerto, libertate, cauſa adverſus omnes
ſuperior potentiorque ſemper erit.

Ad L. V. eod. *Pure mihi debet decem, si mihi fub con-
dicione legavit: interim heres ſi potuit, dolo excipietur ut
eſſi ſummendo, cum poſſit etiam dolum excipere ei, qui
que ſuperius dixi, ſtipulatorem ex tempore debitis, ſed ſi
non cavent heres, doli exceptione ſummouetur: Eadem
enim legatario ratione ſummoveri, quam mihi in poſſ
ſionem venienti heredi licuerit.*

E Ad §. Si cui ſit legata una, & is, *cui legata eſt una
habenæ, eum eum vendicet, una cum habenis
quamvis habenæ ſummoveri eius debeant exceptione
ſolutæ, quoniam ſuo commodo heres conſulit.*

Ad §. Si domini alicui rem, vel tradidero, & ille, *cui
tradi, eam mihi pro ſuo poſſidere, ex hac ſententia non ſum
re, & cum adhuc eamne habeo pro ſuo poſſidere, & quasi
a me rem domum, & ego excipiam, quod ſupra dixi, eum
rendum eſſe, ut ex dolo repellendum ſit? Quia cum ſuo,
ego poſſum ſum eam adipiſcere, & non redde intercipi.*

Ad §. Actoris, qui exigendis *pecuniis præpoſitus eſt, ſi
eam poſſeſſor dolo domino reddi.*

Ad §. Si ſervus venit ob eo, *dat hoc dominus pecuniis, & ego
redditus ſit de ſervo, qui ſpectat de proto, ſummo pe-
nitus exhibitionis, five etiam ſi, qui vendidit, dominus
rimus fuiſſet. Etiam ſervus ob eo, qui vendidit, dominus
tus, & qui peculium domino jam ſolvit. Et ideo l. 37.*

A alia res eſt via, qua de auctor, alia locus: hic res corpora-
lis, illa res incorporalis: hic ſcilicet locus non eſt in lo-
gando, illa eſt in legato. Reliquæ ſpecies ſunt, quæ po-
ponuntur in hac l. 5. perſequar eas ordine.

D. S. Servus. Expoſui initium *l. 5. de doli except.* §. 1.
Sequitur, ut exponam §. *Servus*, cujus ſpecies ſimilis eſt.
Donavi tibi fundum, cujus pretium exſuperabat mon-
tum legati Falcidiæ. Ex Falcidiæ Cincia impoſuit domi-
tionibusque in te Initium donare licere. Exemplum in ſer-
qui pretio, minus dici pretii donavi tibi, five promiſi ſtipulan-
ti donationis cauſa, aut cum effet mihi res libertis, aut pa-
rentibus, donavi tibi eum fundum mutis voluntatis, recepi
tradidi. Donatio inter parentes & liberos perficitur nuda
voluntate, quemadmodum & nuda, nudo pacto & conſtitutione Di-
B vi Pii: *Inde* etiam inter omnes, ut notiſſimum eſt ex con-
ſtitutione Juſtiniani. Ante Juſtinianum donatio non perfi-
ciebatur nuda voluntate, ſed traditione, aut emancipatione,
niſi, ut dixi, inter parentes & liberos ex conſtitutione Di-
vi Pii, qua cafu ex pacto nudo actio datur, *l. 4. C. Theod. de
don.* Te vero in eo fundo poſſeſſori me ſtente & patiente,
atque ita nudus ex poſſeſſionem fundi: poſt, cafu quodam
poſſeſſio eiuſdem fundi ad me redit: fi mecum agis ex ſti-
pulatu, vel ex pacto, & fundum petas mecum, quafi tibi do-
natum, eo vero opponam tibi exceptionem immodica-
donationis, quo de genere exceptionis agitur in *l. 8. eod
tit.* ſed aut *l. 37. in l. 55. de donat.* aut ex formula
hoc eſt: *Quod ſupra notion legis Cinciæ donatio facta ſit.*
ter enim Cincia certum modum donationibus impoſuit,
de quo & in *l. 1. §. 1. l. 2. l. 3. C. eod. tit. l. 22. C. de donat.* Si itaque, tibi
petenti totum fundum ex cauſa donationis, opponam ex-
ceptionem immodicæ donationis, in eo, quod excedit mo-
dum legis Cinciæ, in me interim replicabo de dolo malo, fi
non reddam tibi impune, redde, inquam, non poſſe tibi fervare me-
C dum: fi me petas mecum reddere, non poſſe tibi ſervare me-
redes fabinum, & exteros: *Interrogo in reſtificatione*, fo-
per replicationem doli mali, ſed quæ me ſolvare & volen-
te quidquam reddere debeo, *Ut ſi*, cafu ea res fervi-
bis in hac ſpecie, oppoſita replicatione, *dolo malo*, illa dupli-
rendum eſt valde id quod dicitur, eum, qui adſtrictus in
alieno fundo, ut ſervitutem præſtet, non poſſe præterea non
dominio vindicanti oppoſita exceptione doli mali, *l. 3. C. ſi ſer-
vitus, l. 14. comm. divid. l. 32. §. Uxores, de ritu. l. 3. §. ult. de
ſervitut. l. 8. §. ult. de ſervitut. l. 8. in fine. l. 16. §. ult. de
illud, Iuſtin. de rer. divid.* Id ita procedere, ſi fervitus de po-
D tiente dominio ſoli adſtricti erat, non ſi invito aut immem-
te dominio. Et in hanc rem hic §. valde eſt ſingularis.

Ad *l. Actor.* In §. *Actoris* de ſervo actore agitur, non
de ſervo propoſitus eſt reſpondendum, non qui poſſet eſt
ſupra res & rationes omnes dominifius, ſed qui poſſeſſio
tantum eſt pecuniis exigendis dominio obſtris, & huius ſolu-
tis ſervi ait, poſſeſſionem dolum dominio nocere. Quæ re-
ſta quæ obſcura, neque enim apparet quid hic faciat ille ar-
ticulus *etiam*, nec cuius dicti comparatione, poſteriorem do-
lum dicat. Et ſi ſic legam eſt, qui eſt liquido expli-
cuet. Puto verba ſic eſſe ordinanda: *Etiam actoris, qui propo-
ſitus tantum eſt exigendis pecuniis, poſteriorem dolum domi-
nio nocere.* Actoris, inquam, in ſervo. Paulus tradit de pro-
curatore ſpeciliter dato ad agendum in rem alienam, ita
E & non hæc verba, *actoris, qui exigendis pecuniis, &c.* tra-
ctatis ſtipulationibus, quæ in nomine, in hac ſpecie fer-
ter, ut ageret cum debitoribus mandatoris, & docuiſſe Pau-
lum, dolum mihi procuratoris, non quidem proprium, quem
admiſerit cum litem contraxi tam cum debitoribus domino,
fed poſteriorem tantum, five præcautem, ut loquitur *l. 4.
§. poſteriorem 2. hoc tit. & ibi* Baſilica recte interpretatur,
non ante procuratoris dolum eſſicere admiſſum poſt litem
conteſtatam cum debitoribus domini, domino nocere op-
poſita exceptione doli mali, ex perſona procuratoris, qui
quid in ille fecit dolo malo. Et non fabricaſſe Paulus vide-
tur quod exſtat hoc loco, *etiam actoris, qui exigendis pecu-
niis præpoſitus eſt*, nedum procuratoris dati ad agendum po-
ſteriorem dolum, id eſt, dolum admiſſum, poſtquam pro-

cunias exigere cœpit, vel admissum in pecuniis exigendis, sicut procuratoris dolum admissum, posteaquam de pecuniis domino debitis agere cœpit, domino nocere. Et hac in re scilicet distare procuratorem specialiter datum ad agendum a procuratore omnium rerum, cui generaliter libera rerum administratio commissa est. Illius posteriorem tantum dolum: hujus, qui generale mandatum habuit, dolum omnem, id est, tam priorem, quam posteriorem domino nocere, ut *d. §. quæsitum*. Ac præterea illum, qui speciale tantum mandatum habet ad agendum, agere tantum posse cum debitoribus domini. Hunc, qui generale mandatum habet, & agere, & exigere, & novare, & aliud pro alio permutare posse, ut etiam ex hoc libro Pauli proditum est in *l. 58. de procur.*

Ad L. LVIII. de Procur. *Procurator, cui generaliter libera administratio rerum commissa est, potest exigere, aliud pro alio permutare.*

UBi tamen in Florentinis deest verbum *novare*, quod aliæ editiones agnoscunt, atque etiam Basilica, in quibus ita est, *καὶ μετατιθέναι*, quod est novare, *καὶ ἀνταλλαγὴν ποιεῖν*, *quod est permutationem facere*. Itaque in Florentinis verbum illud deest, non abest, sed deest. Et adde ad *d. l. 58.* cum etiam, qui generale mandatum habet, solvere posse creditoribus domini, *l. 59. eod. l. quolibet, de solut.* & institorem præponere posse, *l. 6. de instit. act.* & societati renuntiare, *l. 65. §. renuntiare, pro soc.* & jusjurandum deferre, *l. 17. §. ult. de jurejur.* Eadem vero differentia constituenda inter actorem ad pecunias exigendas constitutum tantum, & actorem omnium rerum domini sui. Illius actoris, qui specialiter constitutus est ad pecunias exigendas, dolus tantum posterior domino nocet: hujus autem actoris, cui generaliter omnes domini res commissæ sunt, & prior & posterior dolus domino nocet. Nihil est apertius.

AD §. *Si servus L. V. de doli except.* Species hæc est: Procurator, cui specialiter mandaveram, ut Stichum servum meum venderet, eum vendidit, & mox redhibitus est mihi ob morbum, aut vitium aliquod latens: post redhibitionem, quæ omnino emptionem venditionem rescindit, si procurator cum emptore agat de pretio actione ex vendito, repelletur exceptione redhibitionis, ut ait, quæ est doli mali, *l. 59. de ædil. edic.* Repelletur, inquam, hac exceptione, quamvis jam ipse pretium mihi prorogaverit ex arca sua, nondum acceptum ab emptore, sed ego illi tenebor actione mandati contraria, ut id, quod pretii nomine de suo mihi prorogavit, ei restituam, quia redhibitione facta, perinde omnia in integrum restitui debent, atque si neque venditio, neque emptio intercessisset, *l. 60. de ædil. edic.* Eodemque modo procuratori, qui servum, vel quamlibet rem vendidit mandatu domini, necdum tradidit emptori, licet jam pretium de suo domino solverit, agenti de pretio adversus emptorem actione ex vendito, obstat exceptio mercis non traditæ, rei, quæ veniit, non traditæ, cujus formula hæc exstat in *l. qui pendentem de act. emp. Si ea pecunia, qua de agitur non pro ea re petitur, quæ veniit, neque tradita est.* Hæc est exceptio mercis rei non traditæ. Verum actione mandati a domino consequitur quod ei prorogavit. Idemque subjicit in hoc §. omnino servari in procuratore voluntario, qui vendendi mandatum non habuit, id est, in negotiorum gestore. Nam & hic re domino redhibita, vel non tradita emptori, si pretium petat ab emptore, repelletur, licet domino solverit pretium de suo. Eo tamen nomine in dominum salva ei est & integra actio mandati contraria.

AD §. *Si eum qui*. Explicabimus etiam §. *si eum qui*, qui est pen. §. *ult.* reservabimus crastinæ recitationi. Sunt elegantes, & summe notandæ sunt omnes species, quæ proponuntur in hac lege. Species hæc est: Eum, qui mihi volebat donare ingentem pecuniam supra modum legis Cinciæ, delegavi creditori meo, cui tantundem debebam. Quæritur, an exceptio immodicæ donationis, quæ mihi opponi poterat ex l. Cincia, possit opponi creditori meo, cui donatorem delegavi? Et recte ait non posse, quia creditor meus suum petit, suo nomine agit, non meo, & in promissione ei facta, nulla donatio est. Quod confirmat *l. 19. de novat.* quæ a me fuit exposita lib. 69. Et cum generaliter definivisset doli exceptionem, quæ deleganti opponi potest, cessare in persona creditoris, cui quis delegatus est, & subjecisset idem servari in similibus exceptionibus, veluti pacti conventi, rei judicatæ, jurisjurandi, quod metus causa factum sit, etiam licet addere immensæ, *vel immodicæ donationis*, vel, *quod libertatis onerandæ causa factum sit*, ex *l. 1. §. sive autem, tit. seq.* Et eodem modo, si mulier nuptura, eum, qui sibi donare volebat certam summam supra legitimum modum, marito delegaverit, ut eam summam marito promitteret dotis nomine, deneganda ei erit adversus maritum, qui dotem ab eo petit, id est, pecuniam dotis nomine promissam, exceptio immodicæ aut immensæ donationis ex persona mulieris, quia maritus quodammodo creditor est, *l. ex promissione, de oblig. & act. l. ult. §. in maritum, quæ in fraud. cred.* Qua ratione etiam ex persona mulieris exceptio doli mali marito non nocet, qui dotem persequitur sibi promissam ab eo, quem sibi mulier delegavit, cum indotatam uxorem ducturus non fuerit: namque ob id pro creditore habetur, quod pro oneribus matrimonii dotem sibi promissam persequatur suo nomine. Sed ut subjicit, si jam diverterit, si jam divortio facto solutum sit matrimonium, atque ita res sit in eam causa redacta, ut dos reddenda sit mulieri, & dotem petat a promissore sibi delegato, nondum exactam, tunc sane ex persona mulieris plane locum habebit exceptio doli mali, *l. si donaturus, in fi. de cond. caus. data, causa non sec.* At manente matrimonio marito agenti adversus debitorem mulieris sibi delegatum ab uxore dotis causa, non obstat exceptio doli ex persona uxoris, sed quia adversus mulierem tutus erat exceptione doli, integra illi erit & salva adversus eandem mulierem condictio certi, ut repetat ab ea, quod marito solvit ex delegatione: vel condictio incerti, ut scilicet fundus, quem marito solverit, facto & opera mulieris a marito liberetur. Veluti muliere ipsa dotem solvente marito, ut *l. quum in fundo, §. ult. de jure dot.* Quod & in alio creditore quolibet servatur, cui creditor debitorem suum delegavit, ut & si adversus eum creditorem, cui debitor delegatus est, non possit se debitor tueri exceptione doli, qua se tueri poterat adversus delegantem, integra tamen sit ei condictio certi vel incerti, integer regressus adversus delegantem, ut indemnis damno servetur ab eo, cui delegatus est. Et nota, de creditore, vel quasi creditore, veluti marito, qui dotem persequitur, hæc dici; cui debitor debitoris delegatus est, de quo etiam nominatim loquitur *l. 19. de novat.* exposita libro 69. Nam de donatario, causam lucrativam habet, si debitorem suum donator delegaverit, donatario, inquam, cui donator debitorem suum delegavit, exceptio doli nocet, quæ deleganti poterat opponi, *l. Julianus, hoc tit.* Quod hic recte glossa notavit: Semper enim in hac quæstione separanda est causa lucrativa a non lucrativa: creditor non habet causam lucrativam, qui suum repetit. Itaque recte in *d. l. 19. Doli*, inquit, *exceptio, quæ poterat opponi deleganti, cessat in persona creditoris*: recte creditoris. Nam non cessat in persona legatarii vel donatarii. Quod confirmatur etiam *l. 6. de except.* quam exposuimus.

Ad L. XIV. de Donat. inter vir. & uxor. *Quod si vir uxori, cujus ædes incendio consumptæ sunt, ad refectionem earum pecuniam donaverit, valet donatio in tantum, in quantum ædificii extructio postulat.*

PAulus in *l. 5. de doli except.* varias proposuit species, in quibus locum habet exceptio doli mali, quibus, priusquam veniam *ad §. ult. d. l. 5.* qui expediendus restat ex eodem libro, adjiciam alias duas species. Priorem sumam ex *l. 14. de donation. inter vir. & uxor.* Donationes factæ inter virum & uxorem non valent, nisi certis ex causis, veluti si fiant manumissionis, aut sepulturæ

gratia, aut divortii, aut exilii, aut mortis causa: quæ non valent, revocantur per rei vindicationem, si res donatæ exstent, vel si consumptæ sint, per condictionem sine causa, vel ex injusta causa, *l. 5. §. ult. & l. 6. hoc tit. de donat. inter vir. & uxor.* quæ valent si repetantur, obstat exceptio doli mali, ut in specie hujus legis 14. Si vir uxori, cujus ædes incendio consumptæ erant, pecuniam donaverit, qua eas reficeret, donatio valet. Quia ea tantum donatio non valet, ex qua is, cui donatur, locupletior fit, quod multæ admodum leges ostendunt in hoc titulo. At mulier ex ea pecunia non videtur facta locupletior, quæ tantum amiserat, quantum accepit. Pecunia scilicet, quæ illi donata est a viro in refectionem diruti consumptive ædificii, non auget patrimonium mulieris, sed supplet tantum, vel explet lacunam, quæ patrimonio mulieris contigerat. Itaque repetenti marito eam pecuniam merito opponetur exceptio doli mali: *quod dolo malo faciat, qui rite perfectam donationem revocat.*

Ad L. II. Jud. solvi. *Cum lite mortua nulla res sit: ideo constat, fidejussores ex stipulatu judicatum solvi non teneri.*

ALiam speciem suppeditat *l. 2. Judicatum solvi*, quæ est etiam ex hoc libro. Si pro lite reus satisdet judicatum solvi, cui stipulationi inest etiam clausula de re defendenda, & de dolo malo, *Lite mortua*, ut ait, *quia jam nulla res est*, quæ defendi possit, fidejussores ex stipulatu non tenentur, cum effectu scilicet, quia stipulatori obstat exceptio doli mali. Et *mori* dicitur lis, ut *l. 3. quæ in fraud. cred.* generaliter quidem, quæ finita est solutione, transactione, vel acceptilatione, *l. 13. inf. hoc tit.* vel lege concessis novis tabulis, ut vocabant, vel absolutione, *l. pen. de dolo*, vel adrogatione ejus, quocum agebatur, *l. 11. de judic.* Sed specialiter, & proprie mori dicitur lis lapsu temporis, constitutione præfinito ad finiendas lites, *l. properandum, §. hujusmodi, C. de judic.* Atque ita lite mortua, id est, lite non finita intra præfinitum tempus, quod hodie est triennium, intra quod unaquæque lis finiri debet: lite, inquam, mortua, transactis legitimis temporibus, finiendis litibus præstitutis, quia jam nulla res est, quæ defendi possit, fidejussores, qui judicatum solvi spoponderant, liberantur per exceptionem doli mali. Et hæ sunt duæ species, quas velim addi *d. l. 5.* Restat *d. l. 5. §. ult.*

AD §. *ultimum leg. 5. modo explicatæ*. In quo Paulus ostendit, quod & se hoc libro explicaturum pollicitus erat in *l. 1. hoc tit. de dol. except.* exceptionem doli finitam, & circumscriptam non esse tempore certo, sicut, & actionem de dolo, quæ finiebatur olim anno utili, hodie finitur biennio: sed exceptionem doli perpetuo competere, allata etiam elegantissima ratione diversitatis inter actionem, & exceptionem: quia *actor quidem in sua potestate habet, quando utatur jure suo*, quando agat, & merito culpatur, si non agat intra legitimum tempus movendæ actioni præscriptum, *is autem, quocum agitur, non habet potestatem, quando conveniatur*. Et ei igitur defensiones dandæ sunt, quibus uti perpetuo possit, nisi si quæ specialiter circumscriptæ sint certis temporibus, ut exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ circumscribitur hodie biennio. Exceptio igitur doli mali est perpetua. Adjectio etiam de dolo, quod notandum, puta, doli clausula, quæ adjicitur actioni de peculio: *Et si quis dolo malo captus fraudatusve siet*, *l. in bonæ fid. de pecul. perpetua est*, nisi forte prætor ex causa eam non patiatur egredi tempus actionis de dolo, *l. quæsitum, §. ult. eod. tit. de pecul.* quem §. male Accursius accepit de replicatione doli, cum sit de adjectione de dolo alii actioni adplicita. Idem Accursius hoc loco docet, aliquando non expectato actore, reum provocare posse ad judicium, ultro contestando exceptionem, quam habet. Quo genere, exceptio si temporalis fuerit, perpetua fit: sicut & actionem temporalem contestatione perpetuari constat, ut exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ finitur quinquennio jure veteri, & biennio jure novo. Et hoc satis probat aperte *l. si literis, C. de non numer. pecun. & l. ult. C. de cond. ex lege.* Item notat recte Accursius, aliquando a reo creditorem interpellari, ut agat, si quid sibi deberi putet (quod studiosi urbe, in qua aliquandiu morati sunt studiorum causa, discessuri, recte facturi sunt) ne intempestive (ut glossæ referunt) multis in locis, dum conscendunt equum, dum pedem habent in stapia, ut loquitur, sic vocatur in antiquis inscriptionibus, *pes hæsit stapis*, atque ita dilaceratus est ab equo, Græci vocant *ἀναβολεῖα*, ne intempestive, inquam, in jus vocentur. Qua de re tractatur in *l. diffamari, C. de ingen. manum.* Verum hæc nihil officiunt rationi traditæ in hoc §. quod reus non habeat potestatem, quando conveniatur. Quoniam hæc raro contingunt, ut antevertat reus actorem. Et hæc ratio Pauli confirmatur etiam *l. pen. C. de temp. in integr. restitut.* Non est autem novum, ut qua ex causa actio est temporaria, ex eadem sit exceptio perpetua; nam & interdictum unde vi est annuum, exceptio de vi perpetua, *l. 5. C. de exception.* Unde & Doctores generaliter efficiunt, ea, quæ sunt temporalia ad agendum, esse perpetua ad excipiendum. Ac proinde actionem quidem rescissoriam, quæ datur iis, quorum res usucaptæ sunt, cum abessent reipublicæ causa esse annuam, *l. in honorariis, de ob. & act.* actionem autem ejus exemplo comparatam, *l. 28. §. pen. ex quibus causis major.* possessori esse perpetuam, ut ibi Odofredus notat. Nunc restat tantum ex hoc libro *l. 2. quar. rer. actio non datur.*

Ad L. II. Quar. rer. actio non datur. *Si filiofamilias delatum sit jusjurandum, & juraverit, patrem suum dare non oportere: danda est patri exceptio.*

Ad §. Si in alea *rem vendam, & ludam, & evicta re conveniar: exceptione summovebitur emptor.*

Ad §. Si servus *promittat domino pecuniam, ut manumittatur, cum alias non esset manumissurus dominus, eamque liber factus spondeat: dicitur, non obstare exceptionem patrono, si eam petat: non enim onerandæ libertatis causa hæc pecunia promissa est: alioquin iniquum est, dominum & servo carere, & pretio ejus. Totiens ergo onerandæ libertatis causa pecunia videtur promitti, quotiens dominus manumisit, & propterea velit libertum pecuniam promittere, ut non exigat eam, sed ut libentius eum timeat, & obtemperet ei.*

QUæ est de exceptione jurisjurandi, & de exceptione, quod in alea gestum sit, & de exceptione, quod libertatis onerandæ causa factum sit. Si patre litigante cum creditore, filiofamilias ejus delatum sit jusjurandum, & filius juraverit patrem dare non oportere, patri prodest exceptio jurisjurandi, ut *l. ult. de except.* sibique imputabit adversarius, quod filiofamilias jusjurandum detulerit. Et ita etiam exceptio pacti, si filiusfamilias pactus sit æs alienum a patre non peti, prodest, *l. si tibi, §. ult. & seq. de pact.* jusjurandum pro pacto cedit, *l. tutor, de jurejur.* Et hoc est, quod pertinet ad initium hujus legis.

AD §. *Si in alea*. In §. 1. agitur de exceptione, quod in alea gestum sit, de qua & in *l. in exceptionibus, de probation.* Si in alea rem vendam, ut ludam, & emptori ea res evincatur, emptori agenti, etiam ex empto evictionis nomine, obstat exceptio, quod in alea gestum sit, quia sibi imputare debet, qui in alea, lusu prohibito, vetito legibus, emit rem a lusore, qui pecuniam mox aleæ permissurus erat. Quo argumento etiam recte dices, & in alea creditæ ad ludendum efficacem repetitionem non esse. Obstare enim hanc exceptionem *quod in alea mihi credideris*. Et hujus rei argumentum præbet *l. quod si minor, §. restitutio, de minoribus.* Et est summe notanda.

AD §. *ult.* In §. ult. hujus legis 2. agitur de exceptione, quod libertatis onerandæ, vel opprimendæ causa factum sit, de qua & in *l. 1. h. t. & l. 7. de excep.* Cui exceptioni locum esse Paulus docet, non si servus domino pecuniam promiserit pro capite, ut fieret liber, quoniam hæc conventio licita est, & frequentissima: sed si servo ultro manumisso,

postea

postes dominus pecuniam ab eo stipuletur, non tam ut eam exigat, quam ut libertum sibi devinctum, & obnoxium habeat, quo plus eum libertus reveretur, aut timeat, quove magis ei obtemperet, quas res maxime optant libertarum. Atque ideo, & hæc convenitia rata non est. Nam & ex ea dominus agere pergit, repelletur exceptione, *quod libertatis onerandæ causa factum fit*, & quæ exceptione fi plures fint, quæ ego colligo, 71. places, Observ. 16. cap. 8. Hic vero eft finis libri 71.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. LXXII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

PARTEM hodie explicaturus fum Libri LXXII. poft exceptiones, five præfcriptiones, de quibus fcripfit tribus libris fuperioribus. Sequentibus aliquot libris Paulus expofuit, quæ effent communia omnium obligationum, & quæ jure effent verborum obligationes, five ftipulationes, quæ ceterarum obligationum omnium fermandarum caufa introductæ funt fuftor eodem Paulo *lib. 5. fententt. t. 7.* Sunt deinde ftipulationes *conventionum omnium* obligationum. Et ut ait *l. 5. §. conventionales, de verb. oblig.* tot funt genera ftipulationum, quot pene diverfum rerum contrahendarum: neque poteft ea negotia ante geffa: nec quidquam valent ftipulationes, nifi præcedat negotium aliquod, cui formando fubiiciuntur. Et hunc ordinem etiam fervavit Tribonianus in Digeftis. Nam poft exceptiones dedit titulum de obligationibus & actionibus, & titulum de verborum obligationibus. Et generaliter quidquid in contractibus aut locis libro id habemus, quod extat in *l. 43. de obl. & act.*

Ad L. XLIII. de Oblig. & act. *Obligari poteft parentibus, fine pupillaris pecus, omnis mentis. Pupillus fine tutoris authoritate non obligatur jure civili. Servus autem ex contractibus non obligatur.* (+)

OBligari poffe patremfamili. fue poteftatis. Ubi fruftra videtur addere *fue poteftatis*, quoniam nullus videtur effe obligatus, qui fit fui poteftatis, cum patrifamilias nihil alieni eft, quam homo fui juris, fuæ poteftatis, fui potentis. Ergo, ut dixi, fruftra videtur addere fue poteftatis, nifi fit aliqua differentia inter fuæ poteftatis, & non fuæ poteftatis. Et fane non fui poteftatis paterfamilias videtur effe, qui in poteftate curatorum eft, ut loquitur *l. 1. de cur. fur.* vel tutoris, cui bonorum fuorum adminiftrandorum conftat, eum ex contractibus obligari non poffe, *l. 6. tit. feq. Ergo* ut paterfamilias obligetur, neceffe eft, ut prorfus fit fui poteftatis, ut nec fub tutorum, neque fub curatorum poteftate agat. (†) Neceffe eft etiam, quod Paulus fubjicit, ut fit *pubes*: nam impubes, five fit in poteftate patris, five fub tutoribus agat, non poteft obligari ex contractibus. Ille, qui eft in poteftate patris, ne patre quidem authore obligari poteft, *l. infr. pupilli, fed.* At ille, qui eft in poteftate tutoris, tutore authore obligari poteft: fine tutoris authoritate non item, videlicet, ne fit in deteriore hoc loco. Proinde fine tutoris authoritate civiliter obligari non poteft, ita ut cum eo agi poffit ex causa obligationis. Naturaliter enim, five jure naturali etiam fine tutoris authoritate pupillus obligatur, fi ex negotio, quod geffit cum alio locupletior factus fit: nam hoc naturæ æquum eft, ne quis locupletior fiat cum alterius jactura. Et hoc eft ex confultu

(+) *Vide Merill. lib. 3. variant. ex Cujac. cap. 21.*
(†) *Vide Merill. lib. 3. variant. ex Cujac. cap. 21.*

A tione divi Pii, quæ ex ea obligatione ufitata actionem dedit, *l. 13. §. ult. & l. feq. de cond. indeb. l. pupillus, de acq. rer. l. 3. §. pupillus, de negot. geft. l. 3. commod.* Pubes autem etiamfi curatorem habeat, fine curatoris authoritate obligari poteft, *l. pubores 101. tit. feq. Pubores*, inquit, *fine curatoribus fuis*: quia nifi *fuis*: ergo fine curatoribus, quos habent, *promittendo fibi obligantur*. Item necede eft, ut paterfamilias, quod & hic Paulus propofuit, fit omnes metatis: furiofum enim cerrum eft ex contractibus nullo jure obligari poffe, autore curatore poffit, *l. 13. pen. hoc tit. de furiofo*, quod & confequentia ipfa oftatum propofitorum initio, quæ in paterfamilias defiderantur, ut obligari poffit, nempe ut non fit in poteftate, ut omnes metatis, ut compos mentis, fundet fabinus. Paulus his verbis: *Furiofus autem ex contractibus non obligatur*. Et rectifie alt *ex contractibus*; nam ex crimi, velex quafi contractibus, quamvis adhuc in re ipfa fit contractione ulla, obligatur etiam fine curatore, ut fi pater, ipfe jure, furiofus heres extiterit, reipfa ari alieno obligatur: vel etiam fi furiofus commodatum habuit aut filius, qui in eun fundum aliquid impenderit utiliter, inftar communi dividundi obligatur, quia obligatio non ex contentione venit, fed ex reipfa nafcitur per fe, *Ifernia. hoc tit. l. 3. & 5. & ff. furiofus, de negot. geft.* Itaque confequitur rerum fuader quodammodo, ut in fine legis leguntur, non ferre, ut vulgo leguntur, fed furiofum autem ex contractibus non obligari. Ut quod dixit, *pupillum non obligari jure civili* fine tutoris authoritate, refpondet propofitioni fuperiori: paterfamilias pupillum obligari: & quid pupillus? *ex conjecturis mentis*, ei refpondet extrema clauſula, furiofum autem ex contractibus non obligari. At quid pupillus, licet quidem pene, per rerum hac lege, ut & *furiofus, furens, furiofa res*, omnes, verba fuperiora, *pupillus jure civili non obligatur*, ut, inquam, & in fine hoc repetas, ferunt autem jure civili ex contractibus non obligatur: nam jure naturali ferunt ex contractibus ex omnibus obligatur, l. 14. *hoc tit. l. 19. in principio de negot. geft. l. 13. in princ. de cond. indeb.* Nihil fane hic admotatio de furiofo ad propofitionem hanc legis, quinam cartificium eft, ferunt non effe paterfamilias. Verum ad hæc de filiofamilias quere poteft, quæ item propofitio de paterfamilias, in filiofamilias aliquid poffit ex contractibus. Sed hoc jam ante definitum fuit in *l. filiusfamilias. hoc tit.* Filiusfamilias ex omnibus caufis tam quam pater fuus obligatur, fcilicet, & ex delicto in folidum cum eo poffe, ut repetit, tanquam cum paterfamilias, *l. 19. fup. hoc tit. l. ult. & pen. tit. feq. l. 6. §. filius famil. de delictis*, ut fi tanquam paterfamilias eum quis in jus vocaverit, & ideo actori pro eo fatisdet in rem tantum reddituro, & ideo actori pro eo fatisdet in rem tantum reddituro, & ideo actori pro eo fatisdet in rem tantum reddituro

malum sibefe, abstuturunque effe, non a fe tantum, laedere suo, sed etiam ab omnibus alijs, praestaturum se omnium dolum. Eodemque modo accipitur haec stipulatio, *habere licere, non, quam cui de re mihi habere licebit*: qua emptor sibi prospicit de evictione generaliter: nempe daturum operam venditorem, praestaturumque se quas eam rem evincat emptori, qua de re *l. ex empto*, *§. sed quaeram*, *de act. empt.* Eandemque interpretationem recipit haec stipulatio, *cujus per te, neque per heredem tuum fore quo minus mihi ire agere licet per te tuum heredemve tuum*. Qui stipulationi spondet, & haec respondisse intelligitur, curaturum se, ut per quemcunque alium stipulatori ire agere licet. Denique promittor non simplex abstinuturum promittit, id est, se non fasturum, quo minus ire agere possit: sed etiam se fasturum ut per omnes ire agere licet, ut eunti agenti nemo impedimentum adferat, ut *l. 50. hoc tit.* Et similiter qui spondet, quive confidit se non esse daturum pro fide fidejussorem, quo convento valet, *l. cum qui*, *§. 1. de confid. pec.* de re promissa intelligitur, non de alio, nempe daturum se fidejussorem: manifestum est, illi stipulatori, qui profidejubet: effecturum se, ut ille pro se fidejubeat. Atque ita haec stipulatio etiam alieni fasti stipulatio non est. Reperiuntur quoque proxima recitationi.

A

AD *§. si Stichum*. Venio ad *§. si Stichum*: In stipulationibus, bus, si contrahentes distentiant in corpore, quod in stipulationem deducitur, ut de rupis *Stipulatio Aciliana* & de alio fcentiat ipse, de alio promittor, nulla stipulatio est. Idemque in judicijs Arillo extimabat, petito fcilicet Stichio, nullam effe stipulationem, si de Stichio petat ipse, de alio reus. Quam sententiam Arifonis merito hoc loco improbat Paulus, quia non eadem eft ratio stipulationum & judiciorum. Stipulationes ex verborum proprietate conficiuntur, *l. contrahere*, *§. 1. conf. hoc tit. l. 1. §. pen. de pact. l. 2. de transfact.* Verborum conceptio folemnium eft fumma apud perfectas ftipulationes. Judicia autem non ex verborum ipsivim, in non consentientem. Trahimur in judicium, itemque contrahimur inviti, *l. famosa*, *5. ult. de pecul.* Unde & ab invitis nomen, *l. Titiana*, *§. ult. de minor.* Ideoque ad agitos agant & propellant in judicium. Et ideo licet petito Stichio, reus de Stichio adfor fentiat, de alio reus, judicium conficit, & de Stichio conftetur in judicium venit. Et eo adhuc ftetit, aliosquin reus, non conventus eft fuppre. & negotium trahere, quantum poteft, femper dicere fe non confentire, *l. fi Stichum*, *de judic.* Et ex hac varietate etiam fit, ut novatio, quae fit per ftipulationem, dicatur contrariaria: quae autem fit judicio accepto, dicatur necessaria, *l. aliam*, *de novat. l. ult. de fidepromit.* Non poterat quidem judex effe inter privatas, nifi is, de quo inter partes conveniffet, ut M. Tull. docet in orat. *pro Cluentio*. At is, de quo conveniffet, nutex dari & effe poterat, judicumque conficiebat, etiamfi de re non conveniffet, aut, etiamfi in re, quae in judicium deduceretur, partes diffentirent, & aliud ador fe petere, & aliud a fe peti reus exiftimaret. Et ita eft explicanda huius §. fententia. Nunc exercitamus quod & obficit Accurfius. *Nulla*, inquit, *ftipulatio eft, fi contrahentes diffentiant in corpore*. Atqui (ut obficit Accurfius) nulla emptio venditio eft, fi contrahentes in corpore diffentiant. In hac enim fpecie, aliosquin pugnaret *lex in venditionibus*, *de cont. empt.* Sed in hac fpecie, fi in emptione fundi dictum fit, accedere Stichum fore villicum, & de alio emptor fpecie, de alio venditor fpecie, neque ideo minus venditio fundi valet, *l. fi in emptione*, *de cont. empt.* Et ita Stichus debetur, de quo emptor intellexit, ut jumpridem diximus, & ut ipsi vicini in ea lege effe legendum. Neque vero huic objectioni refpondetur, ut priore loco tentat Accurfius, in illa fpecie contrahentes diffenfiffe in acceffione, id eft, in Stichio, confenfiffe tamen in re principali, id eft, in fundo. Nam & fi diffenfus, qua fuit in acceffione, non vitiet conventum, qui fuit in re principali, vitiare tamen diffenfus debet de acceffione conventionem. Quoniam omni ex parte contrahitur, quifolo confenfu conficit, ut emptio venditio, perfectum effe oportet. Atquin non eft perfectus, qua A parte diffentiunt contrahentes: nec minus neceffe dedicat confenfum utrufque, quam res principalis. Imo poftertor refpondio Accurfii, quam & olim fequutus fum, vertitur eft, ut in illa lege verbum *fenferit*, *fi de acceffionibus fit dic in emptore fenferit*, ut, inquam, verbum illud ita accipiatur, non ut revera de alio Stichio fenferit emptor, de alio venditor, fed ut fenfiffe dicatur, & difficillime dicetur in Stichio, fi eft, ut fuerit ambiguus oratio illa, Stichum accedere, quod duo tibi offert, ut *l. 3. de rebi. dub.* & dicetur de alio fenfiffe emptor, de alio venditor; quod & vicinitas illa lingua, quae illum Stichium, de quo agitur, aliud propohit exemplum ambiguae orationis, fuadet. Ipsa & in fpecie *l. 1. §. in emptione*, & in fpecie *legis fimae in lege*, *de pact.* Quae ambiguitas eft etiam in ipsa adverfus venditorem, qui dixit Stichium acceffum vendi- B tionis fundi, nec evidentius exprefferit quem Stichium. Et is erit quem vicinitas erit quam emptor elegerat, quem tractus etiam & judicia mutant, diffentunque inter fe. Non fi ambigua fuerit ipsa, ille eft, formula, quam qui ftipulatur, vus, erit interpretatio fequenda: atque adeo, qui fuam edidit & dictavit, non reo, qui eam excepit. At fi ambiguo fuerit lex verbationis vel ftipulationis, eius interpretatio ufuinquam, non venditori, vel ftipulatori, qui eam fuit obfcurius, non fine fufpicione fraudis, fed bonae interpretatis interpres erit emptor, aut promiffor: quae differentia inter contractus & judicia ita palam fcripta eft in *l. in judicio*, *de reg. jur.* & confirmatur innumeris legibus.

B

AD *§. Si fpefarene*. Scientem eft, quod pro certo pone- C bat, plo certum emptionis huius fe fubire periculum, ut tres duriore conditione quemquam fpondere utiliter, quam quis ab eo ftipulatus eft: aliquin interrogato non antepartem fpondet, nam *pars eft*: Ergo & vera eft haec propofitio, *fi cum res eft profanata, quam promiffimus, obligamur*, qua dare cum poffumus. Et nos fcimus fatis, antequam dentur, liberamur, cum jam dare eam non poffumus. At fi rurfus eadem res profana fiat, obligamur igitur, qui dare eam poffumus. Exemplo de libero homine dato in ftipulatum fi fervum promiffi, aliquo, qui fi mox fat liber, liberor: ac deinde, fi fiat fervus, denuo obligor, fi vera eft propofitio illa, qui etiam Ceffus dixit, *quae vera fint, non licere*, ut ex eodem auctore, fubinde obligari & liberari nos, & nofter creditor in priftinam obligationem, *l. qui res*, *§. penult. de folution. l. fi chirogr.*, qui eft Ceffi, *l. quod dotis*, *de act. empt.* Et hanc ratione fi ftipulanti *decem*, *aut viginti denariorum*, fupponderis decem, ftipulatio valet, qui fumpfiffe mihi videtur, & quae vera fint, non licere, ut ex eodem auctore, quia non tenuis, quia in duriorem caufam fpondendi liberior fit ftipulatio, quam qui tu fpopondifti. At fi ftipulanti *Stichum de Pamphilo* dari ftipulatio, fpondenti *Stichum* dari, ftipulatio valet, quia in leviorem caufam obligaris, nunquam ex una ftipulatione tantum, non ex duabus, qua propofita erant, quamvis quae fint res, tot dare debeamus, *l. 1. §. pen. de cond. furt.* Quod dare fit. Item eadem ratione fi ftipulanti *decem*, *aut viginti denariorum*, fupponderis decem, ftipulatio valet, qui fumpfiffe mihi videtur, & quae vera fint, non licere, ut ex eodem auctore, quia non tenuis, quia in duriorem caufam fpopondifti liberior fit ftipulatio, quam qui tu fpopondifti. At fi ftipulanti *Stichum de Pamphilo* dari ftipulatio, fpondenti *Stichum* dari, ftipulatio valet, qui in leviorem caufam obligaris, unum

tio, quæ semel dissolutione unius extincta fuisse intelligatur, quia stipulatus est ea mente, ut non reficeretur, ut tabulæ ita res ferviret, vel accommodaretur. Quæ autem postea, mutata sententia, iisdem tabulis reficiatur novis, profecto nova est novatio, non eadem novata, quæ fuit ante: similique modo domo destructa, & alio materia ex ea usente, ad effectanea, quæ rursus non inædificatur, etiamsi postea mutato consilio ea eadem materia domus reficiatur fit, non reficiatur obligatio semel extincta, domus quippe ruina ejus ad aream depositi, quia & peremptæ prior domus, & hæc, quæ rursus ædificata est, alia domus dicenda est. Denique ut hoc in quibusdam contractibus & in stipulationibus eadem est navis, & eadem domus, si ea usente difficultati aut depositi fit, ut reficeretur ex eadem materia. Quod si ea mente, ut non reficeretur, fed ut in usus materiæ conveteretur, quæ post mutato consilio reficitur ex eadem materia, nova est navis, novaque domus. Hoc ne difficultio eft ex regulis & potentia. Non dubito quin ita jure, quando eadem res effe intelligatur, ut in potentia rei judicata. Et in extremo quoque huius S. Paulus notat, non tantum hoc quæri in stipulationibus de rerum simplex, de quibus actum eft *supra in fin. S.* fed etiam in stipulationibus pecuniis, ubi de re reftituenda agitur, & quæritur, an eadem fit res, quod latius explicatum in contractu de hunc titulum. Ergo hæc difquifitio, fe ne res eadem an alia, non tantum in conventionalibus ftipulationibus aftis eft poteft, fed & in ftipulationibus, quæ ita concludunter, eandemque rem reftitui:

A *D. S. item.* In hoc S. docet Paulus, obligationem etiam extingui, quæ ex ftipulatione nafci folet: fi qua ftipulatione ftipulatus fim mihi rem dari ex caufa lucrativa, veluti ex caufa donationis, eadem ratione poteft rem interea ex ftipulatu obvenerit: id eft, & dominium eius adquifitum ex alia caufa lucrativa, veluti ex teftamento, nec integri, aut ut ita dicam integer dominio, inquit, *Ulpianus, l. 18. §. 1. ff. de donat.* id eft, dominii adquifitione, ex alia caufa fuiliet lucrativa non enim extinguitur dominio, quod obvenit ex caufa non lucrativa, veluti ex caufa emptionis, aut permutationis, aut dotis. Et hic eft locus regulæ juris, quæ dicitur, *duas causas lucrativas in eandem rem, & in eandem personam concurrere non posse.* Quæ ratione, & in quibus ftipulatu rem quafi donatam noftus fuero, legatum cuiufdem rei, quæ alio donatore eft, inutile conftituitur, nec tempfius ea res mea fuero poteft jure legati, aut jure hereditario, quæ jam mea fuera eft jure donationis, aut jure ftipulationis, quæ habe- D quora donationem eft, *l. si fervus legatus, §. 5 Scribon. & ibi leg.* 1. Quod ufque adeo verum eft, ut, fi rem ipfam noftus fim ex caufa donationis, poftea non poffim ejufdem rei pretium petere ex caufa legati, quia & pretium locum ejufdem rei tenet, *§. hæc actione, 18. de leg. 3.* Quod & de pignore tam Paul. fi cum res mihi deberetur ex caufa ftipulationis interpofitæ, donationis gratia dominus rem rei me heredem inftituerit, & ex teftamento mihi legaverit fub conditione legaverit. Hoc enim cafu integra mihi eft actio ex ftipulatu, quia non intelligitur ad me pervenifle jure hereditario quod ifti præftare necefe fit heres, vel debitor, *Inter quæcunque, de leg.* 1. Vis videre quam hoc fit verum? Debitor certæ rei non videtur mihi eam rem debere, aut folvifle, fi ab eo legati fuerit pure vel fub conditione, *quæ res in primo de fidei.* Non videtur eam debitor, quam ex pignore ego videor eam accepiffe: & confequenter integra mihi eft actio ex ftipulatu. Sed fi conditio legati exftiterit, ftipulatio extinguitur, vel actio ex ftipulatu, perinde atque fi numquam ea res legata fuiffet, *quia in æquali, non magis legare, aut conditionem obligare, fi qui qua res ea legata eft.* Redte autem ponit Paulus in hoc §. rem mihi promiffam ex caufa lucrativa, non dum me effe ex alia caufa lucrativa: nam fi eam noftus fim ex caufa non lucrativa, veluti ex caufa emptionis, quamvis ftipulatio in eam caufam concepta, a qua incipere non poterat, properes quod rei mex ftipulatio non valet, tamen, retinbit ftipulatio hoc cafu, quam ex fefta eft mea ex caufa non lucrativa: quia quidem ea res eft, tanquam mihi abeft, nempe pretium, quod pro ea dedi. Itaque vel pretii

D. §. Stichum. Reftat ex lege 83. *de verbor. obligat. §. pen. & ult.* qui nunc explicabuntur, & fimul duo leges, quæ reftant ex hoc libro. Expofuit Paulus in hac lege varia ftipulationum genera, quæ ab initio inutiles fuere, vel poft quia factum alienum promiferit: vel fi difficultas fit in corpore, quod in ftipulationem deducebatur: vel fi in futurum caufam promiferit quis, quam interrogatus ejufdem rei fecum iuram aut religiofum, aut rem populi, aut liberum hominem quis ftipulanti promiferit. Expofuit etiam varia genera ftipulationum, quæ cum effent ab initio inutiles, poft factæ funt inutiles, veluti in ftipulationem deducta re perifima, aut re private, aut fervo homine, & non cadente in commercium, vel in publicum ufum. Ita E denique homine perducto ad libertatem: aut aure, vel dente promiffa, mox ea mente diffolvat, ut non reficeretur, ftemque ejus rei, quæ in ftipulatum deducta fuerat, non lucrativa, dominio quæfito ex aliena caufa lucrativa. Inbreviter docuit Paulus tota hac lege: qua ex caufa & quo tempore ftipulationes fint, ex eadem etiam, quæ ab initio fout utiles, ex poft facto inutiles fieri, quod & docet in §. pen. in hac fpecie.

D. Pen. Si quis Stichum ftipulatus fit jam mortuum, F quem vivere credebat, hæc enim ftipulatio eft inutilis ab initio, quia nullius rei nulla debitio eft, *l. 137. de verb. obligat. §. 1.* Stichus, qui ex ftipulatu debebatur, nullus eft corpori, ante mortem debitoris, id eft, fi vita decefferis, pu. tus Stichum dari, *l. Titius, §. fi vita. ff. de verbor. obligat. Stichus, de hared. vend. l. 6. de adopt. leg.* Excipitur unus ca- tus in hoc §. *penal.* Si ftipuler hominem, quem mihi promiffor dari debet, quem mortuum fit, & ea caufa ftipulatione utar, qui jam mortuus erat: nec enim mors hominis fuit vires fuum ifti rei conditionem furtivæ, quia & conftitit ea femper vim habere ftipulationi, *l. 1. §. 1. de furt. Inst. l. 56. de obligat. & act. l. inter, de furt.* Et hoc quod attinet ad caufam conditionis furtivæ, mors hominis fervi ab initio, quem furtivum, interrogatus ab aliquem ex ftipulatu, quamvis interpofita fuerit ex caufa furtiva, videtur fi ftipulatum ftipulationis mors fuere, mors hominis conjecta, quæ ftipulatus negavit priorem mortuum. Et ita eft probatum in *§. pen. hoc. tit.*

D. §. Illo. Ancilla pregnante vendita, certe partus non eft vendita, *l. partus pregnantis, 2. de evict.* qua nec partus jure ancillæ eft intelligitur, qui fcilicet non eft res ufi, *l. partum, de verb. fignificat.* Id tamen veftum videtur ex ftipulatu retraheretur partus feparatus ex pregnantis ancillæ & quamvis poffeffio non competat ufufructuario ex ftipulatione dotis, de qua eft intelligenda *d. l. fi pregn.* competit tamen ei actio, quippe cui fuus nomine, quod ante mortem evifhet fit in id quod intereft, *l. 8. cod. tit. de evict. l. ult. quemadmodum, §. ftipulatus, de leg. 3.* Et fic ancilla pregnante prædium ftipulatus, eft partus redditus, *l. 1. §. 1. de ufufruct.* ut partus in eadem caufa habetur, *l. 1. de pecun.* Quod obtinet etiam in donatu ancilla pregnante, *Lucius parte, §. partus filia 17. de legat. 2.* Verum, ut Paul. offendit in *l. 2. de ancilla* pregnante indicio fili promiffa, id adhuc non videtur, ne & partus ftiffatur, aut ancilla nondum emiffa, quia cum partus nihil adhuc nomini eft, nec ancilla pregnans, fi ftiffatur, in eadem caufa fifti videtur. Hæc eft ratio *l. ult.*

Ad L. XXXIV. de ftipul. ferv. *Si communis fervus ftichus ftipulatus fit, decem illi domino, decem alteri dare fpondes? dicemus, duas res esse ftipulandi.*

HÆc lex docet, duos reos ftipulandi conftituti, fi res B communis duorum, exemplo gratia Caii & Sæi, fit ftipulatus fit: *Decem Cajo domino meo, eadem decem Sæio domino meo dare spondes?* Sic, inquam, duos reos ftipulandi conftituit: & ideo fingulis dominis folida decem debiti, fed unius pecuniæ tantum obligationem diffolvi, *l. 2. de duob. reis.* Ratio autem hujus fententiæ hæc eft, quia vulgo neque tradunt, neque percipiunt, quia in hac ftipulatione Caius & Sæius verbis non conjunguntur, aliquin lingula deberentur quinque tantum, id eft, viriles partes, *leg. inflitutio 86.* fed conjunguntur re tantum, periude atque fi ita fervus communis diceffet, *decem alii domino dare spondes? an duo decem alicui domino dare spondes?* Namque in illa formulæ, *decem alii domino, eadem alii eo alteri domino decem dare spondes?* eft *Conjunctio* verbis, ut in *l. Mevius, de leg. 2. Si vir fundi partem dimidiam, Sejo eandem partem uxori legaverit, ita ut Titio ufumfructus Sejus ex tertium conjunctis fuit, perinde neque fi diviffet, *Mevius fundi partem dimidiam, Sejo eandem partem uxori legaverit, Titio ufumfructum.* Sic ergo &

PRætoriis stipulationibus aliisi continentur dicti rei retitutionem, sive de re restituenda caveat, ut ait *l. interdum 3. §. seruum, in fin. de tutelæ, adjegat.* Et hæc effe individuas, quia res pro parte reste restituí non potest, *l. si duo, depof.* Aliàs vero continent incertum quanti interest, id eft, quod ftipulatoris intereft, vel quod idem eft, quanti res eft, utilitatem ftipulatoris: & has effe dividuas, quia in pecunia præftationem defunt, cuius facilíma partitio eft. Illarum vero, quæ rei reftitutionem continent, quoque individuæ funt, pro exemplo dat ftipulationem ex operis novi nuntiatione, qua vicinus, qui molitur opus aliquod novum, vicino nuntiauit novum opus nuntiatum eft, ne ædificet de opere reftituendo, id eft, de deponendo eo, quod fecerit, vel reponendo eo, quod depofuerit, fi judicatum erit ita ei esse fuiffe faciendi novum opus. *Plalorinus de nov. operi nunt.* Hanc ftipulatio individua eft, quia opus reftitui pro parte non potefl, *S. ftipulatio, §. qui aliam, l. 4. §. ult. de verbor. obligat. l. 11. §. fi offerente, de novi operis nunt.* Et idem ftipulatur vas defecterit pluribus reliftis heredibus, & unus ex iis agat ex ftipulatu, agit in foliidum in hoc, ut opus reftituatur, nec fi vincat, effecit, ut opus reftituto. & e contrario fi promiffor vita decefferit pluribus reliftis heredibus, & cum uno eorum agatur ex ftipulatu, cum eo agitur in foliidum, nec fi vincatur, aliter judicata fatisfecit, quam fi totum præftiterit, quod, ut eleganter Paulus ait in lege 2. *Quamdiu aliquid fupereft, tamdiu non potefl videri opus reftitutum.* Oppofita reftitutio aliis individuam eft, ficut & operis inftitutio, *ftipulationem dividuam dixerunt, de verbor. obligat.* & generaliter fiftà omnia funt individua. Harum vero ftipulationum, quæ incertam quantitatem continent, alia, id quod interefl adloris, five ftipulatoris, pro exemplo dat ftipulationem *judicatum folvi*, & ftipulationem *rem ratam dominum habiturum*, & ftipulationem *damnum infectum*. Et hæc fimiles, inquit, vel ftipulationem legatorum, ftipulationem Falcidiæ, ftipulationem evictionis, five ftipulationem duplæ, quæ omnes pretorie ftipulationes funt. Et hæc omnia promiffor ftipulatori caveri potuiffe, five incerta quantitatis, id eft, de adftimatione ejus, quod interefl, de æftimatione litis, five quanti ea res eft, quæ quidem ad ftipulatio ante pronuntiationem, & taxationem judicis plane incerta eft, *l. cum autem, de recept. qui arb. l. ult. §. fi quis in jus voc.* quia plerunque difficilis eft probatio quanti interefl, quanti res eft, ut ait *l. ult. de rei vit.* Et difficilis igitur fententia, quæ definit, quanti quisque intereffet. Sentex 3. de Benefic. *Difficilem effe fententiam, qua non rem, fed affectum æftimet.* Et in his quidem ftipulationibus, quæ conclufuntur in id quod interefl, refpondetur, ut ait, fcindi eas, dividi eas in perfonas heredum pro hereditatis portionibus, pro hereditatis portibus: igitur & heredum omnium tam promifforis, quam ftipulatoris, hoc eft, effe dividuas, nimirum quia in pecunia præftatione conftitunt, five in præftatione ejus, quod interefl, quæ æftimatione judex recreat. Ac fane quod ad heredes ftipulatoris attinet, fi is, qui ftipulatus eft judicatum folvi, vel de rato, vel damni infecti, vel legatorum nomine, vel de cautis rebus ab adloris ftipulationis, pluribus reliftis heredibus vita decefferit, fumma ratione dicitur, uno ex heredibus ftipulatoris vincente, ftipulationem committi, quia non fecus ac in re parte tantum fua ejus interefl, nihil pro parte cæterorum, ut *l. 3. de verbor. obligat. l. fi pronunte, rem ratam hab.* Et hoc eft, quod ait, *hoc facere verba ftipulationis*, quæ non eft, quæ hunc fenfum habet: *Quanti interefl*, quam in rem omnes hæ ftipulationes concludantur. Non pluris igitur, quam interefl, committi ftipulationem intereft. Ergo non ultra portionem ejus, qui vicit. Et eodem argumento dicitur de ftipulatione damni infecti in *l. 18. §. emptor, in fine, de damn. infec.* quod illa ftipulatio damni infecti ita concludatur, quanti ea res erit. Ait idem Paulus, fi nihil intereft, ex ea ago non poffe, nam fubjecta fit, quia pœnæ petitio eft, etiamfi nihil intereft. Et hæc de ftipulationibus ftipulatoris. Hæc omnia utenter colligenda funt, quoniam hæc quidlio, five tractatio eft ex difficilioribus juris totius: Et hæc lex fecunda male omnino percepta. Nunc dicamus de hereditibus promifforis, promiffore defuncto pluribus relictis heredibus. Paulus, qui ante dixerat generaliter, fcindi ftipulationes has in heredum perfonas, nunc ait, *dici poffe*, hoc eft, non improbabiliter dici poffe, ma ex heredibus promifforis vitio communi ftipulationem in foliidum, in id omne, quod ftipulatoris intereft, hanc tione, quod non poffit ftipulatio, quæ a defuncto defenditur, qua, & fe heredem fuum obligavit (Hoc enim is his omnibus ftipulationibus pretoris nominatim cavetur) *me, hæredesque meum: per me, hæredemque meum* } Quod, inquap, ftipulatio, quæ a defuncto defenditi, qua & fe heredem fuum obligavit, five in hæredem fuum obligationem facta fit, non poffit, quam defuncti fuerit. Non & unus heres ex pluribus promifforibus recedit ad vicem defi. Cæterum ex his omnibus ftipulationem in foliidum, effe B mitti ftipulationem, vel uno vitio, adverfus omnes heredes, non adverfus eum foliim, qui vitium eft. Ita tamen, ut fingulis omnes teneantur pro portione hereditaria. Et idem quod etiam offenditur in *l. 2. §. item fi fulo, & l. 3. §. ult. de verbor. obligat.* Ubi & hæc differentia proponitur inter heredes promifforis, ftipulatoris, hujufmodi, quæ hic vitis Paulus, quæ fint in hac *l. quamvis, poffe dici*, omnino volui, non tentavit, hanc differentiam inter heredes promiffores, & heredes ftipulatoris ftatuere, nec tamen eam corrigere quod ante propofuit in his ftipulationibus, quæ incertam quantitatem continent, fcindi eas in perfonas heredum: nam & inter heredes promifforis ftatuit, & inter heredes ftipulatoris. Hoc tantum intereft, quod vincente uno ex heredibus ftipulatoris, in partem tantum ejus committitur ftipulatio: vifta autem una ex heredibus promifforis ftipulatione committitur in omnes pro portionibus hereditariis, ftipulatio committitur in partes omnium heredum promifforis. His addit Paulus in hac lege: *Sed fi unus ex heredibus promifforis rem ratam dominum in foliidum non damnandum Julianus fcribit*: Senfus hic eft: Si unus ex heredibus promifforis, qui poffibilis tam alienam, ejufdemque hæreditatis promifforis, qui fcilicet ex parte judicium in rem, id eft, antequam convenitur adhuc in rem, & hoc judicio lis eum contefterur, ut ftet fatisfecit dominum ratum habiturum, & judicio cum eo judicio in rem litem contefterur, id, pertori fatisfiat judicatum folvi ante litem contefta tam. Si, inquam, unus ex heredibus promifforis, qui ita fatisfecit, ut ftet, rem, totum fundum, qui petitur poffidet, hunc folum dominari judicio in rem in foliidum, quia totius res reivindicatur heredum promifforis, nec quidquam, inherediate ejus exitum contingere, quod Julianus fcribere ait. Et D dicit exitum contingere, quod Julianus fcribere ait. Et vero extat hæc Juliani fcriptura in *l. ii paffus, de rei vind.* ubi addituc de hoc exitu dubitari non poteft, quin id fcilicet, qui totum res poffidet, in foliidum fi damnandus judicio in rem. At ut hoc loco refert Paulus, mox ipfeet Julianus, de illo dubitari non oportere, de eo, qui non poffit ut ftet rem, hoc eft, de eo, qui, id eft, promiffor, fed ut Dinus, *in quantum ejus*, id eft, cum ille heres poteft fatisfacere, quod ftet, non poffit, nec quidquam, inherediate ejus exitum contingere, quod Julianus fcribere ait. Et vero extat hæc Juliani fcriptura in *l. ii paffus, de rei vind.* ubi addituc de hoc exitu dubitari non poteft, quin id fcilicet, qui totum res poffidet, in foliidum fi damnandus judicio in rem. At ut hoc loco refert Paulus, mox ipfeet Julianus, de illo dubitari non oportere, de eo, qui non poffit ut ftet rem, hoc eft, de eo, qui, id eft, promiffor, fed ut Dinus, *in quantum ejus*, id eft, cum ille heres poteft fatisfacere, quod ftet, non poffit, nec quidquam, inherediate ejus exitum contingere, quod Julianus fcribere ait. Et dicit

Ad §. Circa *diem duplex inspectio est: nam vel ex die incipit obligatio, aut confertur in diem. Ex die, veluti*, Calendis Martiis dare spondes? *cujus natura hæc est, ut ante diem non exigatur. Ad diem autem*, usque ad Calendas dare spondes? *Placet etiam ad tempus obligationem constitui non posse: non magis quam legatum. Nam quod alicui deberi cœpit, certis modis desinit deberi: plane post tempus stipulator, vel pacti conventi, vel doli mali exceptione summoveri poterit. Sic & in tradendo, si quis dixerit, se solum sine superficie tradere: nihil proficit, quo minus & superficies transeat, quæ natura solo cohæret.*

Ad §. Conditio *vero efficax est, quæ in constituenda obligatione inseritur, non quæ post perfectam eam ponitur, veluti*, centum dare spondes, nisi navis ex Asia venerit? *Sed hoc casu existente conditione locus erit exceptioni pacti conventi, vel doli mali.*

Ad §. Modus obligationis est, *cum stipulamur decem, aut hominem: nam alterius solutio totam obligationem interimit: nec aliter peti potest, utique quandiu utrumque est.*

Ad §. Accessio vero *in obligatione, aut personæ, aut rei fit. Personæ, cum mihi, aut Titio stipulor. Rei, cum mihi decem, aut Titio hominem stipulor: ubi quæritur, an ipso jure fiat liberatio homine soluto Titio.*

Ad §. Si ita *stipulatus sim*, Si fundum non dederis, centum dare spondes? *sola centum in stipulatione sunt, in exolutione fundus.*

Ad §. Sed si navem *fieri stipulatus sum, & si non feceris, centum: videndum, utrum duæ stipulationes sint: pura, & conditionalis, & existens sequentis conditio non tollat priorem, an vero transferat in se, & quasi novatio prioris fiat: quod magis verum est.*

INitio hujus legis proponit Paulus obligationum, quæ scilicet verbis contrahuntur, sive stipulationum, fere quatuor esse caussas, diem, conditionem, modum, accessionem: quæ tamen obligationum causæ non sunt per se, sed per accidens, quia & sine iis constitui & perfici obligationes possunt, ut puta si pure contrahantur: pura obligatio ab omnibus iis causis pura est, quia neque dies illi inseritur, neque conditio, neque modus, neque accessio. Fere autem, ut ait, sunt quatuor: *fere*, quia, ut Accursius notat recte, his etiam addi potest locus, quo promissor stipulanti se pecuniam daturum promittit, quæ obligatio etiam non est pura, quia & tacite dies inest, quo in eum locum perveniri possit, *l. 41. §. pen. l. 73. tit. seq. l. 6. §. ult. ad SCtum Trebell.* Et quia ex ea stipulatione stipulator agere non potest pure, id est, sine adjectione ejus loci, de quo convenit, quin periculum plus petitionis incurrat, *§. loco, Inst. de act.* licet etiam loco adjungere satisdationem, id est, obligationem contractam sub satisdatione, quæ etiam dici potest quodammodo non esse pura, atque ita etiam Jurisconsultus eam obligationem, quæ fit sub satisdatione, separat a pura obligatione, *l. 5. in prin. de solut.* Idem vero Accursius, quod ait, propter locum, cui addidit satisdationem, additum esse hunc articulum *fere*, idque esse philosophicum temperamentum, placet satis. Nam & Macrobius in somnium Scipionis: *Verbum*, inquit, *quo hanc definitionem temperaret, adjecit, fere*. Et ordine tractemus de singulis hisce causis, ac primum de die, sive tempore. Dies inseritur obligationi, vel a quo incipiat, vel in quem desinat & finiatur obligatio. Dies, a quo incipiat, inseritur hoc modo: *Calendis Martiis tot nummos dare spondes?* Nam etsi incipiat hæc quidem obligatio statim ipso jure ante Calendas Mart. tamen non incipit cum effectu, quia nulla ejus executio est, antequam Calendæ Martiæ veniant: neque enim ex ea agi potest ante eum diem, quod comprobat legum ingens numerus, & quasi series, & est certissimum, *l. 14. l. 73. l. 124. tit. seq. l. certi 9. §. 1. de rebus cred. l. qui res 98. §. ult. de solut. l. 7. de compensat. l. 186. de reg. jur. l. cedere diem 213. de verb. sign. §. omnis, Instit. de verbor. oblig.* Neque enim incipiente obligatione, semper incipit agendi facultas: non semper cœpta obligatione, & ex ea agendi facultas est. Idem hoc loco Paulus scribit aperte, dum ait: *Naturam obligationis incipientis ex die hanc esse, ut ante diem non exigatur: obligatio igitur nascitur statim, actio non nascitur ante diem*. Dies autem, in quem desinit, aut confertur obligatio, obligationi adjicitur hoc modo: *Decem annua usque ad annum 25. ætatis meæ mihi dari spondes?* vel hoc modo: *Usque in Calendas Martias mihi dare spondes? l. 56. §. qui ita, tit. seq. l. Firmo 26. §. ult. quando dies leg. l. pen. de fidejuss.* Neque vero existimandum est, idem esse ad diem & in diem contrahi obligationem: nam in diem contrahi dicitur, sive ad diem, sive ex die contrahatur: ad diem vero, quæ contrahitur usque ad diem certum, ita ut eo die concludatur, consistat, finiatur: quæ autem contrahitur ex die, nunquam dicitur contrahi ad diem, quod prope notius est, quam ut pluribus inculcandum sit. Ad hæc etiam notandum est, ex die quidem obligationem jure contrahi; ad diem vero, quod scilicet semel contracta & enata obligatio perimatur, jure non contrahi, proinde ipso jure ad diem ex stipulatu obligationem constitui non posse, sicut nec legati nomine ex testamento, *decem annua illi dato usque in annum decimum*, legatum non valet, *l. 56. nemo potest, de leg. 1.* Et similiter assignatio liberti non recte confertur ad tempus, licet ex tempore fiat rectissime, *l. ult. de assign. libert.* Libertas etiam non datur ad tempus, *l. 33. de manum. test.* Verum hac in re stipulatio, vel legatum collatum ad diem, eo maxime distat a libertate & assignatione liberti, quod in his diei adjectio supervacua est, *l. 34. de manu. test.*

Ad L. XXXIV. de Manum. test. *Ideoque si ita scriptum sit*, Stichus usque ad annos decem liber esto: *temporis adjectio supervacua est.*

QUæ est ex hoc ipso libro Pauli, & huic loco coaptanda est. In illis vero, id est, in stipulatione & legato temporis adjectio, ad quod obligatio collata est, non est supervacua, quia tametsi ipso jure non valeat stipulatio collata ad diem, sicut nec legatum collatum ad diem, perducitur tamen ad effectum, uti contrahenti, aut testatori placuit, apposita exceptione pacti conventi, vel doli mali stipulatori vel legatario petenti post diem. Cur autem ipso jure constitui obligatio ex stipulatu, vel ex testamento ad diem non possit, ita ut post eum diem expiret & evanescat ipso jure, Paulus explicat hac ratione, quia, inquit, quod alicui deberi cœpit, certis modis deberi desinit, non temere deberi desinit, sed certis tantum legitimisque modis. Denique certi sunt & legitimi modi, quibus tollitur obligatio, solutio, acceptilatio, novatio, nudus consensus: in his modis non est tempus, non pactum, non sententia judicis. Ergo & iis modis ipso jure non tollitur obligatio. Et quod legimus sæpe in jure: Obligationem tolli vicennio vel tricennio, vel alio tempore legibus statuto, debitorem liberari vicennio aut tricennio, hoc fit per exceptionem, quæ & præscriptio dicitur, non ipso jure. Tempore legitimo liberatur debitor, non ipso jure, sed beneficio exceptionis, siquidem ea uti velit, & liberatur a civili obligatione, nam a naturali obligatione debitori nullo modo liberatur, neque ipso jure, neque per exceptionem, quod omnium optime probat *lex 30. §. 1. ad leg. Aquil.* Et perperam Bart. in contrarium adducit *leg. ult. §. 1. rem ratam haberi*, quia loquitur ille §. de debitore, qui tempore liberari poterat, qui tamen nondum erat tempore liberatus, qui solvit procuratori creditoris, antequam esset liberatus, exacta ab eo cautione de rato. Ad hæc pertinet etiam *lex 7. C. de sent. & interloc. omn. jud.* quæ idem proponit, quod & hoc loco Paulus, hæc sunt verba l. 7. *verbo[rum obligatio]nem certo tantum jure tolli*, non quolibet jure, non quolibet modo. Certis modis constituitur & tollitur obligatio, non quibuscunque. Ideoque ita ratiocinari licet, ut Mar. Tull. pro Cæcina: *Si certis modis ma[jores nostri obli]gationes tolli voluerunt, intelligimus*, inquit, [alio modo non] *luisse*. Verum, ut dixi, datis exceptionibus prætor tuetur voluntatem contrahentium, adversus rigorem juris civilis, si contrahentes tempore certo obligationem finiri voluerunt, iisdemque tuetur voluntatem testatorum, si legatum vel fideicommissum reliquerint ad tempus. Quin & constitutiones, ut Justinianus refert in *l. ult. C. de legat.* permiserunt ad tempus donationes fieri, puta rebus donatis ea lege, ut post quinquennium donatori restituantur, *l. 2.*

l. 2. C. de donat. quæ sub modo. Eædem etiam permiserunt contractum fieri ad tempus, & cogitasse eum opinor de *l. 2. C. de pact. inter empt.* quæ probat hanc legem venditionis & traditionis, ut res vendita post certum tempus reddito pretio ad venditorem redeat. Et ad hæc ipse Justinianus constituit, ut similiter legata & fideicommissa ad tempus relinqui possint: an ut tempore ipso jure perimerentur? sic omnino statuendum, alioqui nihil novi constitueret.

Ad L. LIX. Mand. §. Ille illi salutem: mando tibi, ut Blæsio Severo affini meo octoginta credas sub pignore illo, & illo. In quam pecuniam, & quidquid usurarum nomine accesserit, indemnem rationem tuam me esse ex causa mandati in eum diem, quoad vixerit Blæsius Severus, præstaturum. *Postea sæpe conventus mandator, non respondit. Quæro, an morte debitoris liberatus sit. Paulus respondit, mandati obligationem perpetuam esse: licet in mandato adjectum videatur, indemnem rationem tuam esse ex causa mandati, in eum diem, quoad vixerit Blæsius Severus, præstaturum.*

Ad §. Paulus *respondit, non videri mandati conditione paritum, cum in mandato adjectum sit, ut idonea cautio a debitore exigeretur, si neque fidejussor, neque pignora accepta sint.*

NOn discedam ab hac inspectione sive tractatione, quin prius explicaverim *l. si mandatu 59. §. ille illi, mand.* in quo §. proponitur casus singularis & summe notandus, in quo neque ipso jure, neque remedio exceptionis, obligatio mandati collata ad tempus, tempore perimitur, qui casus diligenter excutiendus est, quoniam idem Accursium valde perplexum habet, qui in eum attulit quatuor interpretationes, nec in qua consisteret exposuit. Ego speciem & rationem veriorem adferam. Species hæc est: Mandavi tibi, ut Blæsio Severo certam pecuniam crederes, indemnem te omni damno per me præstitum iri, in eum diem quoad vixerit Blæsius. Ego contuli obligationem ad diem vitæ seu mortis Blæsii: tu fidem meam mandatumque secutus, Blæsio pecuniam credidisti, mox Blæsio redacto ad inopiam convenisti me, ut te indemnem servarem, non respondi ad conventionem, moram feci, an & mortuo Blæsio debitore principali, me convenire potes? Sic omnino videtur rectissime, quia etsi ad diem, quoad viveret Blæsius, collata sit obligatio, quæ conventio jure prætorio, id est, beneficio prætoris, beneficio exceptionis servatur, hoc tamen casu non servatur, quia mora mea vivo adhuc Blæsio perpetuavit obligationem. Et hoc exemplo commodissime utemur ad *l. si servum 91. §. sequitur, tit. seq.* ubi definitur moram debitoris perpetuare obligationem. Non est omittenda similitudo, qua hoc loco Paulus utitur, ut doceat non esse novum, ut quod non fit ipso jure, fiat remedio exceptionis: obligatio ipso jure non constituitur ad tempus, constituitur tamen remedio exceptionis. Sic etiam, inquit, hæc est similitudo: si quis in vendenda & tradenda domo, quæ ex duabus partibus constat, videlicet solo, & superficie, *l. eum qui 23. de usurp. & usucap.* dixerit venditor, se solum tradere emptori sine superficie, ea lex traditionis nihil valet ipso jure, & superficies sequitur emptorem, quia hoc naturalis ratio exigit, nempe ut superficies solo cohæreat, nec ab eo divelli possit, utque jus soli sequatur, *l. domo 21. de pigner. act. l. Paulus 29. §. domus, de pignor. l. ult. de superfic.* Galli, qui scripserunt de jure, dixere, *le pied saisit le chef.* Verum emptori vindicanti totam domum, obstat exceptio pacti in traditione conventi, quod a prætore tuendum est, *l. in traditionibus 48. de pact.* Exceptio, inquam, pacti vel doli mali, quæ semper concurrit cum exceptione pacti: per eam venditor consequetur, ut sibi in superficie habitare liceat, & ut emptori non liceat, *l. si fundum 81. §. qui fundum, de leg. 1.* Atque ita hoc casu, quod non fit ipso jure, fit per exceptionem.

AD §. *Conditio l. 44. de oblig. et.* Quæ diximus heri de caussa temporis, quæ adjicitur quandoque stipulationi, sive de die certo, qui quandoque stipulationi adjicitur, eadem dicamus hodie ex §. *conditio*, de conditione, quæ est altera causa stipulationis, proposita initio hujus legis. Conditio apponitur stipulationi, si vel stipulatio fiat ex conditione, vel ad conditionem. Utroque modo dicitur contrahi stipulatio sub conditione, sive fiat ex conditione, sive ad conditionem, id est, sive inseratur conditio obligationi, ut ab ea incipiat obligatio, veluti, decem dare spondes, si navis ex Asia venerit? sive inseratur conditio obligationi, ut in eam desinat obligatio, *veluti decem dare spondes, nisi navis ex Asia venerit?* Et illo quidem modo, id est, ex conditione, recte contrahitur obligatio, & suspendit obligationem. Hoc vero modo, id est, ad conditionem, non contrahitur recte, sicut neque ad diem, si jus summum spectes; si jus prætorium, quod hujusmodi conventiones tuetur, interposito exceptionum remedio, etiam ad conditionem recte contrahitur obligatio, etiam ad conditionem recte confertur obligatio. Et ut ait, existente conditione, locus erit exceptioni pacti vel doli mali, qua repelletur actor, vel stipulator, si pergat agere post conditionem impletam. Denique perficiundæ & constituendæ obligationi ipso jure addi conditio potest, perfectæ non item. Conditio si existat, constituit, non etiam extinguit obligationem ipso jure, quia conditio non est legitimus modus extinguendæ obligationis. Quæ igitur conditio obligationem constituit, efficax est, ut Paulus ait hic, quæ vero conditio eo respicit, ut perimat obligationem, non est efficax, id est, effectu caret, sive auxilio prætoris, sive prætoriæ exceptionis. Quid est igitur quod lego multis in locis juris nostri, conditionem resolvere obligationem? quid est perimere & extinguere? Non certe conditiones resolvere obligationem ipso jure, sed beneficio exceptionis datæ a prætore, vel quæ potestate judicii bonæ fidei tacite inest. Nam in judiciis bonæ fidei nullam exceptionem peti, & opponi necesse est, quia omnes insunt tacite, & omissæ ab adversario, supplentur officio judicis. Et ita vi exceptionis vel expressæ vel tacitæ, non ipso jure conditio resolvit obligationem, quando id actum est inter contrahentes, *l. 2. de in diem addict. l. 1. de lege commiss. l. 3. de contrah. empt.* Quid item est (& hæc erit altera objectio) quod ait *l. quibus 40. §. quidam Titio, de condit. & demonst.* Paulus hoc loco ait, stipulatione ita concepta, *centum dare spondes, nisi navis ex Asia venerit?* stipulationem esse puram & præsentem, sed resolvi sub conditione. Aliud suadere videtur *d. §. quidam Titio*. Cujus species hæc est: *Heres meus nisi mater mea moritur, Titio centum no dato*: testator nihil dixit, nihil adjecit præterea, nihilque proposuit, aut præmisit. Ait hoc genere sub conditione, vel datum vel ademptum legatum videri, nempe hoc sensu, *si mater mea moritur, dato centum illi, si non moritur ne dato*. Et tamen ex sententia hujus §. *conditio*, ita concepta stipulatio, *centum dare spondes, nisi navis ex Asia venerit?* non ex conditione concepta videtur, nisi navis non venerit, sed initio pure & mox ad conditionem collata, si navis ex Asia venerit, ut scilicet tum promissor liberetur. Non est cur legata quod Accursius tentat hac in re separemus a stipulationibus: separari debent non negotia ipsa, sed formulæ eorum. Si dixero statim ab initio contrahendæ stipulationis, *nisi navis ex Asia venerit, centum non dato*, ex eventu vel sub conditione, *si navis venerit*: vel ad conditionem, *si navis non venerit*, stipulatio facta videtur. Denique conditionalis stipulatio est, quæ sub contraria conditione resolvitur, sicut in illo §. *quidam Titio*, conditionale legatum est, quod sub contraria conditione resolvitur, sive adimitur; si vero dixero in stipulando, *centum dabis nisi navis ex Asia venerit?* pura stipulatio est, quæ tamen sub conditione resolvitur, ut in hoc §. *conditio*.

AD §. *Modus*. Nunc sequitur ut tractemus de modo, qui adjicitur stipulationi. *Modus* specialiter dicitur apponi stipulationi, cum apponitur disjunctio, quæ ponat in arbitrio promissoris, hanc vel illam rem dare, utram maluerit. Namque injicitur ita modus petitioni stipulatoris, ut non possit alteram rem petere abscise & pure, prærepta electione promissori, non potest etiam utramque rem petere, sed ut stipu-

stipulatio concepta est, debet disjunctim alterutram, hanc vel illam petere, nisi velit incidere in periculum alias petitionis. Denique hæc disjunctio importat modum petitionis stipulatoris. Finge, stipulatus sum *Stichum aut Pamphilum*: *alterum*, inquit Paulus, *solutio tamen obligationem interimit*: neque tamen alterum petere stipulator potest pure, id est, sine disjunctione, quia plus petit, quamdiu uterque est, *l. 2. §. Sicuti, de quo quid vero iuris*: nam si alter interierit, in solus qui superest pure potest, perinde atque si solus dedatus esset in stipulationem, *l. 95. Stichum, §. 1. de stipul. l. si ex empione 24. §. pen. de contrah. empt.* Item si duo debitori, qui mortuus est, unum fecerit, offerendo æstimationem mortui, qui forte vilior est, fe liberare a præstatione hominis superstitis, *l. cum ita 47. §. fed si Stichum 2. de solut.* Item si duo fuissent heredes, et alterum eis vel æstimationis ejus (æstimatio eit vice res) totam obligationem interimit, ponitur quidem ab initio utrumque in obligatione, fi ita ftipulor Stichum aut Pamphilum dari, quod offendit *l. si duo rei 128. ver. fed. l. illud 23. de conflit. pecun. l. miles 6. §. 1. de re judic.* hæc ftipulatio, aut *l. 5. §. ult. qui & a quib. manum.* Utrumque, inquam, potuit in obligatione, non folvitur tamen, neque etiam petitur utrumque, utique fi utrumque fit in rerum natura, quia modalis, id eft, disjunctiva obligatio eft. Et de modo hæc fufficiant.

AD *S. Acceffio*. Squitur de acceffione in *§. acceffio*. Ea duplex eft, acceffio pura et acceffio mixta ex perfona & re. Acceffio folius rei non eft ejufa obligationi, nifi fit modus. Quod fic declaro: fi ftipuler illud ab illo, pura eft obligatio, cui nulla acceffione caufa: fi fic ftipuler illud aut illud, modalis ftipulatio eft. Itaque quam facit tertiam cauſam obligationum, acceffionem non poffis dicere effe acceffionem rei illius, fi vel acceffionem ipfius, vel acceffionem perfonæ & rei. Acceffio perfonæ eft, fi ftipuler *mihi aut Titio dari*, quo genere quidem obligatio Titio non quæritur, qui alterius perfonæ liberum perfonam quiri obligatio non potefl. Titio tamen folvere invito ftipulatore promittor poteft, *l. 12. §. pen. de folut.* videlicet antequam ftipulator egerit, & item conteftatus fuerit, *l. 57. de folut. l. fideiuffor obligatur 14. de pactis. l. de fideiuff.* Denique Titius accedit folutionis non obligationis gratia: & ideo paffim in jure appellatur adjectus folutionis gratia, ut ei folvatur, fi malit. Acceffio rei eft, cum mea debitor ei obligatur, quod fieri nequit per liberam perfonam. Et quod maxime notandum eft, hic, qui dicitur adjectus folutionis gratia, generat duas pofferiores locas, veluti *mihi aut Titio*, non priore loco: nam fi ita ftipulor, *Titio aut mihi*, nihil ago, *l. qui rem 98. §. fi Seruus, de folut. l. 45. Gaium, fol. mort.* quamvis poffet obligatio folvi tionem, ut folutionis mentionem tacitam præcedere debet creditor, fequi adjectus, alioqui præpoftere res agitur, & nullum eft, quod agitur. Unde *l. 1. §. ult. de fideiuff. l. 3. §. ult. de pact.* perperam fcripfum eft, fervum ex re proprietarii ftipulatum fruftuario aut proprietario, qui cum ita obligatio conferatur in fruftuarium, quod fit utilitate ex re proprietarii, conftiterit, eft. Et ita ex re conferri folutionem in proprietarium : qui extremo loco nominatus eft. Scribendum igitur proprietario aut fruftuario ex re, in eum conffituerit obligatio, qui fit hoc modo. Fit hæc de acceffione perfonæ. Alia eft acceffio non perfonæ, fed etiam rei, acceffio mixta ex perfona & re, experfona & rerum, qua fit hoc modo. *Stichum aut Titio Stichum*, alia re defignatum in perfonam meam, & alia in perfonam Titii, ut *l. 34. qui hominem 3. ftipulatus, de ftipul. l. ab Semo initio, in fin.* Et hoc cafu Stichus Titio folutus, Paulus ait in hoc *§. acceffio*, quæftionis effe, utrum promiffor liberetur ipfo jure, an per exceptionem, id eft, an ipfo jure valeat acceffio rei. Non refpondet aperte Paulus. Sed *de fervo mihi ofrendit*, non valere folutionem rei, nempe quia haud ponitur in folutione, quam fuit in obligatione, in obligatione fuit eam, in folutione Stichum. Exhibendum videtur, ut aliud fit in folutione, quam quod eft in obligatione, fi eadem res ponitur in folutione, quæ poffa eft in obligatione, id eft, fi acceffio perfonæ non fuit, non etiam rei: qui folvit adjecto, proculdubio ipfo jure liberatur, *§. plane folutio, inft. de inutil. ftipul.* Non idem eft fi fiat acceffio perfonæ. Nam ea facta aliquo modo, quæ defignata eft in una perfona, promiffor ipfo jure non liberatur, fed per exceptionem. Et ita etiam hoc loco refpondiffe Paulum conjecturam facit *§. pen.* qui feparat, cum quo contendit *l. 46. mand.* qui eft ex noftris libro : Si ftipuler *mihi decem, aut Titio Stichum*, decem fint in obligatione, Stichus in folutione : quæ modo fit Titio, fcilicet tantum Stichi ipfo jure non liberet, tamquam Stichus non fuit in obligatione, fed liberat rem per exceptionem pacti vel doli ex conventione contrahentium. Sic in fpecie *§. pen.* ftipulatione eft concepta (nullo adjecto præcedente, nullave alia conventione) fi fundum non daberis, centum dare fpondes? Centum fola funt in ftipulatione, fundus in folutione : ita ut non poffis dicere, ipfo jure liberatum promiffum eum, quia fundus debitus non fuit, fola Titio pecuniæ liberat ipfo jure, non folutione Stichi, quod eft in obligatione, fi eadem res ponitur in folutione, quæ poffa eft in obligatione, id eft, fi acceffio perfonæ non fuit, non etiam rei : qui folvit adjecto, proculdubio ipfo jure liberatur, *§. plane folutio, inft. de inutil. ftipul.* Non idem eft fi fiat acceffio perfonæ. Nam ea facta aliquo modo, quæ defignata eft in una perfona, promiffor ipfo jure non liberatur, fed per exceptionem. Et ita etiam hoc loco refpondiffe Paulum conjecturam facit *§. pen.* qui feparat, cum quo contendit *l. 46. mand.* qui eft ex noftris libro : Si ftipuler *mihi decem, aut Titio Stichum*, decem fint in obligatione, Stichus in folutione : quæ modo fit Titio, fcilicet tantum Stichi ipfo jure non liberet, tamquam Stichus non fuit in obligatione, fed liberat rem per exceptionem pacti vel doli ex conventione contrahentium. Sic in fpecie *§. pen.* ftipulatione eft concepta (nullo adjecto præcedente, nullave alia conventione) fi fundum non daberis, centum dare fpondes? Centum fola funt in ftipulatione, fundus in folutione : ita ut non poffis dicere, ipfo jure liberatum promiffum eum, quia fundus debitus non fuit, fola Titio pecuniæ liberat ipfo jure, non folutio fundi, quo modo fit Titio pecuniæ liberat ipfo jure, non folutio fundi, quo modo debebatur, fed liberat per exceptionem, quia in ftipulatione, ut dando fundum fe debitor liberet poffet a præftatione pecuniæ. Sed ut ante diximus, hæc exigimus, ut folvat fundum re integra, antequam de pecunia conteftata fit.

Ad L. XLVI. Mandati. *Si quis pro ea fpondendi, quæ ita promiffa, fi Stichum non daberis, centum millia dabit & Stichum redemerit vilius, & folverit, ne centum millia ftipulatio committatur : conflat poffe eum mandati agere, ut mandatori ea, quæ fervus in mandatis fpondendi ut quisque eorum mandatum fit, vendi a fimanum debet. At quatenus increvit, vel plurimum : cauſa tamen liret aliis præftationibus exfolvi. Si quis mandato mandato increvit : fi tamen ex mandatore expedierit, mandati erit actio.*

SEnteutia autem *d. l. ad.* huiufmodi eft : Fidejufti pro eo qui ita promittebat, *Si fundum non dederis, centum dare fpondes?* & fidejuffit ac cavit non me daturum centum, nec cavifiem me daturum, quamvis poffea reft in obligationem qui cautio effet inutilis, fed cavi me daturum centum per me, ut mora fa&a in dando fundo, utrumque fit in obligatione, centum & fundus : & eum obligat dubio fubitur volantati condemnatione, de qua non ambigitur, *Lex ftipulatione 115. in fin. de reg. juris.* aliquoi fola pecunia eft in obligatione, quoniam id duntaxat ftipulatus eft, ut poffit enorum obligatio fundi transfundatur tuta in obligationem quantitatis, & fundus fit in folutione tantum: debitori tamen, quod tenendum eft, femper integrum eft, etiam poft mortem fundum folvere, & fe abfolvere pecuniaria obligatione tandia, quamdiu ftipulator ex ea obligatione de pecunia litem non contefatur, nifi illud tempus ex conventione præfcripfum fit folutioni fundi, quoniam qui non refpondet ad tempus illud, ei non eft integrum poffea fundum offerre contra placita, *l. 1. §. ult. de rebus eor.* Sic ego interpretor hunc libro, & in fine hujus quæftionis illius fpecies explicabitur. His etiam adde *leg. 1. de pens leg.* qua offendit idem etiam in obligatione, ut ingenio. Finge : Titius mortuus eft, heres meus penum uxori meæ dato, fi penum non dederit centum dato. n. hæc etiam fpecie penus eft in folutione, quantus in obligatione, quafi penum, fine uno modio, ut ait, & transfufo in quantitatem legati, videlicet fi mora fecerit heres in præftando penore, ut *§. fi penum 34. quando dies leg. cef. l. Titio, in fine*, vere autem penus non fuit in folutione, fed legata, poft mortem heredis unum tantum legatum, videlicet penum legatum, in illud priore legato transfufo, *l. cum fine 16. quem. dies leg. ced.* Heredi autem femper eft facultas quandoque penum folvere, & fe liberare re integra, id eft, antequam uxor quantitatem petierit apud judicem lite conteftata, nifi illud tempus folvendo penori teftator profinierit, quod offendit *d. l. de penu leg.* Poteft autem uxor ftatim quantitatem petere, atque dum petunt penus & dabitur, fed eft, id eft, ftatim poft mortem heredis. Et hæc *Tem. fe.*

AD *§. ult. l. 44. de oblig. & act.* Conferenda nobis eft fpecies hujus *§.* cum fpecie *§.* fuperiori. In fpecie fuperioris ftipulatio incipit a conditione : *Si fundum non dederis, centum dare fpondes?* & pecunia tantum contrahitur obligatio, non fundi, qua fundus non ponitur ad obligationem, fed ad folutionem tantum. Unde & fundo folvo, pecuniæ obligatio diffolvitur, qui utique & folvi invito poteft, quia non poteft ftipulator immutare legem five conditionem initio appofitam ftipulationi, *l. 12. §. 1. de fid.* Denique in hac fpecie tantum fuit in obligatione, Stichus in folutione, fi in rerum natura fuit, quia modalis eft obligatio, fi in rerum natura non eft, quia modalis eft obligatio, quæ non ponitur a conditione, verum in concepta eft, *fundum dare fpondes? fi fundum non dederis, centum dare fpondes?* vel ita ut ipfi ftipulor : *rectene fieri fpondes? fi rectene non fuerit centum dare fpondes?* nihil refert in dando, an in faciendo concipiatur ftipulatio : fecus in folutione, ibi enim refert, an in obligatione, fundus & pecunia : fundus pure, pecunia fub conditione ; videntur, & vere funt duæ ftipulationes, una pura, altera conditionalis, quæ duas res tres, aut fluas ftipulationes, tot item formulæ. Unde quæritur, an fi exifte condito poffierioris ftipulationis, ut puta fi promiffor monfuerit fecerit in dando fundo, an in arbitrio ftipulatoris, vel pecuniam petere ex pofferiore ftipulatione, vel fundum ex priore, quafi manente utraque obligatione, nec priore translata in poffteriorem ? Et Paulus in hoc *§. ult.* verum effe ftatuit, duas quidem effe ab initio ftipulationes ante moram promifforis, verum exiftente conditione poffteriori, id eft, poft moram promifforis, nempe poft quam pecunia date fundum,nec debit cum interpellaretur,& priorem ftipulationem novari & transferri, five translundi in poffteriorem, ita ut jam non ex priore, fed ex poffteriore poffit, fi do fundo fcilicet, fed ex poffteriore tantum, ac proinde jam fundum non effe in obligatione, fed in folutione tantum, ut & in fpecie *§. pen.* Et ita Paulus in hoc *§. ult.* verum interpretes fuit interpretari, ut in utraque fpecie fundus fit in folutione tantum, pecunia in obligatione, quod etiam confirmat *l. 2. §. pen. de rebus eor.* Sed hæc fententia non eft neceffaria interpretatio mihi, quia fi pecunia Paulus novat priorem ftipulationem, quam in ftipulatione fuit, non fubiicitur penæ cauſa, fed eft quafi conditio, fub qua prior obligatio refolvitur, non ulla pœna irrogatur, ut *d. l. pœnam, aliquoi*. Ponunt enim poffteriori ftipulatio fubiicita fit, tunc profecto nulla novatio fit, & ex utraque ftipulatione erit actio, quorum id affum intelligitur, ut utrumque ftipulator, res & pœna ceffationis aut contumaciæ, quod & ego nominatim poteft, *d. l. ita ftipulatus in fine*. Et tamen five id affum fit, five non, ftipulator ex priore ftipulatione præfertur, quod ait illo loco *d. l. ita ftipulatus*, idem effe d. fenferunt, in quo laborat Accurfius, hoc idem effe defendendum ex fententia Sabini, ut ex poffteriore ftipulatione ftatim agi poffit, atque moram promiffor fecerit in dando nondum comprehenfo priori ftipulatione, cum dandi ejus bonam copiam habuerit, ut *d. l. Aquilius initio, & ult.* Sed longius ejus, quæ, ut dixi paulo ante, etiam eft exercitio hujus.

Ad L. XXXIV. de Verb. oblig. *Si mihi non fieri ftipulatus fim: & tranfierit tempus, qua pœnam fieri, quanquam non conceffarus non fim, poffe te ftichum liberari, placet. quod fi jam litem contefatus fim, mihi vifi poteffe fi edificare.*

HIc *§. ult.* eft de ftipulatione *ne non fieri*, l. 34. de ftipulatione *ne dotem fieri*. Item vero juris eft in utraque, nempe ut fi promiffum non vel infolam fecerit interequam ex ftipulatu agere ftipulator, & litem conteftare fit, omnisdolo libertatur, ut ftipulatus fim contefatus fe-

cerit autem vel insidiam, omnimodo liberetur & a poste-
riori stipulatione, quam ii non fecerat, promisit centum, &
a prestatione ejus quod interdixit, etiamsi fecerit p il mo-
ram, tut facere partum fit, id est, tempore illo elapso, quo
facere potuit & debuit, nec fecit. Denique integrum ei
est facere, antequam litem contestetur stipulator, post il-
lam contestitam si fecerit, nihil ei prodest. Hæc est fonten-
tia l. 8. eum confirmat etiam l. 1. de pecun. leg. & l. 57. de fi-
dei. Post litem contestatam res non est integra: fabrica in-
fula vel navis, non est in eo statu, ut fuerat, ut eam
restituat, si judicio jam contestato adhibere possit. Huic
sententiæ non obstat l. hoc edicto, fin. pr. in princ. de publican.
quæ ait post litem contestatam adhiberi penalis in duplum
vel tripli publicianum, quamvis adhuc constet, vel abhuc
dolo malo a publicano restituta re actori abiata, publica-
num evitare penam dupli. Ergo etiam post litem contesta-
tam licet purgare mora. Respondeo hanc juris effe in hac
specie ex edicti verbis (ut & ex lex significat) quo in pu-
blicanum, quæ datur adeo dupli, est arbitraria, & omni-
bus absolutionis arbitratio inest hanc condictio, ut dimittetur
res, si arbitrio judicis res non restituatur. Ergo si neque
restituatur ante litem contestatam, neque post litem con-
testatam absgrio judicis, qui stipulatorem absolvit: in ju-
dicis arbitratio hoc juris est, ut possit fe reus absolvere ju-
dicio penali, vel quo alio gravione, si quando ante lon-
testatam non restituat arbitrio judicis.

Ad LVIII. Judicium solvi. *Si pecunia post sententiam non sine judicium exegerunt pecuniæ possessor existens, extinguitur stipulatio.*

Ad LXI. eod. *Si ferius, qui in re aliena purchaver, C
litis contestatæ descriptio: domus possessor litem absumens quidem, stipulatores ejus pro lite datos non tenere, pos-
tea: quia mortuo homine, nullis jam res fit, quod fal-
sum est: quantum reputat, si ante litem contestatam rusticus
vendi cassa, litem fructuum nomine non judicari.*

RErant tantum ex hoc libro duæ leges, l. 8. & l. 11. *tit. judicium solvi*, de stipulatione judicium solvi: quem in judicio in rem esse, vel in personam, & quæ ante litem contestatam semper datis fidejussoribus. In leg. 8. hanc stipulationem extingui, si actor ero heres exturet; extingui, confitebor fcilicet, quia in eam
dem personam concurrit jus actoris & rei, quod ut fit, naturæ non fert. In leg. 11. addetur etiam quodam ex-
plenare homine petita, pendente lite, pendente judi-
cio, post litem contestatam mortuo fine culpa rei, D
mortuo fuo fato, quodam exultimare etiam hoc casu extingui stipulationem judicium solvi, & fidejussores liberari pro lite datos, id est, cui pro eo caverunt judicium solvi, ut in *leg. 5. de pecuniæ fidejussores 16. ut in possessor. leg. 8. eum 25. de fidejuss. leg. 2. pro tempore. de rebus alien. non alienand.* Et extingui stipulationem hac ratione, quia mortuo ho-
minefato fato, nulla jam res eft, de qua litigetur, nulla lis. Consequens igitur eft, ut stipulatio extingui, quæ nulla eft empti. Denique reum post mortem hominis li litem defert, litem non defendat, quo ex causa folet communis stipulatio inferri. Quæ omnia ita fe habere non teneri. Verum hæc opinio displicet Paulo opinio ra-
tione, quia mortuo homine, qui, ut ait, in rem ubio-
ne peretur, non continuo mortuus eft res: mortuus re principali, quæ in judicium veherit, non continuo mortua tota lis eft, quia de acceffionibus rei lis fupe-
reffe potest: & expedit, exempli gratia, si tum poft mor-
tem hominis, rem judicari fructuum, vel partum nomi-
ne, ut fcitur ad quem pertineat, vel etiam ut adfori conferetur adhuc de evictione, ut deceptus judicata actor habeat, nec ne adversus auctorem fatis. Simpliciter de evi-
dione: vel etiam ut fciatur, ad quem pertineat peculium defuncti hominis, *Lucius 16. de rei vindicat. pen. C. fi quod. expilata. pecun.* Recte autem poffe hominem mortuum quod E
bonorum testatum, quod S Paulus ponit: nam si mortuus fit cum litis non contestatum, procedubio nulla eft ftipula-
tio, nullumque judicium. Quod Accurfius non re-
tur recte hic, *C. fi ipsis vita 26. de exil.*

JACOBI CUJACII JC.

In Lib. LXXV. PAULI AD EDICTUM. *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L.XXXV. de Verbor. oblig. *In executione obligatio-
nis fciendum eft quatuor caufas effe: nam interdum ab aliquid, quod a singulis heredibus desiderat, exigere po-
fumus, aliquid quod totum pro interfe eft, ut dividi poffint pacifi, aliud quod pro parte petitur, fed tali
modo totum non poteft: aliud quod fcilicet petentium fi-
mul in folidum admitti fentiamus.*

Ad §. Prima *fententia pertinet ad pomi fcorum petentia cum, nam & petitor, & debitor ad partiones hereditarias facile.*

Ad §. Secunda *ad opus, quod vulgatus duo fuerint. Non fingulis heredes in folidum tenebitur: quia operis nihil in partes fcindi non poteft.*

Ad §. Quod *fi fidipulatio fuerit.* Per te heredem non non fieri, quo minus eam agam: fi adversus te ju-
dicium fit, tantum dari? *& nunc ex pluribus heredibus promifforis me prohibeat? Verior eft fententia nofiro-
rum, ut fi facta interpellatione, quantum fatis ad eum prohibebor, non tamen in partem prohibitum. Sed idem
& ceteris confentiendum videtur fervienti dominum.*

Ad §. Si *fervus ita fuerit ftipulatus, ut quum ius poteft: debuit eum ftipulatum fuos fcindi non inveniam. Non
petitio ejus fcindatur, fibi cum nifi fidejussor non pacifi, de-
bet in dominum fuum: fi dominus ipse petat, fidejussor ex-
tra defendi ius fuerit, ne quod ftipulatus fum, compenfari ibeat
fervis ei, & fi quis deinde nolit aut nominum promittere.*

Ad §. fin. *Idem dicendum non ego operis, fed etiam alteri
libertationem, cum ex causa exiftimus intentimus. Non
auctoris heredes in folidum denuntiandi funt: nemo
debere folidum poteft: fed qualibet defuncti tenebuntur fui
unicuique pro parte hereditaria preftatio injungitur.*

Ad §. Idem *fi ita ftipulatio fuifa fit:* Si fundus Titia-
nus datus non erit, centum dari: *nifi nunc dum-
taxat committitur stipulatio: nec prodeft partes fundi ne-
dere, ceffante non, quemadmodum non prodeft ad poenas
hereditarias, partem creditori debere.*

Ad §. Quidquid *autem condemne obligatus fi carnifex, ne
executio exifteret: nihilominus obligatur.*

Ad L.LXXXVI. eod. *Nemo rem fuam furtum ab alio
cafum, quo fua fit utiliter ftipulatur.*

IN Libro LXXIV. expofui quatuor caufas conftitue-
darum & contrahendarum obligationum: in hoc
libro exponam alias quatuor caufas fic pertes,
non quidem contrahendarum, fed extinguendarum
obligationum, quæ ius constituit, *l. 85. de verb.
oblig.* a qua initium faciam. Exequimur obligatio-
five ftipulationem quam contraximus, *§. 1. inft. de
fponsus.* ut ea obligatio infringendo & exonerando
folutionem a debitore. Adhic, & quæ eam fequitur, exhi-
bet exequitur obligationis: at pluribus a pracipuis
dibus relicta executio obligationis, & quæ ex ea
fet, ut in hac lege oftenditur, vel fingulis heredibus
fim conventis pro parte hereditaria, & aqua portione
pro parte hereditaria, puta quum obligatio eft divisa,
quæ fcindi poffit in perfonas heredum: vel quoties obli-
tio eft individua, executio obligationis fit unoex heredi-
convento in folidum, & exoluere folidum: vel executio
obligationis fit, quæ eft certa causa, vel certum genus
cationis, uno ex heredibus convento pro parte, & deinde
folidum, nec relie folvente partes, quamvis pro tantum
heredibus ab eo petita fit: vel, quæ eft quarta fpecies, uno
ex heredibus convento in folidum, & folvente partem tan-
tum, ex qua here eft. De fingulis caufis fingulas dicen-
mus. Prima caufa five ratio exequendæ obligationis hanc
habet, fi quis promiferit certam pecuniam, nam hæc obli-

A tur unum nomine redimere pro partibus hereditariis, &
folvere, nec poteft unus folvere partem Sticho, alter cen-
tem Pamphilo; quia non id actum eft inter contrahentes,
neque vero pluribus heredibus inftitutis id etiam exiftare
egit, ut in diverfa hominibus partes folverentur, fed ut in
uno eodemque homine. Stare vero ei, quod fit actum opor-
ter: fi in diverfis hominibus partes folverentur relle,
aliud folverentur quam quod actum eft ut folverentur, quum
quod in ftipulationem deductum eft. Itaque ab uno ex he-
redibus Stichi dominio quafito & cefio ftipulatori pro
parte, nondum a fervo manumiffo, neque libertate confe-
B cohercede poffea folvente quidem Stichi partem alteram,
tum uterque liberatum, non ante, quia anterior folutio nul-
la eft, *l. 23. §. penult. de pecul.* Quæ cum ita fe habeant, ex
lamur, homine incerto generaliter promiffo, quod & ita
proponitur in *§. pro parte*, nempe ut pars Stichi non folva-
tur nifi a fingulis heredibus, quibus eft, fi heres pro-
miffus fit, veluti Stichus: nam Stichus reftæ folvi pro par-
te poteft, quidni? voleni creditori, & ita pro parte libe-
ratio contingit, *l. 6. §. 1. de folut.* Cur vero tam varie? cur
aliud homine incerto, aliud homine certo promiffo? nem-
pe quia Stichus promiffo, fi pars Stichi folvatur, folvitur
pars rei debitæ, & refte agitur. Homine autem incerto
promiffo generaliter; fi pars Stichi folvatur, non folvitur
pars rei debitæ, quia non Stichus, fed homo generaliter
C promiffus eft. Quæ omnia eligenter propofuit, fi id dictum it.
Ejusdem conditionis duo heres Paulus ait effe hanc ftipula-
tionem centuplo, *l. 6. §. 1. de folut.* Cur vero tam varie? cur
fla promiffus non poteft. Itaque partem pecuniæ & par-
tem hominis recte non folvi. Et in *§. 3. de inft.* idem
Stichus non manumiffo eandem conditionis effe ftipulatio-
nem, Stichum non manumittendi dari. Nam & hoc cafu non
D folvitur pecunia, nec homo, quia nec pars Stichi, nec homi-
ius neque illius pars, quæ in ftipulationem deducta, pars debetur Stichius, nec etiam pars Pamphilus, fed fub alter-
nis partibus Stichus vel, vel Pamphilus totus: Et ut ait
eligenter in hac §. pro parte non poteft effe locus fecere alvi-
fi obligatione, ne creditor id ipfum, quod ftipulatus eft
non fequatur: fecus fufficiat de tertio genere exequen-
de obligationis. Quod ait, *pro parte* genus exequendæ obligationis
proponitur in *§. ita ftipulatus*, quid tertio ex adverfo refpon-
E det, *eo verbo*, quo ait, *pro parte*, ut unus ex pluribus heredibus pro-
miffor eis convenitur in folidum, & de libertate folvenda pro par-
tem etiamsi, ex qua here eft, quod evenit in hac fpecie,
qua & pro parte dicitur, ut in *§. pro.* Verifime fundi du-
plum promiffi eft mori, fi fui illius imperatoris mortem
& vivi exercitus pluribus relictis heredibus: poft mortem enim,
fi quis comporet fecire decimi conveniendum, decimi fe effe
eius fundi dominum, quafi heredes in folidum conve-
niendi & denuntiandi fint, ut de re agenda adfint, ut em-
pari affiftant ea in re lite, & confentiant atque defen-
dant quafi actiones venditionis, & quafi obligationi pari-
tatis nomine five evictionis. Hoc denuntiatio velut alibi
F damnum, quod ex ea re fentiet, ab uno præftetur, qui eft
prælens in jure, id eft, ad ftitum prætoris, in *Quæ res Con-
cessus. Unde & Accurfius* teftiffima in hoc §. in folidum agi
ri pro parte interpretatur, in folidum denuntiandum ide
veluti alibi quodam eft, & alibi convenantis, *Lucius ex caufa
139. hoc tit.* Convenienti fiant omnes heredes, id eft, de-
nuntiandum in folidum omnibus, *de his §. 2. de pecul.
de exilii.* conveniri auftorem five vendatorem ad rem de-
fendendam, & ita aqui quodammodo eum eo, id etiam
malis in locis notis ufitatum, ut laudare auctorem, & ut
ex iure noftro obique dubio *M. Tullio Brute*, quem ego au-
dorem laudare poffum rerum Romanarum religuiffi-
mum, in idiotismo, *fommer le garand.* Et hanc quidem
acthionis fide conventionis erat formula, *quando ex re pro
emptionis*, id eft, ad tribunal prætoris, *poftulo ex auctor fas
vendicionem a re fafta?* Unde & in *l. 75. qui adversus. de pecul.
rer. de eo*, qui laudabat auctorem, *poftulabat*, inquit,
a venditore, ut a fe defenderetur, hoc poftulare, eft laudare
auctorem. Laudatores eft autem auctor ab emptore, cui
fit controverfia, animadvertendum, ut fit emptori adverfus eum
filvus

salvus regressus evictionis nomine, quia illuduntur auctor A
non exercet de evictione, etiamsi caverit de evictione, etiamsi caverit duplum. Ceterum laudandus est tantum auctor primus, id est, venditor hereditatis suæ, non auctor secundus, id est, fideiussor à venditore datus de evictionem, hic est auctor secundus, *l. 4. de evict. ff. 3. C. eod.* Hic & in glossa Philoxeni dicitur *venditor primus*, & *Stellionatus*. Et quod non est omnino dubium, laudatur quidem auctor primus, vel tantum ipsum in fe respexit, & exfequi fuo nomine & fua impendi debet, fi in conventi, qui vulgo vocetur *garantor secundus* vel debet lui tantum fubilitere, vel ipfe in judicio intendere. Subiditare dicit Paulus in hoc §. & alit in *d. l. cum ex causa 129. hac tit. & l. si vero 60. de evict.* Quod Graecis eft *παρεκτασθαι*. Et hic, qui adhibitus tantum, propter litigium cum alio de dominio eo empte, vulgo dicitur *garand limple*, *non pas garand formel*. Hinc intelligemus ftatim hanc B
effe fententiam huius §. non temere quemvis de dominio poffe moveri vendorem, in illum convenire omnes ejus heredes, ut in ius fubfiftant, remque defendant, & omnes debere fubfiftere, & vel unicum eorum non fubfiftere nullum tutem, id eft, colente rem defendere, & in judicium venire, qua defenfionis caufa eft indicibile, defenfio pro parte rei ridicula eft: aut nihil agit, aut nihil impetrabit, aut defendi in folidum, *l. ex conducto 17. locati ff.* Et ob id uno defigniter auctoritatem, omnes defuiffe videntur, idoque omnes teneantur, etiam qui abfentes eft eorum auctoritatem, fed fingulis pro portibus tantum hereditatis prædictio inunabit evictionis nomine, atque ita licet abfentes in folidum, fubinde potius abfentes, ab effectibus intervenient. Defigniter dixit fimpliciter in hoc §. ut & *l. cum ex caufa, textus. & l. mutio in fine, de evict.* Quod intelgiori fortaffe alii auctores *obfignare* dicunt, quam vocabulo quidem proprio, fed non exacte. Nam obfignare eft, quum vendor C
qui moveur quæftio dominii, illum vero inus in §. pen. eftendit Paulus evocare in ius fuum, & fuo nomine fum fundum dari, & fi fundum non dederit, tot dari penas mone, non novarum, sed promiffori plures heredes exiftere: uno non dare fundum, tempore, in folidum committitur pœnalis ftipulatio, etiamfi omnes coheredes partes fuas folverint, *l. 5. §. ult. hac tit.* quia pœna caufa individua eft, non tot commiffæ funt, tot actiones & pœnæ, vel si minimum fuperfit ex fundo, quod dari debet, non ftat. Verum unicuique heredi pro parte tantum hereditatis pœnæ folutio incumbit, *l. cunctos 25. de legat. primi, famil. erciſc.* Omnes tenentur in pœnam confenfu omnium, quia tantum ftipulata, eatenus fint innoxii, qui partes fuas præftiterunt, & priori obligationi fatisfecerunt eventus: certorum non plus portione hereditaria pœnæ nomine a fingulis exigitur, eadem ratione quod & hic notavit Paulus: quia individua eft pignoris caufa, qui pignus non folvitur, non habitur, fi vel unus nummus ex debito non fuerit. Superfit in obligatione, vel pro modico ære totum pignus retinetur, etiamfi ceteri nummi jam perfoluti fint & hoc eft, quod dicitur, caufam pignoris eft indivifibilem, *l. rem 61. de evictione. l. 3. quod fi nolit, §. idem Marcel. de addict. & hoc. lege 11. §. idem obfervamus, famil. erciſc.* Hæc ratione uno ex heredibus debitore non folvente, ceteris folventibus pro partibus fuis, nulla ex parte pignus libe- D
ratur. Denique confenfio omnis heredis pœnam in folidum committit: cefſatio etiam unius heredis, primus integrum & imminutum confervat: & hæc fufficiat ad has quatuor caufas.

D. h. lit. Hodierno die explicabimus tantum *Sulp.* qui & reftat ex *l. 85. decemvirale. ff. de legatis. 1.* quoniam datis non fuit temporis ad executionis quæ fuit fui hæc lib. In hoc §. adhibetur, aliquando cum, qui fub conditione debet, etiam defecta conditione obligatus, ut patet à fine *Caroleni*, ut conditio deficiat, quod accipiendum eſſe ut per conditionem poteſtatis, ut loquuntur Imperatores, quæ ſtabilet fuit in poteſtate ſtipulatoris vel alterius qualibet, vel quæ fuit collata in cauſa, exempli cauſa fortunæ, ut ſi eam conditionem promiſſor impediverit, pro impleta habetur ut: & hoc eſt *leg. 161. de reg. jur. quatuor*

per eum, cujus intereſt, conditionem non impleri, ſtat pro nimio impletum: perinde habetur, ac ſi conditio impleta fuiſſet: ex qua regula juris intelligimus, & in *l. 24. de minoribus. ff.* in qua eadem regula reperitur. Digeſta Florentina, & Baſilica perperam habere deraſtis negatione, *nemo per eum, cujus intereſt, conditionem impleri, ſtat pro nimio impletum &c.* nam hæc eadem ipſa lex 24. oſtendit, neminem effe, *per eum, cujus intereſt, non impleri*, cum pœnæ exemplum in promiſſore, per quem ſtetum eſt, quo minus ſtipulator conditioni pareret, quo ſemel ſtetit in via ſtetum. Promiſſor autem interfit non conditionem impleri, fed conditionem non impleri ne committatur ſtipulatio adverſus eum. Stipulatoris autem interfit conditionem impleri, qui quidem ſtipulatus, promiſſorem integrum impediverit, vel ſi quam potuit impleri, non impleri, & conditio non habetur pro impleta, ſed pro defecta, quæ & defectio nem, nec quod defecta reſtimi non poſſit, *l. 1. §. utrum. in fi. ſi quid in fraud. patr. fac.* Hic ſpectat cauſa cum ſtipulator conditioni impedimentum attulit, & promiſſor liberatur: quia defectu eſt ſi, per quem ſtetit, quo minus conditio fieri poſſit, impediverit iudicio ſit, promiſſor liberatur, *l. 1. §. ſi rem, de eo, per quem fact. quo quo min. in fraud. ſtipul.* damnum quod quis ex ſtipulatu ſua fit, damnum eſſe non videtur, *l. quod quis 203. de reg. ju.* Porro de conditione, quæ fuit in poteſtate promiſſoris hæc Paulli ſententia videtur accipi non poſſe, qua ubi conditio pointur in arbitrio poteſtatove promiſſoris fui ipſius arbitrio eſt eam implere vel non implere, obligationem effectuum habere, & nullius momenti, ſitque conditio reſte poſuitur in arbitrio promiſſoris, non quidem plane & aperte, *ſtabilis & ſolvaris, l. 17. C. de verb. ſig. ubi. ſic.* fed tacite dicit. Ciprotilium non aſcendit, dubio, ſi Titium non dederit, quum ſtipulatus ſit, *ſi Titio dederis, l. 3. §. ult. ff. de verb. oblig.* Et ob id uno defigniter

Sed hæc. Non omittam ſpectem, quam excipit Accurſius, locos hos, *l. 161. de reg. jur.* Si de re ſtipulatur eſſe ſi decem, & ſe ludendo aut pugnando aut ſaltando vivo, & tota viribus id effecerit, ut cum vincere, & vincere, conditio non habetur pro impleta, imo liberatis quia conditione defecta. Dum ſpectem non reſtit ſententiæ Accurſio pro exceptione ſententiæ hujus §. nihil hæc ſpecies ad hoc §. pertinere, in quo agitur de conditione, quæ defecta facto debitoris conditionalis: illa ſpecies quam excipit Accurſius eſt de conditione, quæ defecit non tam facto debitoris quam eventu fortunæ. Et non eſt dubium, quin ſtipulatus & ſaltando, & cum ſaltando, & cum ſtimi in tertio loco, *l. 161. de reg. jur.* Si de re ſtipulatur eſſe ſi decem, & ſe ludendo aut pugnando aut ſaltando vivo, & tota viribus id effecerit, ut cum vincere, & vincere, conditio non habetur pro impleta, imo liberatis quia conditione defecta. Dum ſpectem non reſtit ſententiæ Accurſio pro exceptione ſententiæ hujus §. nihil hæc ſpecies ad hoc §. pertinere, in quo agitur de conditione, quæ defecit

fiturus fub conditione, qui interim perdendæ conditionis ne ignoret bonorum poffeffionem fecundum tabulas, ſi potest, l. 2. §. ſi fub conditione, l. 4. & 6. de haeter. poſſeſſ. ſec. tab. fubftituto præftat de hereditate non diminuendâ: & commutitur hæc ſtipulatio, ſi heres inſtitutus defcientæ conditionis inſtitutionis, inventariæ aliquid in ea hereditate feciſſe dicetur, & tunc bonorum poſſeſſio ei promittatur, ut videtur à Pretore dari, ſine re conſtituatur, ſine effectu, ſive ad rerum recidit, l. 13. hoc tit. l. 8. de pretor. ſtipulat. Paul. 5. Sententiar. tit. 8. de ſtipulat. Subſtitutus heres, inquit, ab inſtituto, qui fub conditione ſcripſus eſt, utiliter ſibi ſtipulatur: ſed ea ſtipulatione caveri compellit, ne petita bonorum poſſeſſione fecundum tabulas, res hereditarias diminuat: quod ibi ſatis, ut arbitror diligenter expoſui, ne nunc repetam modo. Idem Paulus de hac ſtipulatione ſcribens, in hac l. 13. ait, ſi plures fint ſubſtituti vulgari modo, heredi inſtituto ſub conditione, qui ampleneus eſt interim bonorum poſſeſſionem fecundum tabulas, qui quidem ſubſtituti ſimul ad hereditatem venturi funt defciente conditione inſtitutionis, ſingula hæc cautionem præſtandam, videlicet pro partibus ſuis, ut l. 9. §. ult. ſi ſubſtitutus, quemadm. caveat. ſecundum quam eſt accipienda l. ſi cuſtos 13. §. 1. de uſufr.

Ad l. II. Uſufructi. quemad. caveat. *Nam fructuarius cuſtodiam præſtare debet.*

C Equitur de ſtipulatione fructuaria l. 2. 6. 8. *de uſufr. & haer. quemadm. caveat.* ex hoc ipſo libro. Stipulatio fructuaria dicitur in l. 4. §. ult. quæ quomodo fit per eam is, cui uſusfructus legatus eſt certa rei, certorum bonorum, heredi vel hereditibus ſingulis pro ſua parte fidejubet aut caveri de bono viri arbitratu: ſi quidem fructuarius, ſe tanquam virum bonum & diligentem patremfamilias ufurum, & finito uſufructu reſtituturum: hæc eſt cautio prætoria. Hæc vero cautione ſtipulatur non tantum proprietatis affirmatio, ut puta ſi cum ab alio poſſideretur fundus, in quo uſumfructum habui, negligens uſusfructuarius fuerit in interrumpenda uſucapione, & per negligentiam ejus, fundus uſucapius fuerit, præſtabit tum fundi eſtimationem, qui bonis proprietarii abceſſit culpa fructuarii, quia in tit. 1. quæ ſit res hoc libro, cuſtodiam & diligentiam eandem fructuarius præſtare debet, fore exactiorem, quam fuis rebus adhibetur, exemplo commodatarii & vadiatoris, l. 3. de pignor. & aeon. rer. vend. Et hoc quidem exigit, quæ ſtipulationis inefl clauſula boni viri arbitratu, nimirum, ut omnem diligentiam, omnemque curam in ſervanda re fructuaria præſtet.

Ad l. VI. eod. tit. *Idem eſt & in reditu prædii: ſicuti ſi vindemia legata ſit, vel meſſis, uſusfructus ita legatus eſt, ut ejusdem, que legata mota legatarii ad heredem redeant.*

A Dditur in l. 6. *eodem tit.* hanc ſtipulationem locum habere non tantum uſufructu, ſed etiam reditu alicujus legati, veluti vindemia aut meſſe: nam eſti reditus per omnia uſumfructuum non imitetur, ſed ſimilitudo, veluti ſervi, vel cujuſcunque alterius animalis, ut ait l. 5. in fi. Reditus, inquam, per omnia uſumfructuum non imitatur, percipiuntur autem & vindemiæ & meſſes ex uſufructu, & ea quoque reditus legata, morte legatarii finiuntur, & ad heredem redeunt a quo relicta funt, ſicut uſusfructus, ut dicit *de uſufr. leg.* Pa. omnia tamen uſumfructum non imitantur. At non ideo minus in eis hæc ſtipulatio locum habet, ſicut in legato uſusfructus. Et reditum per omnia uſumfructuum non imitari ſatis conſtat ex differentiis, quæ proponuntur in l. 18. *de uſufr. leg.* Uſusfructus verbo nos alienæ re utendi fruendi ſignificatur, una incorporeis & reditus verbo, veluti vindemiæ aut meſſis, ſignificatur corpora ipſa fructuum reſtauctorum. Ufusfructu prædii legato, ibi legatarius habitare poteſt juxta heredis, non legato reditu. Uſusfructu fundi legato, heres non poteſt vendere fundum, & ſi liberum a legatario præſtando reditus affirmationem: ſtant autem ea de ſtipulatio Florentinis trajectâ hæc verba hujus legis 6. manifeſte, *quamvis ex uſusfructu ea percipiantur, que legata non ſint, ea ad heredem redeunt:* & hæc ita ſunt ſine dubio reſtituenda, *quamvis ex uſusfructu ea percipiantur*, legata, legatum videlicet vindemiæ, legatum meſſis, *eorum*, inquam, *ex uſusfructu ea percipiantur ſuperſit, nonetque*, ſine diphtongo, *legatarii ad heredem redeant*, tamen ut ſuppleatur ſententia, non per omnia uſumfructum imitantur. Habet enim in ſe reditus, quod in legato uſusfructus, quod ad hanc cautionem attinet.

Ad l. VII. eod. tit. *Si res uſufructuſ., & mihi propinquat legata ſit, mihi cavendum eſt. Sed ſi mihi & divine proprietatis legata ſit: quidam, ut Pedius, heredi, & mihi caveniens eſſe putant, quæ ſententia vera eſt. Item ſi mihi legata ſit, & eam ab me heredis eſſeris, alii: & hic utriſque caveadum, ut ſupra, placuit. Quod ſi duabus conjunctim uſusfructus legatus ſit, utriusque ſibi caveri debebit, & heredi in ſolidum. Si ad ſectum non pertinuit uſusfructus, heredi mihi.*

IN l. 8. *ejuſdem tit.* Paulus oſtendit cui hæc cautio præſtanda ſit. Ac primum quidem, qua ratione heredi plerunque præſtatur, quod finitus uſusfructus ad eum redierunt l. 8. & recurrat ad eum tanquam proprietarium: eadem & uni uſusfructus, alteri proprietas eſſet: deinde res ſit legata pure, tunc non heredi, ſed ei cui proprietas legata eſt cautio præſtanda eſt, ut ſupra dixi, non ad heredem uſusfructus rediturus eſt. Sed & uni uſusfructus, alteri proprietas ſit legata eſtdem res ſub conditione, non heredi, ſed ei cui proprietas eſt, qua utetque ſperet proprietatem: Gloſſa reſte hoc fieri propter ſpem, idque confirmatur l. 8. *in fi. de prom. libert.* Eſtdem ſententia l. 2. §. 1. *de uſufr. & haer.* Item ſi res certæ rei, & cum ad me pertinere deſierit, alii vel tertiæ a fructuario cavendum eſt, mihi pure, alii in tempus cautio præſtanda eſt, non ſemper: quemadm. & puta (Accurſius nefcivit exemplum apponere) ſi mihi cum eſſem celebs, vel Latinus Juvianus, liberum Latinum, proprietas legata libera, non ſemper cautum eſt ille fit pater, contracto matrimonio, vel jus Quiritium conſecutus fuero: exemplum eſt juris veteris ex Ulpiani *tit. ſing. fragmenti. regul. tit. 17. §. 22.* ea ſententia. Item pertinere ſuperſit (pertere eſt deficere) *l. 45. §. 1. de legat. 2. l. 26. & 35. de uſufr. legat. 3. ſi dem 21. quemadm. caveat. l. 14. de liber. & poſtum.* Item *l. 3. legibus dict. leg. cod. l. 14. de liber. & poſtum.* Item ſi proprietarius ante mortem ſuam non pervenit, proprietas ad me pertinere deſinit, & ad ſubſtitutum tranſit, legatus non minus, quam hereditas ſubſtitui poteſt, *l. cum ita 50. de legat. 2.* & in hac ſpecie, ut mihi cui legata erat proprietas, etiam datus eſt alius ſubſtitutus in hanc cautam, ſi proprietas ad me pertinere deſierit, tum quod etiam proponitur in hac l. 8. à duobus communibus legatus ſit uſusfructus: invicem ſibi cavere debent cautione fructuaria de uſufructu quandoque amittendo, quæ utrique legatus eſt, nec accrefcendi quod in uſufructu locum habet, etiam poſt adquiſitionem ſuæ partis, totum uſumfructum ſibi obtinguere poſſe, ſicut in hereditariis obtinguere diximus. Itaque ſi inter eos caveri debent cautione hujuſmodi, imo & heredi, quia utrique defcienti, uſusfructus ad heredem redire & condici dari poteſt: & hæc de ſtipulatione fructuaria.

Ad l. XV. Ut legat. feu fideicommiſſor. ſervandi. cauſ. caveat. *Etiam de proprietatis legato fuerat dubitatum: dein, quemadm nonnullæ mores exceptio judicii tollat. Si & ab herede tollitur legatorum fatis accepto interviso, & a Trebelliano fideicommiſſario: utroque caſu ſtipulatio committitur: ſed exceptione ſe tueatur heres: ſtipulatio committitur: ſed exceptione ſe tueatur heres: ſtipulatio non committitur: ſed exceptione ſe tueatur heres: ſtipulatio non committitur: ſed exceptione ſe tueatur heres: ſtipulatio non

C. de legat. Atramen hæ stipulatio stipulationi Falcidiæ, A de qua ante dictum est, proxima & affinis est. Illa est de parte legati restituenda, hæc de toto: utraque cautio probatur nulla ex causa, cognoscente Prætore: illa præsertim, si nulla dubitari possit, utrum hæc Falcidia locum habeat, necne, *l. 2. in princ. hoc tit.* Et hæc etiam ut Paulus ait initio hujus leg. 4. ita demum præstatur, si nulla causa illa videbitur: nam si nondum hæredi illata fit lis de hereditate, fed interveniat tantum movendæ litis suspicio, & autoritio quidem, inquam eft Prætoris, ut caveant hæredi cautionem, cautione fupervacua, *l. 13. aut legat. nomin. caveat.* cautione non neceffaria, *§. ult.* hujus leg. Itaque non nifi caufa cognita juffu Prætoris hæc fatisdatio interponenda eft: Iuforias enim actiones hoc loco, quod ludi hominum liberorum irriforiæ minæ effe foleant, ut Marc. Tull. *in Epift. ait, nullam effe adhibendam nisi magnis de causis*, unde & Balilica hoc loco: *ne vexatio fiat per actionis armas: fi quis videlicet comminetur*, videlicet fe de hereditate fa- B ctorum controverfiam, hoc nihil eft, hoc duridiculum eft, nihil minæ hæredem aut Prætorem movent, nec inita eft caufa petendæ fatisdationis ejus. At filis moveret heredi de hereditate, fi per judicem ab eo petatur hereditatis, fine juffibus caufa haud dubie cognitum a legatario, quibus folvit legata, heres hujufmodi fatisdationem petat, illata, inquit, controverfia litis: controverfia litis,ut Marc. Tull. *i. de Oratore*, controverfia caufæ, pro lite illata de hereditate, quæ & alias fæpe dicitur in controverfias habet. Lis eft res, quæ in judicium principaliter deducitur, puta hereditas. Controverfiæ autem funt, quæ circa eam litem verfantur & agitantur, ut refuti de teftamento falfo, de teftamento injufto, & aliquando quidem C antiquem cumulum habent potiorefque funt controverfiæ, quam lis ipfa, ut in Quintiliani declamatione 272. dicta eft causa omnis in etiam controverfia dicitur refte, *l. 2. C. de quæst. lib. 10.* & alibi paffim: Verum e contrario non omnis controverfia eft lis, fi non in judicium ea jactio contefta fit, fiout nec res, de qua agitur litigiofa eft ante litem contestatam, *l. 1. §. 1. de litigiosis.* Controverfia effe poteft ante litem contestatam, & fine ea competere actionem poteft jurium, nonnumquam conftituto de quod judicium veniant, & edito genere actionis: Controverfia eft præparatio litis. Quintil. lib. 4. dicit differimus potius: controverfiam effe fcili, litem non. *Sed quamvis non fatis controverfiam argumentum profitat, circa juris, litis materiem qualitemis.* At dicitur etiam controverfia in libris noftris de utroque, controverfia de hereditate, de teftamento, de B *l. ult. de pœnis.* ficut & de lite dicitur, & de contentione, ut dixi ante, & eft generale nomen: eft item fpeciale: & cum fpecialiter accipitur, cum hoc loco, *vel l. 5. & 7. §. 3. ff. ante, & post. hered.* M. Tull. 1. de Oratore: *Nolli litem, inquit, neque controverfiam fieri, quæ cogent homines fieri ex fum bona venientes, & in eam rem vocant.* Verum ut illam litem de hereditate juffe dediderat heres legatarios, ufque folvit legatum, hanc cautionem fibi dare. Item dices, controverfia mota ante litem contestatam di hereditate juffe dedefturus eft. *l. 13. §. ult. legatarius*, heres. Qui, inquit, controverfiam, id eft, litem hereditatis patitur, jam vel fperat, ut *l. ult. C. de pœnis hered.* Si petitionem, inquit, hereditatis fuscepero, vel fuscipere fperet, quasi etiam fignificet *l. 19. in fi. C. de leget.* Et ea tranfigimus refte non tantum de lite jam cœpta, fed etiam de eâ quam fperamus & E verofimile, *l. 2. C. de tranfact.*

AD *§. 3. duo ex teftamento.* In §. 2. *h. l.*, proponit fpecies, qua de hereditate litigantibus inter fe petitore & poffeffore, in arbitrio eft creditoris hereditarii, vel legatarii, aut fideicommiffarii cum quo agat de lucro, vel de pecunia credita, quod etiam Juftinianus probat in *l. ult. C. de pœnis judicis.* & eft certiffimum id lis fit de bona inter fideles & privatos, qua favore fifci ne caufæ fifcali propudicetur fufpitionenda funt interim actiones creditorum ex fenatufconfulto Trebelliano hac de re, *l. quod §. ult. ff. h. t.* Species autem hujus §. hæc eft: Quidam teftamento Titium heredem fcripfit: duo funt Titii anni teftatoris, fingli contendunt de nomine & dicunt ad fe hereditatem pertinere ex teftamento, & de fe fenfiffe teftatorem, & aliem vindicant, hereditamen, inquit, in folidum fibi vindicant, unus fcilicet pars hereditatem, id eft, directo vindicat hereditatem, alter poffidet hereditatem: nam & qui poffidet, contra vindicantem, *§. 1. fuperius de actionib.* Et Paulus ait,nam in hujufmodi in illum creditoribus hereditariis, & legatariis competere actionem, prout elegerint. Ad eam fpeciem pertinet *§. ult. hujus leg.* ut ibi patete oftendimus, maxime illum, *fed etiam hæc ipfa quæstio eft?* quæ de caufa hanc dubitationem fcripturus fic legebant initio *§. ult. & hæc causa utique non fine dubitatione eft*, quod etiam Balilica fequuntur, *ἀμφιβολία δὲ ἐστὶ καὶ ταύτης τῆς ὑποθέσεως*, Quicunque autem fcripturus, ut ait Paulus, ut fi petitor, vel poffeffor hereditatis illud ex alienum creditori hereditario, vel legatum legatario, ei fit hæc cautio necefaria, vel legatario, quod folutum erit boni viri arbitratu reddi. Et fi quidem in fpecie propofita cum de nomine inter duos quæritio eft, petitor hereditatis folvat ex alienum hereditario, vel legatario, five de fuo, five de hereditate folvit, & restat in judicio, non eft ei neceffaria cautio, quia fenfum liberavit. At fi petitor vincatur & folverit de fuo, neceffaria eft cautio, quæ non habet unde retineat quod folvit: nihil enim poffidet ex hereditate. Sin vero folverit de hereditate, non eft neceffaria, quia poffeffionem liberavit, hereditam pro quantitum eft, judicium eft, quia poffeffio ejus eufdemque victoris negotium geffit, adeo ut non poffit poffeffor factum ejus incufare, vel imputare. Item five petitor, five poffeffor vincat, non eft petitori qui folvit de hereditate, hæc cautio neceffaria, quis ut Paulus ait, unus omnimodo liberatur, vel petitor fcilicet, vel poffeffor: qui judicatur per heres eft re teftatoris. Et hæc de petitore qui folvit. Nunc dicamus de poffeffore: Si poffeffor folvat creditori hereditario vel legatario & vincat, neceffaria eft cautio non eft, five de fuo, five de hereditate folverit, five de liberavit, fed fi vincatur reque neceffaria non eft ei cautio, five a fe, five ab hereditate folverit, quia fibi ab hereditate petitorem liberavit, & fenfum verit, quia fibi ab hereditate petitorem liberavit, & fenfum effe opportunum, ut ait Paulus: fi a fe, id eft, fi pecuniam remve fuam ex retentione rerum hereditarum, fibi fatisfecere poteft. Itaque fuperius dixi- E tio. Et hoc concedendum eft, ut unus cum duo eidem nominis de hereditate ex teftamento debata certantur: fi poratur de hereditate controverfia effe inter eundem fcripturn, & legitimum, non inter hæreditatem ex teftamento, alterum ab inteftato, non utroque ex teftamento, ut in fuperiori fpecie, de qua quidem poffemus ipfum eft prior pars §. ult. In hac, in qua, poffemus fpecie non eft idem omnimodo dicendum, quia in priore: quæritio hæc fatis perplexa, fed qua via procedo, quibus effe diftinctionibus uus utor, facile explicabitur. Non dubium eft, quin duo poffeffores, quod in petitore: non legitimo, ut dixi, & non inteftato hereditatem reddere dicit, fi vicit, creditoribus quidem hereditariis obligatur, hoc eft certum, fed non quidem hereditariis obligatur, fed legatario, aut fideicommiffario ab inteftato, quia ex teftamento folverit & reftitutis eam inter fcripturas ex teftamento adjectis chaufe la codicillari. Ideoque ea non adjecta fi poffeffor hereditatis eam inter fcripturas ex teftamento folverit & reditatis eam effet heres

lite pronuntiaverit, nam & hæc ſtipulatio dicitur de A
lite five pro lite interponi, *l. 1. ead. tit.* non tantum quæ
tum liti ſecerſeris per contumaciam rei.

Ad L.IX. de Evict. & duple ſtipulat. *Si vendiderit multa ſervum Titii, deinde Titius hereſem me reliquerit: Semonius an admiſſum actionem pro evictione; quæſtum ſervum non poſſit evinci, ſed ad ex empto actionem denuntiandum ſit.*

DE ſtipulatione duplæ eſt *l. de evictione.* Vendidi mihi Stichum, cuius domi ſus erat Titius & Titius me hereden reliquit ex aſſe: ſi caveris mihi duplam ob evictionem, ſi promiſeris duplam, evicta cauto, extincta ſtipulatio eſt adquiſitione dominii, quia Stichum quo adquiſitum fuerat dominio extincta, inquam, eſt ſtipulatio, quia Stichus, qui B jam meus factus eſt jure hereditario, mihi ab alio evincere non poteſt, niſi per interitum judicii: Quo caſu ſtipulatio duplæ non committitur, *l. 5. & l. 51. eod.tit.* Nec ipſe etiam mihi judicio cum hominem evincet, poſſet, ipſe meum litigare, & hominem mihi evincere non poſſum, *l. 41. §. 1. eod.tit.* neque quodammodo eum mihi evicille videor adeo hereditate titi, ut *l. 3. §. ult. legatarius, ſi cui plus quam lex. Falcid.* qui in hanc rem eſt ſingularis, quia quem poſſidebam pro emptore, nunc cum poſſidere pro hærede, eo nomine mihi in vendentem cauto? Quo ex capite in id quod intereſt: puta ut pretium quod numeraveram recipiam & uſuras, & ſi quid præterea emptionis cauſa erogavi, & quod in eum hominem mihi vendiderit, ut *l. hujuſmodi* 84. §. *qui ſervum*, & *l. Gorgi.* 1. Hoc igitur caſu competit quidem actio ex empto quod evictionem nomine, ſed non actio ex ſtipulatione duplæ: ſtipulatio duplæ non committitur niſi re evicta jure judicioque, niſi re evicta per judicem, *l. 16. l. 1. §. 1. ad l. 27. hoc tit.* vel re evicta ipſo jure, ut tenatiri poteſt ex *l. 3. de doli except.*

JACOBI CUJACII J.C.
In lib. LXXVII. PAULI AD EDICTUM,
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LIII. de Evict. & duple ſtipulatione. *Si fundo vendito pars evincatur. Si pendente evictione certa pretia: vino vas pro bonitate, fed quamvis ſingula vendierint, quæ evicta fuerint, præſtandum, etiamſi ea quæ melioraſtuarium evicta ſint.*

Ad §. Si cum poſſet *emptor auctori denunciare, non denunciavit: ideoque victus victus ſuiſſet, quamvis jam infenſus eſſet: hic ipſe videtur ſibi ſocuſſe: & ex ſtipulatu agere non poteſt.*

SCRIPSIT etiam Paulus de hac ſtipulatione duplæ hoc Lib. LXXVII. ut patet ex *l. 53. de evict.* quæ initio deeſt, fundo vendito & tradito pro tibi cautione duple, ſi pars evincatur certa, aliquando pro bonitate five qualitate loci evicti: & regionis affirmationem quoq; hanc ſtipulationem eſſe. Alius *l. 53.* ſi fundus fundi jugera vendita fint certo pretio, & unum jugerum evincatur, non pro bonitate eius, quamvis longe antiliore ingenio certeris, fed pro modo pretii quo venit, ſtipulatio fit & præſtatur ex ſtipulatione duple: alias ergo ſi fundus totus venieris averſione, id eſt, ſi conſtat omnem uno pretio, pro bonitate parte evicta: aut ſin tenditionis tempore, æſtimatio fit, *l. 1. & 3. §. 1. & ult. l. 4. de actio. & ob. l. 9. in fine de eſt. emp.* Et hoc ſi agetur ex ſtipulatione duplæ: nam ſi agatur ex empto, æſtimatio ita pro bonitate, quæ fuit evictionis tempore, non venditionis, *l. 65. ad Falcid.* Et ita refte Accurſius: ſed hoc ſi prioris caſu, qui proponitur in hac l. refte ait, verum eſt ſecundum quod ſuperius, ſi agatur ex ſtipulatione duplæ, nempe an quanti jugerum, quod evictum eſt, venierit, præſtetur ei duplum: ubi tene autem ex empto id ſolum quod vere emptoris intereſt. Et hæc quidem omnia locum habent ex fundi parte certa, ut propoſuit initio, id eſt, parte pro divifo. Nam evicto fundi parte incerta, id eſt, pro indiviſo, quo fuſa eſt ubique per fundum totum, æſtimatio fit, non pro bonitate eius partis quæ nulla extat, *l. 45. ad l. Falcid. eod.* Cum & ejus partis nullum ſubſit corpus, & ſolum corpus & bonitas five qualitas nulla, non poteſt eſſe ulla fine fundo: parte pro indiviſo certa, eſt, ut ſimiliter tur: ergo neque qualitas ejus ulla eſt: eorum quæ ſunt in eiu perciplunter nullæ ſunt qualitates, ſed rerum tantum quæ ſub ſenſu cadunt. At evicta parte pro indiviſo, æſtimatio fit pro bonitate, non pro qualitate evicte partis, ut ait *l. 1. hoc tit.* ut ſi fundi venditi evicta ſit quinta pars pretii pro ratione quinte partis pretium ſolvi debet & reſtituere ex ſtipulationem. Sequitur in hac ipſa l non omnium ſtipulationem duple re evicta empturi, ſi cum emptore verſetur quæſtio dominii, ipſe non laudatori additorem, quem laudare & denunciare poterat, præſentem put. Non ſit hæc denuntiatio rebe nil præſentis, vel procuratoris, *l. 55. in fine l. 56. §. ſi procurator. hoc tit.* ita & cauſa hæc actio, five denuntiatio a Marco Tullio datur actio in adſtrem præſentem. Si igitur præſens nullet fuit emptor non denunciaverit, ut ſit re agenda actio & cauſam infruxerit, non committit ſtipulationem evictionis nomine: imo illudatus auctor, neque ex ſtipulatione neque ex empto de evictione tenetur, *l. & cum auctor. de perie. & comm. rei vend.* quia ut hoc loco Paulus ait, dolo malo facille videtur emptori, qui noluerit non laudatore uti, quippe cui victus victus ſuiſſet, ſi laudatus adeſſet, & vocatus inſtruxit ab auctore ſuo noluiſſet, cum ſuum libi non adjuvaſit, cum poſſet adjungere.

JACOBI CUJACII J.C.
In lib. LXXVIII. PAULI AD EDICTUM,
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXV. de Damno infecto. *Tredecim ict., cum etiam accipere damnum, cujus actionem luminibus officium.*

EX Libro LXXVIII. & ultimo Pauli ad edictum, habentur quatuor fragmenta §. 15. 17. 37. 38. *de damn. infec.* quæ ſunt de ſtipulatione damni infecti, quæ etiam pretoria ſtipulatio eſt: per hanc vicinus vicino ſtipulanti promittit, quod actum ſuum vel loci, vel operis vitio aut late damnum damum ſit, five quæ ruat, five quid ſcindatur, foliatur, adfretur res ne ruat, ne ſcindatur, foliatur, adfretur res ne ruat, ne ruine, quidquam ex re certi nomen pecuniam dare, & committit hæc ſtipulatio damno dato, quod quidem dare variis modis, & ut ex Trebatio pronuntiat in *l. 1. de damn. infec.* videtur, ſi res ejus, de quo promittor eruitur ædes ſua, & luminibus ſtipulatoris officiat, videlicet cum id ſuo jure facere non poteſt: ut puta, cum vicino ædes ſuas ædificat, ſua ſibi non eſſe ædes ſuas altius vollere & officere luminibus vicini: nam ut in *l. ſtipu.* oſtenditur, ſi id jure ſuo facere non poteſt, ut puta, ſi eam ſervitutem vicino non reliquit, ſi cum eam vicino conſtituit, poſſet vicinus cum ille ſervitutem remiſiſſet, permiſiſſetque ultius ædificare & officere luminibus, officere luminibus ſuis, hoc, inquam, caſu damnum altius ædes ſuas tollit & officit luminibus vicini damnum datur, & cum hæc ſtipulatione tenetur nos videtur ut Trebatio obiecius quod Accurſius, inutilem & ſuperviacuam eſſe ſtipulationem damni infecti, quo caſu damnum alii ſtipulationem damni infecti, quo caſu damnum alii officere poteſt, quod eſt certiſſimum, *l. 13. §. de iis. l. de ſervit. l. 32. §. 2. l. 33. de ſervit.* Et in caſu propoſito, damnum ferendi poſſe actione conſeſſoria, id eſt, vindicatione ſervitutis, contra quem ſe qui adficare ſecit: quo in caſu venit etiam utilitas, quam ex ſua ſervitute habebat ſervitutem ambigitur, qui ſepe lites & diſcordias parit.

ſervitute uti prohibitus non fuiſſet, *l. hoc. §. ult. conſeſſ. ſervit. & ſi. ſerv. vindic.* Ergo & damnum venire luminis ſimili & velut imminuit reſpondebo, & dicam ex *l. 13. §. ſi quis opus hoc tit.* Et, qui ejus conſeſſoria, quamvis præteritum damnum ſarcitire hoc judicio, tamen non eſſe ei cautum in futurum de vitio operis, & de damno, operis futuro. Et ideo putare actionem conſeſſoriam, quæ ad damna futura non ſuffit, reſte eum deſiderare cavere ibi damni infecti, quod ſolemne eſt in eo qui ejus interdicto quod vi aut clam, quod adficium *l. 1. §. ſi quis opus, & in l. Aretius. §. ult. tit. ſup.* & nihil eſt quod pertinet ad *l. 25.*

Ad LXXVII. eod. tit. *Plures communibus adium nomine damni fugiti ſtipulati ſunt: ſimul actiones quæ de ſua quiſque damni ſtipulatur: quidam pars adiicit partis partem facit. Contra ſi plures domini ſine ſervitutem adiicere, non poſſunt: quia pars promittendi, ne ſingulis in ſolidum obligentur.*

HUius l. ſententia hæc eſt: Si plures ſint eorundem dem adium domini, quibus ædes vicini vicinis pertinentia, ſimuli de vicino ſtipulari debent damni infecti ſine adfectione partis, ut docet Paulus, ex qua ordium dominis ſunt, quæ & non adfecta parte dominica, ſine ſtipulatione damni infecti interitura, non de damno univerſo quod imminet omnibus. Et ideo etiam ſi partis non fecerit mentionem, ita tamen tantum quibus ædes ſuas ex ſtipulatione habet, *l. ex damno quæ. quatuor, hoc tit.* quia ure pluris eius intereſt, & adſtionem non dantur ultra quam adeuis incertis. Ac præterea uxorem ſua ſtipulationem ad hoc ſolum ut quiſque conſequatur quod ſua intereſt, *l. ſtipulatio ita. §. alteri, de verbonibus.* & præterea ſi pars adiicerunt in ſtipulatione damni infecti, quia ſingulæ ſtipulantur adium communium nomine, veluti ſi adiicerent pars tertia, partis partem facere, hoc eſt, ſtipulatur partem ſuam fundierit in partes, & de tertia parte ſua partis ſtipulari videretur, non de tertia parte totarum adium. Et ita hunc ſonum Baſilica accipiunt reſte, hic *ἐν τοῖς κοινοῖς οἰκοδομήμασιν ἐν ἑνὶ τῶν μερῶν ἐστιν ἐκείνου ὑπόμνησις*: id eſt, *Si pars ejus mentionem non ſecerint ſingulis in ſtipulando, videbuntur ex parte ſibi ſtipulari de adficare in ſtipulatione.* Itaque ut omnis tollitur ambiguitas, melius eſt non facere mentionem partis. At ex diverſo ſi plures ſint domini adium vicinarum, neceſſe eſt, ut omnis promittatur nominatim pro ſua parte, ne in ſolidum obligentur, & partis mentionem non facient, quod ſit eadem ratione, qua etiam id quod diximus paulo ante, ut ſcilicet omnis removetur ambiguitas: nam & qui ſingulariter promittit ſua ſpectione partis, alias poſſit videri pro parte ſua duntaxat promiſiſſe, ut *d. l. ex damno. §. quatuor.* Alius in ſolidum pro omnibus, quod & ſecus pronuntiat jure ſcripto poſſe, nam ne. 16. 6. paratim ſinguli promiſerint: nam ſi coniunctim ſimpliciter promiſerint, ſinguli pro portione ſua promiſſe intelligantur, *l. rem 2. de verborum, & duos reis promittendi.* Nili aliud actum ſit, *l. ſi ſtipulus 16. §. ſi duo, de pige.* & ita hæc l. perſpicue explicanda eſt, omiſſis & reiectis Glofſis. Paulus Caſtrenſis refte, & hoc quidem ſolum in ea Paulum noſtrum conſilium dare, quo utantur ii, qui ſtipulationem contrahunt, quoque utentes effugiant ferment ambiguum, qui ſepe lites & diſcordias parit.

Ad LXXXI. eod. tit. *Qui vini publicat muniunt: ſine dubio vicinum id facere debet.*

Ad §. Si controverſia ſit, *dominus ſit nec ne is, a quo cauto exigitur, ſub exceptione ſtipulatur jubetur.*

ULtima eſt *l. 21.* vix publice muniuntur per Curatores viarum electos a Republica, vel ut Varro loquitur, *per Viorum*: vel muniuntur per reſtimpores, qui a Republica muniendæ viæ conduxerunt ex vero pretio, vel extra ordinem per tempora poſſeſſores prædium proximorum viæ, quod certam ſummam ad eas muniendas conferre debent, *l. viæ vicinorum 12. de muner.* Certe qui viam publicam exaravit, arando, ſeminando, ſepiendo, ad munitionem & reſtitutionem compellitur ſolus, *l. ult. de viæ publ. & viæ. publ.* & poſſeſſores quidem, qui viam publicam muniunt operis manufacto, ut ſi ſaxum hujus l. fine damno vicinorum id facere debent, ex quo ſequitur neceſſario, & de operis vitio vicinis ſtipulandum eſſe damni infecti, *l. 3. penult. §. 15. de quod in via, l. ſtrumentum 34. hoc tit.* & ita refte Augenus Urbicus *lib. 6. de limitib. agrorum.* Ius, qui prope ripam prædia poſſidens, ripa muniendæ neceſſitatem incumbere, ita tamen ut ſine alterius damno faciat quiſquis ripam ſuam munit: quod & Boetius ſcribit *lib. 2. de Geometria*: Idemque Urbicus eod. lib. alio loco ex Caſſio Longino Jurisconſulto: Neſſitores, ripam ſuam ſine alterius damno tueri debere. Idem ergo putat eſt in ripa & in via.

AD §. *Si controverſia*. Sequitur in hac l. *Si controverſia ſit, ſua ſit, damnumne ſit nec ne is, a quo cauto exigitur.* Ex hoc effatio **cautamus**, qui in alieno adficat, aliquid, unde damnum timeretur, ſtatidare debet damni infecti, dominum hui hunc adficium in ſuo reprimitere fatis eſt: reprimittere enim hunc noſtrum idoneum, eſt nullum cautionem præſtare ſine fidejuſſione, eſt pronuntiare quod ſatis ſit ſine ullo adpromiſſore ſtatidare cautum, eſt dare adpromiſſores ſine fidejuſſores. An ſi dubitetur dominus ſit necne is qui adficat, a quo exigitur cautio damni infecti, ſatisdare jubetur, eſt Prætoris ſcilicet, *l. 3. §. 1. hoc tit.* non pure, ſed ſub hac exceptione ſi dominus non ſit, ut *l. 13. hoc tit. l. 8. hoc tit.* hic quidem ſatis bene, ſed non operte de ſatisdatione noſtrorum operibus longe utilioſſimi, quam Deus dedit, cui ſi ſit honor & gloria.

Liberorum autem meorum nondum ullum profpicio finem, nafcuntur fubinde novi, & more fluentis aquæ, ut unda undam, ita laborem labor ſuperventi, & vel nunc maximo movemtibus & argumibus vobis, quibus fidem dedi hoc opere perfecto, me explicaturum titulum de adfectionibus Gregis. Et inſtabitur quoque is, qui Synodo in hac urbe habita nuper interfuerunt: quibus publicitus fum, me brevi juri pontificio operam daturum, quod in hac ſchola ſtire cœquerebantur: & interpretaturum Lib. iv. Decretalium, ſi tempus ſit paratum, & fidem meam liberum: mihi meus eſt, ita patrii tenuus quadragenarius, ut dies Lunæ, Martis, & Mercurii impendam juri Civili: dies Veneris, & Saturni, juri Pontificio. Interim dies fere quinque, qui adhuc reſtant, & publicis prælectionibus debentur ante quadrageſimam, ſumpto mihi bidui ad repetendum, confumam in jure Pontificio, & incipiam die *Veneris 16. a. Decretor. 1. de Sponſalibus & Matrimonio.*

Abſolutum eſt opus xi. Kal. Mart. Anno Domini 1585. 19. Feb.
Finis Lib. Pauli ad Edictum.

JACOBI CUJACII J.C.

OPERUM POSTUMORUM AD JULII PAULI JURISCONSULTI Libros Quæstionum XXV. Anno 1588.

Ad Librum Primum Quæstionum Pauli, *RECITATIONES SOLEMNES.* IN NOMINE JESU.

Ad L. LXXXVIII. de Adquir. vel omitt. hered. *Cerit pro herede, qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hereditatium. Cuiac & si alienum pignori dat-um, sicut hereditarium, retinuit: cujus possessio quasi quasi-lis fuit in hereditate: pro herede gerere videtur. Idemque est, & si alienum rem ut hereditarium possederit.*

ON incipiam a publis quidam lege, & perei quoniam, qua primo fe offere in Digestis ex lib. 1. Quæft. Julii Pauli, fed a lege 88. de adquirend omitt. her. quæ eft celeberrima. Hæc lex eft de eo genere adquirendæ hereditatis, quod *pro herede gestio*, five *pro herede gerere* vocatur. Quo genere carenus, id eft, qui non funt in poteftate & familia mortuis, cuius de bonis agitur, fibi delatam hereditatem adquirunt: externi, inquam: Nam de eiftarii, vel fui & neceffarii heredes non adquirunt ipfi per fe hereditatem, fed per legem eis adquiritur, & obvenit etiam invitis. Et quamvis hæc lex affirmatiua, quid fi negatiue? Quid fi teftamento etiam clauis tabulis teftimenti, & non fuo facto, non voluntate fua, fed lege proxime heredes exiftunt, vel ut Cruci *annotatorum*, illico adgnoscas. *Inst. tit. item vero. Code eor. for. dom.* & ftatim atque e vita exceffit parens, vel dominus, in cuius poteftate fuit, ipfo iure hereditas deprehenditur, *Inst. de pon. inf. de lim. liber.* Extranei autem non exiftunt, fed funt heredes vel adeundo, vel quomodo hereditatem, qui adhuc funt fubgmnes & legitimi, id eft, ex 12. tab. *Inteftat. de regul. fur.* vel pro herede gerendo, vel nuda voluntate ampleftendo hereditatem. Qui duo poftgnores actus non funt legitimi, ut duo priores, qui per eminentiam legitimi dicuntur, a quibus hi duo poftgiores longe diftant: fed legitimi tamen funt, quia & iure civili prodiri funt: ut prætorium jus, & conftitutum jus, ita eft legitimum, quod tamen longe diftat ab eo, quod per eminentiam ita legitimum dicitur, *Inft. in adoptionem, in fi. inf. de hered. qui cons. tab.* At hoc loco Paulus tractat de eo, qui pro herede gerendo, pro herede agendo, adquirit hereditatem. *Et gerit, inquit, pro herede, qui animo agnoscit successionem, licet nihil hereditatium attingat.* Ab hoc vult Paulus, animo folo agnofci hereditatem, an animo folo quem videri fe pro herede gerere, eft ex hereditate nihil ufurpet vel attingat? At hoc fi vult Paulus, duo quæ funt genera adquirendæ hereditatis, *Inst. de hered. qualit. & differen.* nempe pro herede gerentiorem, & nudam voluntatem fufcipiendæ hereditatis: Hoc, inquam, fi vult Paulus hoc loco, ea duo genera non funt duo, & tamen duo effe dixerit fatis conftat. Nam nuda voluntate heredes fieri non poffe fatis ufto, folo animo, qui fallere poffit: eunque verbo declaretur citra formulam ac folemnitatem illum. Pro herede autem gerisio fallum aliquid exigit, ut in *l. 20. fup. hac tit.* quod dicitur pro herede gerere, quod fit *ἐργοδεῖξις* ut *Græci dicunt*, non eft tam fatis, quam animi, quoniam *ἐργοδεῖξις & magis*, quod in ea orationes deficit, exaudiatur, & accipiendi eft compendium, non fimpliciter five breviter, non eft tam fatis, quam animi, quoniam *ἐργοδεῖξις & magis*, quod in ea orationes deficit, exaudiatur, & accipiendi eft compendium, non fimpliciter five breviter, non eft tam fatis demonftratur in l. 20. in gerittone pro Quæ de, duo concurrere debere, factum & animum. Quid eft igitur, quod Paulus ait hoc loco, *gerere pro herede eum, qui animo agnoscit successionem, licet nihil hereditatium attingat hereditatium?* Sciendum eft, hanc Pauli definitionem non effe generalem, & admitticulandam effe fubtiliter ab articulo interdum ex *l. 21. §. 1. de hered. inft.* Quæ lex polito eodem exemplo, quo hic Paulus utitur, ut pura, fi re non hereditatis quafi heres utatur, ait, *interdum filium animum eiftimgere heredis*, id eft, fe pro herede geftifle videri eum, qui animum eft, fe pro herede geftifle videri eum, qui animum habuit fe gerendi pro herede, licet nullam rem hereditatium attigerit. Et mihi videtur, hoc loco non ineptæ poffe comparari poffeffioni gerationem pro herede. Poffeffio eft facti & animi; hæc funt verba *l. 1. §. penult. & quis teftam. libr. 1. ff. tit. 2. for.* Et ideo poffeffio non adquiritur, nifi corpore & animo, *l. possessio. de adquir. poffeff.* Interdum tamen & fine animo adquiri videtur, nec tamen omnino adquiritur folo animo, ut in fpecie legis *quorundam, de adquir. poffeff.* fi enerem ftruem five acervum lignorum, qui me rendere tollere jubeat, ego non nollem, fed ei cuftodem apponam, ne qui ligna furripiat aut fummovet, videor animo folo adquififfe poffeffionem, quoniam mihi ligna tradita non funt. Et tamen fat eadem Lait in fine, fic enim eft legendum [corporis quoddam genere poffeffio multi adquifita videtur, id eft, non animo, vel affectu folo, fed & corporis quodam genere, poffeffio cuiufdam rei videtur acquiri. Potefi enim poffeffio adquiri non tantum noftro, fed & alieno corpore: & cuftodi, quem appofui, a ventiore traditus servus videtur. Ad eundem modum pro herede geftio eft facti & animi, *ibi. vers. fup.* Et interdum licet videatur folo animo occupari, ut fi quitus non hereditatis bonis heres utatur, tamen ftatim ejus aliquod intervenit, quia re utitur, quam hereditatium eft pars reipfa, folo animo gerit fe pro herede, cum rem hereditatium nullam attigit omnino fic, non folo animo, fed & attractatu, quam partes effe hereditatium. Et obferva quibus gradibus procedat ratio adquirendæ hereditatis. Primum non potuit adquiri hereditas, nifi adu folenni, puta per cretionem aut additionem heredicium, verbis folemnibus. Et legimus, & fuperftitiose multis præfcribus, adhibito etiam fymbolo, puta percuffione dipondium, & apprehenfo corpore aliquo hereditario. Poftea caput adquiri hereditas herede aliquid faciente hereditis animo, citra folemnitatem ullam, hoc eft, herede fe gerente pro herede, quod quidem facit, fi quid facias quafi heres. Quod & in *l. 20. fup. hac tit.* eft pro domino adminiftrare, pro domino facere aliquid, & in *l. 78.* dominationem fuam interpretere. Adimere vel pro herede gerere adjudicatur omnium rerum hereditatiarum, & fine poffeffione, *l. fi agor. de rei vindic.* Et inde Paulus ait, *Sententiæ. pro loco fe gerere, efi deliberatione fuerit dominus aliquid ex rebus hereditatis ufurpare.* Veteres heredem pro domino appellarunt, & ita tamen ufi notavi in *l. hereditate. §. pater. de exhib.* per hæredem accipi pro domino, quia hæres omnium univerfi juris, illo modo, *ius tamen, fi ut heres, vers. filio unicillum fervo impofuit.* Et quod nonnulli notavi, etiam in *l. fet efi. quis. §. ff. operæ, de ufufr.* illo loco, *ut fecisse ex ad heredem, vel ut ad fuccessionem.* Species eft sperat: fervus fruftuarius locavit fuas operas, & certum aliquid ftipulatus eft: ftipulatio adquirens fructuario, non proprietario five dominio, & fi forte finitur ufufructus quatis minutione, qui tamen reperitus fuerit, fi (inquam) finitur capitis minutione, & mea reftipulatio fuerit adquirens, ftipulatio illa ambulabit, & profecta ad heredem, id eft, dominum five proprietarium ftatim, ut finitus eft ufufructus capitis deminutione, mea reftipulatio fuerit adquirens. Ad extremum vero obtinuit etiam hereditatem adquiri poffe nuda deftinatione animi. Denique & ftare & pro herede gerere quæ poffe nuda voluntate patefacta quocunque verbo, *l. 9. ult. de hered. qualit. & diff. l. fi avia, Code fure delib.* At ubi non videbatur quis pro herede gerere vel ufus, nifi qui aliquid faceret quafi heres. Neque hoc fatis erat: nam & hoc exigebatur, ut id faceret, quod & quafi heres facere poffet. Quod docuit *l. 20. §. quod fervus, fup. hac tit.* Species eft aperta: Si filius quafi heres operas petat a liberto patrono, non videtur fe pro herede gerere, Cur? quia non quafi heres eas operas petere potuit, fed quafi filius. Nam opere, quæ patronus debentur, non tranfeunt ad heredem, ifti fint generatiæ, id eft, cuii jam patrono deberi operatur, vel nifi ea tam patronus petierit, priufquam vita decederet: quo cafu translatio judicii datur etiam heredi extraneo, ut eft legendum in *l. si operarum, de oper. libert.* At patrono quæ, quæ defunctus nondum indixerat, non tranfeunt in heredes: tranfeunt quidem in

A liberos patroni, fed ut liberos, non ut heredes, *l. cum patronus, & l. fi operarum, de oper. libert.* Liberis etiam non heredibus competit operarum petitio, modo non fint exheredati, fed & inftituerint ab hereditate: nam non ideo minus potuerunt confequi operas a libero paterno, fed jure liberorum, quia & hereditatem omiferunt, vel fi hereditatem non omiferunt, & tam petierunt quafi heredes, non ideo videntur fe heredes geffiffe, quoniam non petere non poffunt. Itaque ut videatur heres fe pro herede geffiffe, neceffe eft, ut id faceris quafi heres, quod & heres facere potuerit. Et ita eft explicandus *l. 3. §. quid tamen.* Potro exempli propofiti in *d. l.* 21. §. 1. ut fi re non hereditatis utatur quafi heres, vitatur animo folo fe geffiffe pro herede, huius, inquam, exempli in hac lege duo proponuntur fpecies. Prior B hæc eft, fi heres attingat & retinet domum defuncto pignori datam, exiftimans effe hereditatem per errorem, non attingit rem hereditatem, qua pignus non eft in bonis creditoris, fed ex bonis creditoris, id eft, ex fubftantia ejus, *l. 3. §. in hac actione, de in bonis. resp.* Et tamen fe pro herede gerere videtur, quia non fpectandum eft quid faciat, quidve attingat, quam quo animo faciat: fi rem non hereditatiam attingat quafi heres, pro herede geffiffe, & confequenter fe omnibus hereditatiis obligaffe videtur. Nam pro herede gerentis five *edicto* eft quafi contractus, ex quo naftitur obligatio, *l. 5. quidam ex confeffo.* namorum quia ea conditione adire intelligitur, vel pro herede gerere, ut fubeat onera hereditatia, vel fufcipiat actiones creditorum hereditatiarum, *l. 3. §. ult.* ac figitur pro herede C gerere ait Paulus hoc loco, eum, qui domum pignori datam, ficut hereditariam retinuit, cujus quafi quafi poffeffio fuit in hereditate: Quæ quafi quafi his verbis fignificatur, *Qualis quafis poffeffio fuit in hereditate, pignoris poffeffio qualis quafis, quod hoc eft?* An hoc dicit, pignus vel pignoris poffeffionem pares creditorem non fuiffe quamdiu vixit? Minime. Certum eft enim pignoris poffeffionem pares creditorem effe, *l. per fervum, de adquir. rer. dom.* quia debitor eam poffeffionem cedit, & dominium nudum retinuit, non poffeffionem, *Lecon de fur. tit. 3. pars. de pignor.* Pignoris igitur poffeffio non eft pares debitorem; *l. fi pignus, de pignor. act.* Sed poffeffio civilis qui res, id eft, animo eft penes quem fit poffeffio civilis: quæ poffeffio civilis pares creditorem eft poffeffio, naturalis eft, feu corporalis, non civilis, *l. 3. Scalt. ad exhib. l. dolum. §. ult. de pignor. act.* Non eft civilis poffeffio, quia non iure domini poffidetur, poffidet, fed jure conftituti pignoris, ufufi eft poffeffio, fed naturalis, non civilis eft. Civilis eft, quæ poffidetur jure, aut veluti jure dominii, animo, opinione, quod poffideat tamquam dominus, *l. fi fervus. §. 1. de usucap. l. pen. C. de fund.* Naturalis autem eft, quæ non poffidetur. Non eft igitur verum, quod Accurfius fcripfit hoc loco, pignoris poffeffionem poffidere civiliter, & naturaliter, quia naturaliter poffidetur tantum. Quod tamen attinet ad ea verba, *Cujus poffeffio qualis quafis in hereditate fuit.* Accurfius ea verba percepiffe videtur, quia ea verba adducit *l. 1. §. Secula, fi quæ teftam. libr. 1. ff. tit. 2. for.* ex qua interpretatur, hæc verba Pauli effe accipienda de hereditate: ficuti ea eft, non alia, vel aliquis ea ei, cui delata eft, quæ nullius in bonis eft, *l. 1. §. 1. de ter. divif. l. denique, §. quæsitum, quod si ea dam.* hereditas, quæ nullius in bonis eft, poffeffionem non habet, poffeffio ejus qualis qualis eft, non poffeffio, *d. §. Secula.* Poffeffio enim eft facti & animi, & fi heredi vel animi caput non eft res corporales, non poffidet eft hereditas. Eo enim nomine fignificatur jus, non corpus. His igitur verbis fignificat Paulus poffeffionem in hereditate non fuiffe, quia eft interim habetur pro domino. *d. l. quæsitum*, non poffidet tamen. Et ita in *l. 6. §. Aristo, quod ex eat clam*, qui precario in fundo moratur, qui certe non poffidet, *l. 6. §. ut est, de precar.* Quod quis liter poffidere, id eft, non poffidere. Et eodem fenfu hoc loco, qualis qualis poffeffio eft in hereditate, quia ceros hereditas non poffidet, ure per naturam poffidere po-

teft,

tell, qui abstrahitur intellectu, nec sensu percipitur, quia corpus non habet. Ergo nec facere quicquam potest, nec animo quicquam apprehendere, quo caret. Et hac ratione persecutio, hereditati furtum non fieri, *l. hereditatis, de furt.* Quid enim est furtum? *Pulfationis interverfio.* Nulla autem est pulfatio in hereditate, quia interveniri potest: ergo hereditati furtum fieri non potest. Eademque ratione jus illud singulare effe dicitur, quo comparatum eft, ut contra usucapio a defuncto, etiam jacente hereditate completa, *l. 1. usucapionis, §. pen. l. 2. eodem, l. 3. inffe, §. nondum, de ufurp. & ufucap.* Quo genere fit, ut incipiat quidem ufucapio a poffeffore, & ea quidem ex juris civilis, quam ante tempus illa poffeffione, quia morte poffefforis interrumpitur, ficut evenit in re pignori data, quam debitor coeperat poffidere & ufucapere: nam & *l. 1. §. 1. de poffeff. pign.* certe definit ei data pignori, tamen ufucapio ejus res completur, *l. 3. per fervum corporaliter, de ufucap. poff. l. ferva nomine, de ufur. & ufucap.* Et quod decimus, hereditatem jacentem non poffideri, ut per fervum hereditarium poffideri dicatur *fervo, de obleg. & act.* eum qua confentit *l. 8. nondum.* Nam (ut breve fcitum) lex cauta peculiarii tantum hoc jure fingulari receptum eft, ut per fervum hereditarium poffeffio hereditati adquiri ftatuat, licet reapfe non adquirantur fitus & ex eadem cauta peculiari jure fingulari receptum eft, ut ignoranti dominus poffeffio adquiratur. Aliaquin nonnifi ficiens acquirit poffeffionem, *§. ult. eodem, de ufucap. & ufucap. I. peregre, §. quæftionem, de acquir. poff.* Poffecrint ipfecies eft. *Si rem alienam, quam debuit dare fervus peculii, debat ut dominus, cujus etiam poffeffio qualis qualis fuit in hereditate, bona fide exiftimanti rem hereditariam, attingat ut videtur.* Nam & hoc ufu, folo animo poffeffionem poffe hereditatem adquiri ftatuit attingat hereditarium. Denique in hac lege duæ propoununtur fpecies, in quibus evenit, ut heres, qui re non hereditaria utitur, ut fua, poffeffionem & fervi alieni, quafi fit pro herede gefferit. Prior fpecies eft de re a defuncto poffeffa naturaliter, id eft, de pignore: poffertior fpecies eft de re a defuncto poffeffa civiliter. Nam bonæ fidei poffeffor, qui rem nactus eft a non domino ex vafta causa, civiliter poffidet, nempe animo dominii, & verus dominus fi rem fubripuerit, ei tenetur fervi actione, qua interveniri poffeffionem ejus civilem, *l. cum ea, §. ult. C. l. qui injuria, §. ult. de furt.*

Ad L. XXXVII. de Legibus & S.C. *Si de interpretatione legis quæratur: in primis infpiciendum eft, quo jure civitas rero in ejufmodi cafibus ufa fuiffet. Optima enim legum interpres conftetudo.*

IN hac lege Paulus ait, *fi de interpretatione legis quæratur, in primis infpiciendum eft, quo jure civitas rero in ejufmodi cafibus ufa fuiffet.* De lege municipali loqui videtur. Si vis fcire quis fit fenfus cujufque legis municipalis, obfervato, quemadmodum ea lege municipium five civitas retro ufa fuerit in cujufmodi cafibus: nam *leges municipales non ex verborum, ed ex fenfu & voluntate, & reduc, in fimilibus controverfiis.* Ufus enim eft interpres legum. *Optimus, inquit, legum interpres eft conftetudo.* Cui fententiæ par illa eft Appii Claudii apud Dionyfium Halicarnaffæum libro 7. *veteres ουχφοσήσαντο ἕκαστα τῶν χρίσεων ὡ τοῖς ἐκείνων ἔθεσι, & ex moribus majorum eft conformata.* Cui fententiæ par illa eft Appii Claudii apud Dionyfium Halicarnaffæum libro 7. *veteres ουχφοσήσαντο ἕκαστα τῶν χρίσεων ὡ τοῖς ἐκείνων ἔθεσι, & ex moribus majorum eft conformata.* Cui fententiæ par *optimum interpretem, & ἄριστον, quod Paulus anfuetudinem.* Nihil enim illud eft conftituto, quam ufus longi temporis, ut ait *l. 35. hæc lex* obfervantia. Quemadmodum autem idem etiam Calliftratus fcripfit lib. 1. ftatum queftionum, ut fubjicitur in *l. prox. quo in ambiguitatibus, quæ ex legibus profcifcuntur* duos conftituit interpretationes, & interpretes, & res judicatas, five auctoritatem rerum judicatarum. Et conftitutionem intelligo perpetuam, id eft, non interruptam, non intervallatam, ut in *l. 6. §. quod temptfve nonnullis conftitutionibus* femper obfervatam, ut ait *l. fine herede, §. Lucius, de admonit. tutor.* & ita res judicatas perpetuo, ut ait *Agnus*, perpetuo, & fimiliter dicimus ambiguitates legum, non res aliquando judicatas. Nam ut Cic. ait 1. de Inventor. *Nunquam afferre oportet, fcilicet ipfum aliquid, aut rerum judi-*

A *catum, & harum judex, C. de fent. & interlocut.* In *pronunciando judicium non debere fingi exempla rerum non ea diquando judicatarum, ut l. 8. Principalia judicata fint, vel a perfectis protenta, qui dicuntur obtinere apium dignitatem nominum, quod fit legibus, non exemplis judicandum.* Itaque ita tantum res judicatas vim legum obtinere ait *Agnus*, & optimas effe legum interpretes, quæ perpetuo & conftanter eodem modo judicatæ funt: ex ufu perpetuo, & rerum fori eafdem fuiffe fanas interpretationum leges, non ita multi ambigua legum. *Perpetuo*, inquit, non raro: *& fimiliter*, non varie: nam quod varie judicatum eft, non fequi non licet, quia non eft, ut ait *Agnus*, conftitutum fum hereditatis reliftum coheredibus, inter eos dividendum pro virilibus portionibus, an pro hereditatis, quia in hereditate non eft. *Tubelli* vana interpretatio, & nullo momentum adfert, vel nis nullum conftituit. Conftatio in primis fpectanda eft, ut ait *Agnus*, & deinde ea ipfa auctoritas rerum perpetuo & fimiliter judicatarum

B

Ad l. XV. de In jus voc. *Libertus advocatus patroni in die libellum, non diffimulet fe libertum ejus effe: an fi ad defignationem ejus rei tacuerit, etiam nihilo minus non effe videatur? Refpondi: non puto ad hanc rem edictum prætoris pertinere: Neque enim qui libellum inscripsit, vel profcidit dat, in jus patronum vocare videtur.*

C ERtum eft, ut parentem a liberis, ita patronum, ut patronam a libertis reverentia in jure præftari debeat, & vocati fine venia & permiffu prætoris, quia fimilis enim perfona his videri debet. Vocanti adverfarium in jus, non ita dubium eft, quin libellum proponere, fed cui rei agentem cum aliquo, is folus per fe jubebat & adverfarium ire in jus, aut non fequentem trahebat invitum & rapiebat in jus, obtorto collo, non fimiliter indicio fit. Quo præterea, dum reverens patronus non patitur, ut a libero patronus in jus vocetur fine fpeciali permiffu Prætoris, aliquis in libertum, qui aliter patronum in jus vocare non poterat nifi perfonalis in libertum 50. aureos, *l. 12. l. penult. in vi, vel in edicto* arbitror fuiffe perfcriptum) in eo nullius fe D hic fere verbis: *Qui adscripta ex fenatu & C. quam in ea offic. ius adhibere, ne patronum in jus vocet, libellum non diffimulum ubique in edictis, & legibus rationem fenfum mutaffe in aurarium.* Hac autem alibi, quæ ex illis pertinent huc, quem fine venia prætoris libertus vocat in jus, annua eft. Patrono enim non datur poft annum: non datur etiam hæredi patroni, nec in hæredem libertæ, *l. penult. in fin.* Nec patronum adhuc patronis datur hæredi, quæ ex delicto proficifcuntur, quo fiftum eft, ut aliquid abeffet ex patrimonio defuncti, ut furto & rapina, aut damno injuria ex edicto furti, aut vi bonorum raptorum, aut leg. Aquilia, quæ omnes pœnales funt, in hæredem adhuc transferuntur. Denique hæ actiones pœnales, five ftrictæ & privatæ, five populares, dantur hæredi in integrum, nec ad quem ex hæreditate heredita redit, *l. 1. §. ult. de in jus dand. vel effud. l. 1. tit. prox. l. ult. de pœnal. act.* Alfenus autem privatæ, quæ penæ nomine dantur, non temere, nec omnibus privatæ, quæ penæ nomine dantur, non temere, nec omnibus indifcrimine, qui videbitur perfequendæ injuriæ, non admittendas, ait ut ex Cicero. Quod fi dantur imminuitur libertis judicio, pœnæque mitigat: Et fimiliter Valentinianus in *Nov. de libertis & fuccefforibus eorum*, quæ quidem ad *Nov. de libertis & fuccefforibus eorum*, quæ quidem ad ius, adhuc non pertinent, cui libertus patronum imminuere libertis judicio, pœnæque mitigat: Et fimiliter Valentinianus in

fecerit, pietatis meritore fundla videtur, id eſt, ea ereptiſſe de ſuo, & nepoti donaſſe videtur. Ergo neque reputare poſſunt nepoti, vel heredibus nepotis, nec reperi ab eis: Cui non datur reputatio, multo minus datur repetitio: cui non datur exceptio, multo minus Actio. Proferebatur etiam heredes nepotis conſtitutionem Divi Marci, & conſtitutionem D. Severi, quibus conſtitutum eſt, non poſſe matrem repetere, quod urgentes pietate de bonis filiæ conſtitutæ in alimenta filiorum, vel in diſciplinas, vel in penſiones nutoribus vel in ſuſpectis tutoribus remouendis, l. 1. C. ad rei. l. 5. de matern. inf. de his qui pet. Denique matrem non poſſe ea impendia a filiis repetere. Imo & ſi matter dotem pro filia dederit, ultro petere dotis, & ſic affectione maternâ, eam a filia repetere non poſſe. Imo nec a genero, etiamſi eam dederit ex falſa cauſa, puta cum putaret, ſe ex nomine obligatum eſſe, eam repetere non poſſe: à genero enim dotem indebiti, quia pietatis cauſa, non datur actio: ab alio ſi quis falſa obligationis, inhibet conditionem indebiti. Quod pietatis cauſa datur, quod donatur, non poteſt repeti conditione indebiti, l. non ſi pro eo, §. ult. de condict. indeb. In qua pro matre, videtur legendum, mater. Ea igitur mater exempta adfectioni ſuæ ferre debet, non filiorum bona alimenta, quæ eis præbuit, ut conſtitutum eſt in matre. Idem vero non invertitur conſtitutum in patre, ut alimenta filiis erogata repetere vel reparare non poſſit. Cui idem non invenitur conſtitutum in patre? quia nimirum in patre bene erat conſtitutum, ut ea ad facet filiis nominado præſtare jure naturali, etſi filii non ſint in eius poteſtate, l. ex in primo de libon. ſuppoſit. Pietas naturalis patrem obligat præſtandis alimentis: ideo & ſine cauſa, & ſine dote. Aqui libero de jur. dot. Qua de cauſa in ponenda ratione l. Falcidiæ dos deducitur ariis alienis loco, l. ſi de leg. 3. Lampl. Item proponentes, ad Trebl. l. 30. C. de matern. bis mentis præſtandis aut dotis præſtande obnoxia non eſt, ſi liberi parrem habeant, dd. l. ſi. idem in liberis, & §. ſi mater, ad ſenat. mater. C. de dot. dict. Patrem ad alimenta, non matrem: liberi ſunt onera matrimonii, quæ ſuſtinet pater, non mater, ſi filia ſi, ſi filius ſum. D. famil. erciſc. At ſi mater uxor, ſi ſuis rebus refpedu alimentorum, & dotis, vel dotem filiæ, non eſt repetitioni locus, aut reputationi. Quod de matre diximus, idem obtinet in avunculo, qui patruis ſuis, ſororis filiæ alimenta præbuit. In patruo, qui fratris filiæ patruis cauſa alimenta præbuit, l. 5. de alimentis, §. ult. hoc ius. Imo vero idem obtinet in quolibet extraneo, ſi alimenta præbuit Pudens ſuperavit, ex testamento ſuperavi, ut Gracci ajunt ad l. 1. C. de rei. Nam & ſorores ſuas lege de extraneo accipiunt: & confirmatur valde eorum ſententia Lex qui amicitiæ, mſ. hoc tit. quam breviter explicemus. Si quis extraneus alimenta præbuit, puta quam filiæ exercuit cum patre pupillorum, aliquid impenderit in petendis tutoribus vel in tutoribus datis, ut ſuſpectis repellandis: nam & hoc in his continetur, quæ pupillus, & ad hanc litem adminiſtratur quilibet extranei, qui duxerint petenda adfectione, l. 6. C. de ſuſpect. tut. & amminiſtrat. Quæ omnia ſi præſtiterit, ut ſuperavi, qui pat. aut. pup. An igitur ſi quis extraneus amicus parentum, ut pupillis de tutela profiteretur, aliquid impenderit, id ab his petere poteſt? quæ negotio eorum geſto? nimirum quia id geſſit non reputendi animo, ſed amicitiæ & pietatis gratia. Et ita Actio ipſi ait, declarari conſtitutione D. Severi, id eſt, ad l. 1. C. de rei. Ea quo apparet in l. 1. adfectionem illa meſticam accipi etiam pro ea, quam extranei habent erga familiam, vel domum aliquam. Et his quidem rationibus veteres ſenſerunt, ſed hodie non reputari non debere impenſas, quas avia feciſſet in alimentis nepotum, & extremum matris debere trahi ad avium, quæ & matris locum obtinet. Et adverti parte dicebant heredes aviæ, id in matre fuiſſe conſtitutum, cum probaretur aut liqueret notarem de ſuo filium aluiſſe. In ſpecie vero propoſita verifimilius eſſe, avium de re ipſius nepotis eum aluiſſe & exhibuiſſe, non de re filia. Muliercm enim ceteras extra matrem parcas eſſe donandi, rara eſſe beneficia mulierum, ut Menander ait, ut ſi parcat avaris avianus Ajax: matris affectum ſuperare omnem alium affectum. Superadijciebant

A heredes aviæ, quod de matre eſt conſtitutum, non eſſe perpetuum: non ſi matter teſtibus præſentibus, vel ſcripto teſtata ſit, ſe filiorum alere, ut aut ipſum, aut tutores ejus poſſint convenire, & ita eis recuperare impendia alimentorum: quæ protectatio tollit donandi cauſam, declarat animum matris, tollit queſtionem omnem, ut in l. 14. ſi ſtat interdum in fine, de relig. l. 3. §. cum impubiſmo, ut poſſit non etiam locum eſſe ſuperadictis conſtitutionibus in hac ſpecie: ſi abſente patre mater filium & familiam omnem maritti aluiſſet ſuis ſumptibus, interim dum maritus peregre erat, & ſe forte non redditurum, ſed peregre ſuum obiiſſe: Nam hoc caſu matri ſumptuum repetitio competit, quia clarum eſt, eam habuiſſe animum non ſumptus mariti repetendi, cum ſaltus ſuſpitiæ peregre domum redditt. His igitur duobus caſibus matri in filium eſt B actio ne reponeretur geſtorum ad reperendos ſumptus factos in alimentis filii, quibus ſuperadictis conſtitutionibus in hac ſpecie conſilio iudicis, adfeſſores alii dicebant, avium alimenta perbuiſſe de duo pietatis cauſa, nec poſſe ea reputari nepoti, vel heredibus ejus, ex eo quod aviæ deberet expenſa ſtipendiari. Alii autem dicebant, avium alimenta præſtitiſſe de re nepotis, & vix fuiſſe verſimilium: ac proinde ea non reputari, vel heredem ejus patrimonio nepotis expenſa ſibi debere. Erat & tertia ſententia, quam rejicit Paulus, dicentium, ea alimenta erogata videri de patrimonio utriuſque, aviæ ſcilicet & nepotis: atque ideo patrem eſſe de patrimonio aviæ pietati, partem bonis nepotis, qua fuit valde nova ſententia. In hac varietate conſultus Paulus a judice reſpondit, hanc diſceptationem in falſo conſiſtere: id eſt, falſum eſſe, quod in cauſa fuit, non juris: in cauſa, in qua C jus eſt: poſitum, ut ait l. ſi fre plegii, §. in cauſa, mſ. adleg. Aquil. imoliticam falſi queſtionem eſſe, ut Lauri, inquit, pri. Pet. Mod. pandect. lib. 30. de matter. ad liſcond. de eſt in adſtimatione iudicis, l. mora, de uſur. l. 2. C. plus val. quod agit. Queſtionem juris dirimunt Jurisconſulti; quæſtionem facti judices, quæ ſtatum ex mentitur eſt, quæ ſi ea probabilibus differunt apud judicem, ut ſolebat Gallus Aquilius collegas & familiaris Ciceronis, quam de D illo conſtitutione, quæſtionem non reſolvunt, ſed Ciceron. Ac non tamen ideo minus quæ hoque jurisconſulti reſpondent de quæſtibus facti, ſed veluti in re facti, ita, & ſtatu dubio, judicem ſequi, inquam, reſpondentem ac ſi dubitanti in re facti, ad eſt, in dubio. Et ita de quæſtione poteſtis ait Paulus, in re facti ſe putare & præſumere quod Balbus adduxit, quod ſcilicet, aviam de re nepotis ea alimenta præſtitiſſe recipiendi animo, & ſpe, maximè (nam & hoc proponebatur) quod avia ea impendia retulerit in rationem impenſarum pro nepote faſtarum. Nec enim eſſe in ratione tantum, & de rationibus, ea non reperire aut reputare. Et ideo poſſunt reputari ab heredibus avia, heredibus nepotis agentibus negotiorum geſtorum. Et poſtremo reſpondit Paulus ſententiæ mediæ, qui putabant alimenta erogata fuiſſe ex patrimonio utriuſque, nepotis & avia, eorumque onus eſſe partitionem inter heredes nepotis, & heredes avia: ita, ut pro portione, qua haec aut illa eorum avia, ut partium de ſuo, partem de nepotis impendia fecerit: ut ſi de duarum hinc conſtellarum? ſed mens avia? Ita, ut ſi de E mentum exeat. Et ita, quam quis legavit Titio, & de ea parte Titius heres reſtorus, quæ hereditatem adquiſitam facit, quid dicemus? quid fiet? Cui dabitur legatum? annotti: quia deficit probatio, quia non apparet cui illud voluerit dari, l. ſi ſervo, §. ſi duobus, de adim. Lega. Sed Titio, ſed tertio? an non? Et melius eſt ita conſtituti, veteri legatum, quam partem dari ut Titio, partem alteri: quia Titium ſecundi legatum nolui, ſed tui partibus in ſolidum, teſtator ſenſit legatum nolui, ad irritum recidit. quia cum non appareat cui ſit legatum, ad petit. hereditis. Et quod dicitur in l. ſed eſt legem, §. adeo, de petit. hereditis, F eum, qui cum putaret ſe ex aſſe heredem eſſe, partem dimidiam hereditatis conſumpſiſſe, fine dolo malo Iuanus venis, refiduum integrum non reſtituere, quod dici poſſe videtur, ſed partem eius dimidiam: id ſtatuta bonæ fidei. Non poſſuſſor tenetur in quantum factus eſt locupletior. Non locu-

locupletior factus non cenſetur, qui re ſua ſit abuſi putatus, A eam perdidit aut donavit, nihil autrdora ſolura fiet. Nam tenebitur ergo ad totum reſtituendum, quaſi id, quod erogavit ex ſua fortit, & ſua pars. Nam & ſic, qui putabat non erat, totum quidquid apud ſe fuit, conſumpſiſſe, fine quibus non tenetur, quaſi locupletior non factus. Conſuluit enim Senatus bone fidei poſſeſſoribus, ne in totum damno afficiantur, ſed in id duntaxat tenebatur, in quo locupletiores facti ſunt. Et ſimiliter ii, qui direcio ſubſtituti ſunt eſt in hereditate, quæ ſuo tempore poſt decimum quartum annum, quod fit inutiliter poſt pubertatem, neque filio mortuo poſt pubertatem ut ſubſtitutus admittitur in affem, neque filio vivo adminiſtrat in partem ac coheres, ne quid fiat contra voluntatem teſtatoris, qui interim B ſtitum totam habere voluit, non adjudicio cohærede, quod ex dedit teſtamento, Cohærede ſcribitur, & non fit. Et hoc ratione ſubſtitutus datus vulgari modo heredi inſtituto, & datus ſub conditione hac, ſi heres inſtitutus non conetur hereditatem, heredem non entrare, ſi poſt decimum quartum annum, quod fit inutiliter poſt pubertatem, neque filio mortuo poſt pubertatem ut ſubſtitutus admittitur in affem, neque filio vivo adminiſtrat in partem ac coheres, ne quid fiat contra voluntatem teſtatoris, qui interim

fecerit, pietatis munere functa videtur, id est, ea erogasse de suo, & nepoti donasse videtur. Ergo neque reputari possunt nepoti, vel heredibus nepotis, nec repeti ab eis. Cui non datur reputatio, multo minus datur repetitio: cui non datur exceptio, multo minus actio. Proferebant etiam heredes nepotis constitutionem Divi Marci, & constitutionem D. Severi, quibus constitutum est, non posse matrem repetere, quod urgente pietate de suo impendisset in alimenta filiorum, vel in disciplinas, vel in petendis tutoribus vel in suspectis tutoribus removendis, *l.1.C. eod.tit. l.5.§. si mater, inf. de lib. agnosc.* Denique matrem non posse ea impendia a filiis repetere. Imo & si mater dotem pro filia dederit, ultro pietate ducta, & affectione materna, eam a filia repetere non potest. Imo nec a genero, etiamsi eam dederit ex falsa causa, puta cum putaret, se eo nomine obligatam esse, eam repetere non potest a genero condictione indebiti, quia pietatis causa, etiamsi ei adjuncta sit opinio falsa obligationis, inhibet condictionem indebiti. Quod pietatis causa datur, quod donatur, non potest repeti condictione indebiti, *l. cum is qui, §. ult. inf. de condict. indeb.* In qua pro *mulier*, videtur legendum, *mater*. Ea igitur mater expensa adfectioni suæ ferre debet, non filiorum bonis alimenta, quæ eis præbuit, ut constitutum est in matre. Idem vero non invenitur constitutum in patre, ut alimenta filiis erogata repetere vel reputare non possit. Cur idem non invenitur constitutum in patre? quia nimirum in patre hoc erat certissimum, qui ea debet filiis omnimodo præstare jure naturali, etsi filii non sint in ejus potestate, *l.5. in princ. de liber. agnosc.* Pietas naturalis patrem obligat præstandis alimentis. Imo & præstandæ doti, *l. qui liberos, de jur. dot.* Qua de causa in ponenda ratione l. Falcidiæ dos deducitur æris alieni loco, *l.9. de leg. 2. l. mul. §. cum proponeretur, ad Treb. Nov. 39.* At mater alimentis præstandis aut doti præstandæ obnoxia non est, si liberi patrem habeant, *d.l.5.§. idem in liberis, & §. si mater, l. neque mater, C. de jur. dot.* Patris eæ sunt partes, non matris: liberi sunt onera matrimonii, quæ sustinet pater, non mater, *l. si filia, §. si filiusfam. D. famil. ercisc.* At si mater ultro, pietatis respectu alimenta filiis præstiterit, vel dotem filiæ, non est repetitioni locus, aut reputationi. Quod de matre diximus, idem obtinet in avunculo, qui pietatis causa sororis filiæ alimenta præbuit. In patruo, qui fratris filiæ pietatis causa alimenta præbuit, *l. ex duobus, §. ult. hoc tit.* Imo vero idem obtinet in quolibet extraneo, si alimenta præbuit διαθέσει χαριστικῇ, οὐκ ἀπαιτητικῷ λογισμῷ, ut Græci ajunt ad *l.1.C. eod. tit.* qui & finem hujus legis de extraneo accipiunt: & confirmatur valde eorum sententia *l. is qui amicitia, inf. hoc tit.* quam breviter explicemus. Si quis extraneus amicitia paterna ductus, quam scilicet exercuit cum patre pupillorum, aliquid impenderit in petendis tutoribus vel in tutoribus datis, ut suspectis postulandis: nam & hæc lis non agitur sine sumptibus, & ad hanc litem admittuntur quilibet extranei, qui ducuntur pietatis adfectione, *l.6.C. de suspect. tut.* & amicitia parentum defunctorum, ut ait *l.2. inf. qui pet. tut. poss.* An igitur si quis extraneus amicus parentum, ut pupillis de tutela prospiceretur, aliquid impenderit, id ab eis repetet quasi negotio eorum gesto? minime: quia id gessit non repetendi animo, sed amicitiæ & pietatis gratia. Et ita *d.l. is qui* ait, declarari constitutione D. Severi, id est, *d.l.1. eod. tit.* Ex quo apparet in *d.l.1.* affectionem domesticam accipi etiam pro ea, quam extranei habent erga familiam, vel domum aliquam. Et his quidem rationibus freti heredes nepotis dicebant, sibi reputari non debere impensas, quas avia fecisset in alimenta nepotis, & exemplum matris debere trahi ad aviam, quæ & matris locum obtinet. Ex adversa parte dicebant heredes aviæ, id in matre fuisse constitutum, cum probaretur aut liqueret matrem de suo filium aluisse. In specie vero proposita verisimilius esse, aviam de re ipsius nepotis eum aluisse & exhibuisse, non de re sua. Mulieres enim ceteras extra matrem parcas esse donandi, rara esse beneficia mulierum, ut Menander ait, οὐκ ἐν γυναιξὶ γίνεται πλείστη χάρις: matris affectum superare omnem alium affectum. Superadjiciebant

A heredes aviæ, quod de matre est constitutum, non esse perpetuum: non si mater testibus præsentibus, vel scripto protestata sit, se filium alere, ut aut ipsum, aut tutores ejus postea conveniat, & ab eis recuperet impendia alimentorum: quæ protestatio tollit donandi causam, declarat animum matris, tollit quæstionem omnem, ut in *l.14.§. sed interdum in fine, de relig. l.3.§. cum inquilinus, uti possid.* non etiam locum esse supradictis constitutionibus in hac specie: si absente patre mater filium & familiam omnem mariti aluisset suis sumptibus, interim dum maritus peregre rediret, & is forte non redierit, sed peregre diem suum objerit: Nam hoc casu matri sumptuum repetitio competit, quia clarum est, eam habuisse animum eos sumptus a marito repetendi, cum salvus sospesque peregre domum rediisset. His igitur duobus casibus matri in filium est B actio negotiorum gestorum ad repetendos sumptus factos in alimenta filii. His rationibus ex utraque parte propositis in consilio judicis, adsessores alii dicebant, aviam alimenta præbuisse de suo pietatis causa, nec posse ea reputari nepoti, vel heredibus ejus, ea aviam debere expensa ferre suæ pietati. Alii autem dicebant, aviam alimenta præbuisse de re nepotis, & hoc esse verisimilius: ac proinde ea nepotem vel heredes ejus patrimonio nepotis expensa ferre debere. Erat & tertia sententia, quam rejicit Paulus, dicentium, ea alimenta erogata videri de patrimonio utriusque, aviæ scilicet & nepotis: atque ideo partem esse imputandam aviæ pietati, partem bonis nepotis, quæ fuit valde nova sententia. In hac varietate consultus Paulus a judice respondit, hanc disceptationem in facto consistere, id est, quæstionem, rem facti, non juris: in causa, in facto C jus esse positum, ut ait *l. si ex plagis, §. in clivo, inf. ad leg. Aquil.* implicitam facto quæstionem esse, ut *l. cum duobus, pro soc.* Nihil ergo pertinere ad Jurisconsultum, sed esse in æstimatione judicis, *l. mora, de usur. l.2.C. plus val. quod agit.* Quæstionem juris dirimunt Jurisconsulti, quæstionem facti judices, vel etiam ea remittitur ad Rhetores, qui de ea probabiliter disserunt apud judicem, ut solebat Gallus Aquilius collega & familiaris Ciceronis, quum de facto consulebatur, eam quæstionem remittere ad Ciceronem. At non tamen ideo minus quandoque Jurisconsulti respondent de quæstione facti, sed veluti in re facti, id est, satis dubie. Jurisconsulti, inquam, respondent de facto, veluti in re facti, id est, in dubio. Et ita de quæstione proposita ait Paulus, in re facti se putare & præsumere quod Basilica addunt, κατὰ πρόληψιν, aviam de re nepotis ea impendia D fecisse recipiendi animo, & spe, maxime (nam & hoc proponebatur) quod avia ea impendia retulerat in rationem impensarum pro nepote factarum. Non retulisset in rationem, si ea donare voluisset, non repetere aut reputare. Et ideo possunt reputari ab heredibus ejus, heredibus nepotis agentibus negotiorum gestorum. Et postremo improbat Paulus sententiam illorum, qui tentabant alimenta erogata fuisse ex patrimonio utriusque, nepotis & aviæ, eorumque onus esse partiendum inter heredes nepotis, & heredes aviæ, quia dubio procul hæc non fuit mens aviæ, ut partim de suo, partim de re nepotis impendia faceret: unde duxerunt hanc conjecturam? sed mens aviæ fuit, ut vel omnia de suo impenderet, vel omnia de re nepotis, non etiam ut scinderet impensas. Hujus sententiæ nullum argumentum extat. Et ita, quum quis legavit Titio, & duo E sunt Titii amici testatoris, quæ homonymia ambiguitatem facit, quid dicemus? quid fiet? Cui dabitur legatum? neutri: quia deficit probatio, quia non apparet cui testator voluerit dari, *d.l.3.§. si duobus, de adim. leg. l. duo sunt Titii, de testam. tut.* Et melius est ita constitui, neutri deberi legatum, quam partem dari uni Titio, partem alteri: quia testator scindi legatum noluit, sed uni præstari in solidum, quia cum non appareat cui sit legatum, ad irritum recidit. Et quod dicitur in *l. sed etsi legem, §. adeo, de petit. heredit.* eum, qui cum putaret se ex asse heredem esse, partem dimidiam hereditatis consumpsit, sine dolo malo lautius vivens, residuum integrum non restituere, quod dici posse videtur, sed partem ejus dimidiam: id fit, quia bonæ fidei possessor tenetur in quantum factus est locupletior. Nam locu-

locupletior factus non censetur, qui re sua se abuti putans, eam perdidit aut donavit, nisi antidora soluta sint. Non tenebitur ergo ad totum restituendum, quasi id, quod erogavit ex suo fuerit, & sua pars. Nam & si is, qui heres non erat, totum quidquid apud se fuit, consumpsisset, sine dubio non tenetur, quasi locupletior non factus. Consuluit enim Senatus bone fidei possessoribus, ne in totum damno afficiantur, sed in id dumtaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt. Et similiter is, qui directo substitutus est in secundum casum filio impuberi post decimum quartum annum, quod fit inutiliter post pubertatem, neque filio mortuo post pubertatem ut substitutus admittitur in assem, neque filio vivo admittatur in partem ut coheres, ne quid fiat contra voluntatem testatoris, qui interim filium totum habere voluit, non adjuncto coherede, quod ei dedit testamento, *l. verbis civilibus, de vulg. subst.* Eadem ratione substitutus datus vulgari modo heredi instituto, & datus sub conditione hac, si heres institutus non cerneret hereditatem, herede non cernente, sed se pro herede gerente, cum plerisque videretur dividendam esse hereditatem ex æquo inter substitutum & institutum. Divus Marcus constituit, substitutum penitus excludi, ut scribit Ulpianus *lib. reg.* & conditionem igitur cernendi impleri, etsi quo alio modo heres institutus hereditatem adquisierit, veluti pro herede gerendo. sicut conditionem, si ille filius illius emancipatus erit, constat impleri, si non emancipatione, sed alio quovis modo sui juris effectus fuerit, *l.3.C. de inst. & subst.* Ita reperio, si via per plures fundos extendatur, qui debeant mihi servitutem, & per unum fundum iero, per alium non, per tantum tempus, quanto servitus amittitur, aut totam amitti servitutem, aut totam retinere. Ideoque si nullo usus sum, tota amittitur: si vel uno, tota servatur: quia per plures fundos itur ad unum, servitus una est, & dividi non potest, & in parte tota retinetur. Et postremo, quum emptor in fundo sibi vendito & tradito, atque ita translato dominio fundi in emptorem, in eo fundo invenit thesaurum, totus thesaurus emptori acquiritur, quia invenit eum in loco suo, in solidum: si invenisset in alieno, divideretur inter inventorem & dominum loci, *§. thesauros, Instit. de rer. divis.* Quia invenit in suo post traditionem fundi, non dividitur inter venditorem & emptorem, sed pertinet ad emptorem in solidum, *l. a tutore, de rei vind.* Et ita apud Philostratum in Apollonio lib. 2. cum eadem quæstio de thesauro invento ab emptore proposita fuisset Indorum regi respondit, *ἀνόητος δ' ἂν εἴην φανείην, εἰ κελεύσαιμι ἀμφοτέρους νείμασθαι τὸ χρυσίον, ὅ τι γὰρ ἂν καὶ γραῦς διαιτῴη. Insipiens, inquit, sim, si jusserim thesaurum eos inter se dividere: hoc enim vel anus judicabit:* Ut non immerito etiam Accursius dicat hoc loco, esse judicium rusticorum, vel ut ille, anile judicium, si lis inter duos ita componatur, ut rem, de qua litigatur, inter se ex æquo partiantur. Et quod objici posset exemplum *legis si a sponso, C. de donat. ante nupt.* ubi si a sponso rebus sponsæ donatis, interveniente osculo, ante nuptias hunc vel illam mori contigerit, dimidiam partem rei donatæ ad superstitem pertinere, pertinere dimidiam ad defuncti, defunctæve heredes, ut donatio stare pro parte dimidia & resolvi pro parte dimidia videatur. Respondeo, in illo casu singulari ita dividi propter interventum osculi, quod erat apud Romanos quasi arra concubitus, ut patet, vel ex Ovidio, & castitatem sponsæ attingere videtur. Ideoque addidit in eadem lege, quod quando sponsus donavit sponsæ sine osculo, & unus obiit, repetitur omne datum. Quod si sponsa, interveniente vel non interveniente osculo donationis titulo (*quod raro accidit*) fuerit aliquid sponso largita, & ante nuptias hunc vel illam mori contigerit, omni donatione infirmata, ad donatricem sponsam sive ejus successores donatarum rerum dominium transfertur. Displicet enim veterum sententia, quæ donationes in sponsam, nuptiis quoque non secutis, decrevit valere, *l. cum veterum, C. eod. tit.*

Ad L. XVII. Quod metus causa. *Videamus ergo, si heres, ad quem aliquid pervenerit, consumpserit id, quod pervenit, desinat teneri: an vero sufficit semel pervenisse:*

A *& si consumpto eo decesserit, utrum adversus heredem ejus omnimodo competit actio, quoniam hereditariam suscepit obligationem, an non sit danda, quoniam ad secundum heredem nihil pervenit? Et melius est, omnimodo competere in heredem heredis actionem: sufficit enim semel pervenisse ad proximum heredem: & perpetua actio esse cœpit, alioquin dicendum erit nec ipsum, qui consumpsit, quod ad eum pervenit, teneri.*

Illud in primis repetendum atque constituendum est ex l. superiore, actionem quod metus causa dari heredi, & in heredem: dari heredi, quia rei, non vindictæ persecutionem continet: nec dicas, quia mixta est actio, tametsi verum sit eam mixtam esse actionem, id est, tam rem, quam pœnam tripli intra annum persequi; sed non ideo quod sic B mixta, heredi competit, quia & pœnales actiones, quæ non sunt mixtæ, id est, quæ solam pœnam persequuntur, heredi competunt, *§. non autem, instit. de perp. & temp. act.* Idque docui nudiustertius ad legem 15. *de in jus voc.* Sed cur hæc actio heredi datur, vera ratio hæc est, quia rem persequitur, non ut actio injuriarum, vel actio ex edicto de in jus vocando, vindictam: quia (inquam) rem persequitur, non vindictam, quia rei, non vindictæ persecutionem habet: Nam si vindictæ, non pecuniæ persecutionem haberet, heredi non daretur. Itaque in *l.14.§. in causæ, hoc tit.* cum ait *heredibus dari actionem quod metus causa, quia & rei persecutionem habet,* ille articulus *Et*, abundat, & tam in *l.16.§. hæc actio, h.t.* in quo idem ostenditur, quam in *d.§. in causæ*, Basilica sine conjunctione ulla, sine ullo adminiculo scribunt, *actionem quod metus causa dari heredibus*, ὡς ἐχούσης C πραγματικὴν πάντως τὴν ἐκβίβασιν, *quod omnino rem persequatur*, non vindictam scilic. In heredem autem ejus, qui vim aut metum intulit, datur duntaxat in id, quod ad eum pervenit, id est, quatenus ex ea re locupletior hereditas ad eum pervenit, quodve dolo malo ejus factum est, quo minus perveniret, ut *l.2. de vi & vi arm. l.27. tit. seq.* Datur, inquam, in heredem in id dumtaxat, quod ad eum pervenit, etsi ea de re actum cum defuncto, vel ob eam rem defunctus condemnatus non fuerit: Nam etsi pœna, vel pœnalis actio reo defuncto ante litem contestatam non transeat in heredem, tamen quod turpiter, vel scelere defuncti quæsitum est, ad compendium heredis pertinere non debet: non debet heres ex alieno scelere, ex defuncti scelere pœnam subire, si ea de re lis cum defuncto contestata non fuerit: non debet etiam heres ex scelere defuncti lucrum facere. Idcir- D co, quod ad eum ex scelere defuncti pervenerit, ei extorquetur. Et ita lex superior in fine, rescriptum esse ait, puta a Divo Pio in *l.1.C. Hermog. ex delict. defunct. quemadm. success. conven.* Ne, inquit Divus Pius, alieno scelere ditetur. Qua ratione etiam utitur *lex un. C. ex delict. def. in quant. hered. conven.* quæ lex proprie pertinet ad actionem quod metus causa, ut indicant illa verba, *Eo defuncto, qui vim, aut concussionem intulit.* Concussio enim est terror & metus. Vis est, quæ metuitur, cujus metus injicitur. M. Tullius pro Cæcina: *Quid fugiebant? propter metum: quid metuebant? vim.* Inde vero quæritur, an etiam teneatur heres in id, quod ad eum pervenit, si id consumpserit? Finge, antequam conveniretur ante litem contestatam. Et verius est, ut hoc loco definit Paulus, satis esse, si semel ad eum pervenit, si vel momento res apud eum fuerit post E aditam hereditatem, *l. cum prætor, de regul. jur.* Nimirum, ad exemplum defuncti, qui vim fecit, & tenetur, etiamsi rem, quam extorsit, statim consumpserit in malam rem, *l.1.C. eod. tit.* Rursus quæritur, an heredis heres, id est, an heres heredis, qui id, quod ad eum pervenerat ex scelere defuncti, consumpserit, eodem judicio teneatur, cum ad primum heredem res pervenerit, & ab eodem consumpta est, ad secundum autem nihil pervenit unquam. Et sane verius est, etiam heredem heredis teneri, quia hereditaria obligatio est, qua scilicet primus heres, cui hic secundus heres extitit, obstrictus fuit. Igitur, ut ceteræ obligationes hereditariæ, ita & hæc transfertur in heredem heredis, licet ad eum nihil unquam pervenerit, quia satis est semel pervenisse ad heredem primum, ad cujus vi-

vicuq; fecundus propius accedit. Et addit Paulus hanc
adſtipulam, quæ in heredem datur, vel in heredem heredis,
in id, quod pervenit ad primum heredem, eſſe perpetuam,
& perpetuum eſſe cognitæ à perſona primi heredis: quo
ſenſu cognita eſt perpetua, non ideo amittitur, quod res
apud eum, à quo cognita, eſſe deſierit: quia non utique ſem-
per exigitur, ut res, quæ pervenit ſenſui, apud eum perma-
neat, ne ſit in quæſtione, non conſumendo ſe libertatem
obligatione contracta ſemel. Et perpetuum eſſe ait actio-
nem ait etiam l. 19. inf. Cur ſit perpetua, ratio eſt evidens, quia
rem ſolam perſequitur, non pœnam, ut in l. 13. l. 16 & 17
ff. arm. Actiones, &c. ſup. Adhibita quæſtione, quæ rem
& pœnam perſequitur, intra annum annua actio eſt, poſt
annum non datur ulla actio inima: nam poſt annum rem
ſolam perſequitur, cujus eſt perpetua, ut in l. 2. ff. ſi ſervus
vindicetur à libertate. Et hoc eſt quod voluit Paulus in hac
l. 17. Cui tamen id ita eſſe, quod ait, heredem, ad quem res
pervenit, non liberari, ſi rem conſumpſerit, interpretari
debet lex, quæ ſuperior 18. quæ ait, ſi per actum, quæ ad aliam
pervenit, interiit, vel eſſe locupletiorem factum: Non loqui-
tur de eo, qui vim aut metum fecit. Nam hic tenetur om-
nimodo, etiamſi res interierit, l. 1. C. ad act. non loquitur
etiam (ſi Accurſio credimus) de herede ejus, qui metum
fecit. Quod ſi verum eſt, Paulus hac lex non refragatur,
quia Paulus de herede loquitur: hæc lex, de eo, qui Accurſius,
de herede non loquitur, ſed de alio poſſeſſore bona fidei,
ad quem res pervenit, quam aliqui domino meto extorſe-
rat. Heredem tenet putat Accurſius, interire, non interi-
rit, quæ ſimul ad eum pervenerat: bona fidei poſſeſſorem
non tenet, ſi res interierit poſtea, quia non violenter loco-
pletior factus, id eſt, non violenter res ejus interierit, ſed,
quæ interiit, quæ non permanſit in poſſeſſione ejus, ſicut
hæc videtur verſum in rem patris, vel dominii, quod non
datur verſum, l. 10. 5. verſum, ff. de rei vind. Et Accurſio
longe divortite judicium hac in re, ac mihi, quia ad here-
dem quoque ejus, qui metum fecit, arbitror pertinere
hanc legem 18. ſi ipſe res apud eum interierit, pervenit interire.
Or. ut ſolicet in ea ad aliam non ſit, ad alium, quam he-
redem, ſed ad alium, quam auſorem delicti, qui me-
tum fecit, qui non liberatur, ſi res interierit, ad alium ip-
ſum, hoc eſt ad eccipio, ſive heredem, ſive bona fidei poſ-
ſeſſorem: proinde heres ejus, vel alius poſſeſſor liberatur
interiis rei, ſi modo interiit ante litem conteſtatam ſine
dolo malo ejus. Et hæc lex 18. ut ſuperior, ad actionem de he-
de, ſuadent proximæ, quæ funt ſupra & infra leges de he-
rede nonnullam ſcripſi. Ac ſane melius & verius eſt hu-
jus controverſiæ, quæ ad ſuperiorem legem 17. convertere-
tur, non ad veritatem, dirimendæ cauſa, faciendam eſſe
differentiam inter conſumtæ & interire hoc modo: ſi
bona abſtuerint, conſumtæ non, quæ pervenerint ad ſolum
defuncti, non liberetur, quia per eum factum eſt, ut non non
habeat, & ita Paul. loquitur, id eſt, ſi conſumpſerit,
non dicit, ſi non interierint: Num ille liberatur, ut latius
mox ait in hoc. Emphaſis eſt in eo quod ait, ipſe, id eſt, ſi
per ſe ruinaliter interierit ante litem conteſtatam, heres,
vel poſſeſſor eius liberatur, quoniam, ut ſæpe dixi, quam-
cum ad heredem pervenit litis conteſtatæ tempore ſpectan-
dus, & eo tempore rem non habuit, quia interierat, neque
fecit, quo minus eam haberet, nec quo minus eam interi-
ret. At ſubjecit Julianus in l. frequenti, ſi res res que ad eum E
pervenit ex fcelere defuncti ab herede venditionis gratia
ſit pecuniam converſa ſit, vel quæ pretio ejus genere emta,
vel poſt litem conteſtatam, nihil referre, heredem eum non
liberari, quia omnimodo videtur ea res ex fcelere ſuo
factum, ſiquidem ea fit eorum aliquid, quæ ſupra com-
putavit: qui pretium habet, vel illa res eſt, & rem pro-
cultum habere videtur. Lege porro, ibi ait. Qua ratione
Julianus ex conditione Divi Antonini, pertinere
hereditatis tenori non tantum eum, qui rem hereditariam
poſſidet, ſed & eum, qui rem hereditariam dilapidat,
pretio ejus vitio fruitur, quia pretium exiſtimatur fuiſſe
iſſe inclusum eſt hereditatis: & quidem modo ipſum he-
reditarium ſtatum eſſe, ſi ſit res ex. inf. de pecul. haud. De-
nique non videtur quæ res amiſſe, ſi pretium, vel

A ſi ex permutatione ejus alium rem ſi ſuum patrimonium
converſerit, ſi bona fraudulenta, vel de lege Julia, peracta.
Et notandum eſt, quod ubi ſemel res verſa eſt in pecu-
niam, vel aliam rem, jam non eſſe amplius ſpectandum,
quid illa pecunia, vel alia re fiat, aut an quotiens evidat.
Nam etſi poſtea heres eam deperdat & conſumat, tene-
tur. Et hoc eſt, quod ait Julianus, nihil amplius quæren-
dum eſſe, quia res extincta ſit, quæ ſolitæ ſtenet eis eſſe.
Eum habuit, & ea ratione aliquem etiam exiſtimo non
expectat, nec fuis cuiuſque rei, vel negotii ſium finem.
Neque ullo modo hac in re probanda eſt diſtinctio Accur-
ſii inter cauſam lucrativam, veluti donationem, & non
lucrativam, veluti emptionem, ut ſcil. ex re ea poſſeſſa
meta extorta, alium heres nanciſcatur ex cauſa lucrativa,
tenetur, ſi vero ex cauſa non deperdita; ſi ex cauſa non lucra-
tiva, non item. Nam hanc diſtinctionem damnant proſtra
hæc verba Juliani, ſi in pecuniam aliamve rem corporis ſui
res ejus converſa ſit, non poſſe non pecuniam eſſam.
Ergo obverſitæ pecuniam, vel aliam rem ex cauſa non lu-
crativa, & tamen teneri dicitur heres, licet poſtea ram
rem deperdat, & conſumat. Nihil eſt apertius. Verum ta-
men eſt hac in re, quod arbitrio Accurſius, aliquam eſſe
differentiam inter hanc actionem, quod metus cauſa, &
petitionem hereditatis, remoti hanc actionem hoc tem-
pore litis conteſtatæ, petitionem hereditatis. Hæc enim in-
ter eas actiones differentia exiſtit, quia in petitione here-
ditatis, quantum ad bonæ fidei poſſeſſorem attinet, non
tempore litis conteſtatæ, ſed quantum ſcil. eo tempore
habuerit, ſi à dominio, vel de per. her. Itaque ſi res mater-
liter interierit poſt litem conteſtatam, poſſeſſor bonæ fi-
dei non tenetur, quod non interierit, ſed fecit, ut res non
non haberet. In actione autem quod metus cauſa, quan-
tum ad heredem pervenerit, aut bonæ fidei poſſeſſorem
tempore litis conteſtatæ, non eſt ita, ſed indicium hoc
hoc eſt. Et ideo, ſi res naturaliter interierit poſt litem con-
teſtatam, poſſeſſor tenetur, quia eam rem habuit tempore
litis conteſtatæ, & per tum vim, quo minus interiret,
vite inter petitionem hereditatis, & actionem quod metus
cauſa? Ratio certiſſima hæc eſt, quia petitio hereditatis
bonæ fidei poſſeſſorem non tenet, nisi quatenus locupletior
B factus eſt. Ex petit. hered. quoniam ante eum & plerique juris-
ſtores exiſtimarunt bonæ petitionem hereditatis quotidie
tantudo eſſe bonæ fidei poſſeſſorem, quos res judicium bo-
næ fidei. Ideo, ſi ipſe res interierit. Sed quia de eo erat con-
troverſia inter auctores, dicta l. ult. Juſtinianus ſubiit
omnem controverſiam, definiens, in petitione hereditatis
tempus ſpectandum eſſe bonæ fidei, non ſtrictam. Petitio au-
tem hereditatis eſt bonæ fidei: actio quod metus cauſa
ſtricta. Et cæteris hæc differentia, ex quo dixi, petitio-
nem hereditatis inter actiones ſtrictas & bonæ fidei,
quod in actionibus ſtrictis ſemper ſpectetur, quotcunque
de re agatur, tempus litis conteſtatæ, in actionibus
fidei tempus non judicatæ, l. fin. ff. de rei vind. quod indi-
cium, quod eſt bonæ fidei, omne conferetur in arbitrium
judicis in tempus rei judicatæ, in tempus, quo judex
arbitrabit, quod fuiſſet in re, in actione ſtrictæ res omnis
conferetur in formulam, quæ intenditur ſtatim initio lis
in id, quod petitur lite conteſtata. Hæc eſt ratio differen-
tiæ. Ad opponit hanc ratio non tollere, quin ſit inter-
C rit. At ſubjecit Julianus in l. frequenti, ſi res res que ad eum
pervenit ex fcelere defuncti ab herede venditionis gratia
ſit pecuniam converſa ſit, vel quæ pretio ejus genere emta,
vel poſt litem conteſtatam, nihil referre, heredem eum non
liberari, quia omnimodo videtur ea res ex fcelere ſuo fac-
tum, ſiquidem ea fit eorum aliquid, quæ ſupra com-
putavit: qui pretium habet, vel illa res eſt, & rem pro-
cultum habere videtur. Lege porro, ibi ait. Qua ratione
Julianus ex conditione Divi Antonini, pertinere
heredis tenori non tantum eum, qui rem hereditariam
poſſidet, ſed & eum, qui rem hereditariam dilapidat,
pretio ejus vitio fruitur, quia pretium exiſtimatur fuiſſe
iſſe inclusum eſt hereditatis: & quidem modo ipſum he-
reditarium ſtatum eſſe, ſi ſit res ex. inf. de pecul. haud. De-
nique non videtur quæ res amiſſe, ſi pretium, vel

administratione: media tempore, poſt probatam ætatem,
A *ante impletum vicesimum quintum annum, ſolutæ ſunt*
adoleſcenti pecuniæ debitæ, ad quidem male conſumptæ. Quæ-
ro, cujus ſit periculum? & quid ſi curatores quoque ita
eadem errore perſuaſerint, ut putarent majorem eſſe, & adminiſtrationi ſe ad adminiſtrationem, curatorum etiam re-
ſtituiſſent: an periculum temporis, quod poſt probatam
ætatem ceſſit, ad eos pertineat? Reſpondi. Et, qui debitas
adoleſcenti, libertas ante ejus, quam eſſet, ætatem ſolvit, dum-
mari. Plane curatores, qui ſcientes eum minorem eſſe per-
ſeverarerunt in eodem officio, non deſiderant eum pati ex-
cipere pecuniam, & ad eos periculum temporis pertinet.
vi. Quod ſi & ipſi decreto præſidis crediderunt, & admi-
niſtrare deſiderarunt, vel etiam rationem reddiderunt: ſimi-
les ſunt ceteris debitoribus, ideoque non contentiones.

B In hac l. 32. hac proponitur ſpecies. Minor 25. annis, ut
pecuniam ab debitoribus ſuis exigat, & ſolvat, & ab e-
bitoribus paternis recipere, non adhibita auctoritate cu-
ratoris, & tamen teneri dicitur heres, licet poſtea ram
rem deperdat, & conſumat. Nihil eſt apertius. Verum ta-
men eſt hac in re, quod arbitrio Accurſius, aliquam eſſe
differentiam inter hanc actionem, quod metus cauſa, &
petitionem hereditatis, remoti hanc actionem hoc tem-
pore litis conteſtatæ, petitionem hereditatis. Hæc enim in-
ter eas actiones differentia exiſtit, quia in petitione here-
ditatis, quantum ad bonæ fidei poſſeſſorem attinet, non
tempore litis conteſtatæ, ſed quantum ſcil. eo tempore
habuerit, ſi à dominio, vel de per. her. Itaque ſi res mater-
liter interierit poſt litem conteſtatam, poſſeſſor bonæ fi-
dei non tenetur, quod non interierit, ſed fecit, ut res non
non haberet. In actione autem quod metus cauſa, quan-
tum ad heredem pervenerit, aut bonæ fidei poſſeſſorem
tempore litis conteſtatæ, non eſt ita, ſed indicium hoc
hoc eſt. Et ideo, ſi res naturaliter interierit poſt litem con-
teſtatam, poſſeſſor tenetur, quia eam rem habuit tempore
litis conteſtatæ, & per tum vim, quo minus interiret,
vite inter petitionem hereditatis, & actionem quod metus
cauſa? Ratio certiſſima hæc eſt, quia petitio hereditatis
bonæ fidei poſſeſſorem non tenet, nisi quatenus locupletior
C factus eſt. Ex petit. hered. quoniam ante eum & plerique juris-
ſtores exiſtimarunt bonæ petitionem hereditatis quotidie
tantudo eſſe bonæ fidei poſſeſſorem, quos res judicium bo-
næ fidei. Ideo, ſi ipſe res interierit. Sed quia de eo erat con-
troverſia inter auctores, dicta l. ult. Juſtinianus ſubiit
omnem controverſiam, definiens, in petitione hereditatis
tempus ſpectandum eſſe bonæ fidei, non ſtrictam. Petitio au-
tem hereditatis eſt bonæ fidei: actio quod metus cauſa
ſtricta. Et cæteris hæc differentia, ex quo dixi, petitio-
nem hereditatis inter actiones ſtrictas & bonæ fidei,
quod in actionibus ſtrictis ſemper ſpectetur, quotcunque
de re agatur, tempus litis conteſtatæ, in actionibus
fidei tempus non judicatæ, l. fin. ff. de rei vind. quod indi-
cium, quod eſt bonæ fidei, omne conferetur in arbitrium
judicis in tempus rei judicatæ, in tempus, quo judex
arbitrabit, quod fuiſſet in re, in actione ſtrictæ res omnis
conferetur in formulam, quæ intenditur ſtatim initio lis
in id, quod petitur lite conteſtata. Hæc eſt ratio differen-
tiæ. Ad opponit hanc ratio non tollere, quin ſit inter-
D rit. At ſubjecit Julianus in l. frequenti, ſi res res que ad eum
pervenit ex fcelere defuncti ab herede venditionis gratia
ſit pecuniam converſa ſit, vel quæ pretio ejus genere emta,
vel poſt litem conteſtatam, nihil referre, heredem eum non
liberari, quia omnimodo videtur ea res ex fcelere ſuo fac-
tum, ſiquidem ea fit eorum aliquid, quæ ſupra com-
putavit: qui pretium habet, vel illa res eſt, & rem pro-
cultum habere videtur. Lege porro, ibi ait. Qua ratione
Julianus ex conditione Divi Antonini, pertinere
heredis tenori non tantum eum, qui rem hereditariam
poſſidet, ſed & eum, qui rem hereditariam dilapidat,
pretio ejus vitio fruitur, quia pretium exiſtimatur fuiſſe
iſſe inclusum eſt hereditatis: & quidem modo ipſum he-
reditarium ſtatum eſſe, ſi ſit res ex. inf. de pecul. haud. De-
nique non videtur quæ res amiſſe, ſi pretium, vel

A litia mali, ut doſus malus. Quod verbum eſt ex 12. tabul.
auctore Donato. Proprie tamen malitia, eſt habitus: do-
lus actus, ſed aliud pro alio nomine uſurpatur ſæpe. Ve-
rum, ut malitia dicitur ſuppleri ætatem, ſic & prudentia,
ut quum pollutatur vitia ætatis eo prætextu, quod pru-
dentia ſuppleat ætatem, l. 3. C. de ite qui cum ut. imper.
vel quum mentis nomine curatorem tum minore 12. annis,
quod quandoque ſure fit, ſi puellæ prudentia ſuppleat ætat.
tem, ſup. ex. de decon. impoſ. Alias vero, ſi in proviſo-
ribus ſuppleatur prudentia minoris, quo pro-
nuntiatur eſt: ſi in ea re non ipſe decepturi aliam, ſed ipſe
decepturi ſit, male conſumpta pecunia, qua ex ſolura eſt,
non denuntiatur eſt in integrum adverſus debitores
res, qui ſolverunt. Hoc eſt conſtitutum, & conſtat ex l. 1.
5. ult. C. ſi min. ſe mai. dix. Et ita eſt accipienda lex de B
tenda C. Cde in. integ. reſtit. ut ſi puella decepta, ut ait etiam
d. l. 1. ſalvo probaverit majorem ætatem, tutore ſeiente,
eam non eſſe majorem: ac deinde rationibus redditis tu-
tore, mandaverit curatorem, puella acceptatione
liberari ab obligatione tutelæ, liberarit (inquam) eum,
quem non fuiſſe ignarum ætatis puellæ, tam officium tu-
telæ, quam fungentis procuratoris expediet, ut ait d. l. de
tenda: duplex præſumptio concurrebat, quia tutor præſu-
mitur ſcire ætatem pupilli ſui, & quia actualiter præſu-
mitur ſcire ætatem filiæ familias: ſingulare conſequens præ-
ſumitur ſcire ætatem ejus, qui eum cognatione contingit,
ſicut ſtatum capitis ejus ſcire præſumitur, l. ſi filiam, C. de
tab. can. & adoptivum valetudinem, l. pen. in fi. unde nyge.
Et ex hac cauſa d. l. de tut. ait, quia fuit decepta puella ab
eo, qui non ignorabat eam eſſe minorem, puellam reſti-
tuendam eſſe in integrum adverſus curatorem, qui here-
desque, ut tutele obligatio redintegretur, quia inconſulto
eum adhuc eſſet minor, liberari avunculum. Et ita eſt ac-
cipienda d. l. de tut. Et hoc ſenſu non tantum hujus doſus ma-
ioris intervenit, qui hoc agebat, ut pecuniam a debitori-
bus exprimeret, & ideo non reſtituitur in integrum adver-
ſus debitores. Sed & curatores, qui non ignorabant, eam
eſſe minorem, qui ſciebant eum ſolo probaviſſe majo-
rem ætatem, in eadem adminiſtratione perſeverantes
poſſunt ſe excuſare ignorantiæ, quia hoc nomine
culpantur, & tenentur minori utili actione negotiorum
geſtorum, quod, ut officii ſui ratio exigebat, non abſtu-
erint minorem, ut ſuum fallo ætatis, ab his accipien-
dis pecuniis debitorum, quod non denuntiaverunt de-
bitoribus, ne ſolverent mox perdituro, quod non hu-
biſſet, ſi curatores præſtiſſent, ut ſuum, ne ſemper po-
tuiſſet de adoleſcentia ætate, quem ipſi ſciebant adhuc
eſſe minorem. Hoc igitur caſu tutor nomine pecuniæ
ſimiſſe periculum reſpicit curatores. Quod ſi curatores
eodem errore, quo pecies, capti fuerint, & crediderint
eum eſſe majorem, atque adeo ab adminiſtratione ceſ-
ſaverint, quia inde dicitur tempus ceſſare curatores
reddiderint, nihil iis imputari poteſt. Et ideo omnimodo
habet minor, de quo quæri poſſit in hoc caſu, ſi ſi-
bi ſolutæ ſint pecuniæ debitoribus, an ſint male conſu-
Modo igitur (& hæc eſt ſumma hujus quæſtionis) peri-
culum ad debitores pertinet, minore reſtituto in integrum
adverſus ſolutionem, an ad minorem? Reſpondi, non
ipſius dolo factum ſit, ut major pronuntiaretur: modo
pertinet ad curatores, ſi ſcientes eum eſſe minorem, per-
ſeveraverint in adminiſtratione, nec quicquam pecu-
niam acciperet, vel ei ſolvi: & modo ad minorem ipſum,
ſi dolo fecerit, ut major proberetur, & curatores credentes
eum eſſe majorem, abſtinuerint ab adminiſtratione.

Ad l. XXI. de Compenſit. *Pubescant placuit inter omnes,*
id quod invicem debetur, ipſo jure compenſari, ſi prove-
rator abſentis concutiatur: non obſtabit de eato cavere,
quia nihil compenſat, ſed ab initio minus ab eo petitur.

C Ciendum eſt hodie atque etiam olim ſemper, ita jus
fuiſſe & eſſe, ut in bonæ fidei judiciis compenſitio vice
mutua debitæ pecuniæ fiat ipſo jure, etiam non oppoſita
exceptione doli mali, *ſi ſi ambo, hoc tit.* non eſt neceſſe eam
op-

opponi, quia ineft vi, & poteftate bonæ fidei judicijs, *Linn. Quæ fortuna, de leg. 1. fed etiam, eo fine, fol. mutatum.* Itaque fi initio mihi debuerit eorum ex contractu bona 60. debere cæpero, ipfo jure non debes mihi nifi 40. & plus peto fi ab te peto 100. Paulus 2. Sententi. *fi pecuniam, inquit, tibi dedero, & tu mihi, & eorum peras, plus petis tantum quia cauſa.* Item Paul. & *l. a.h.* interveniente ratione compenſationis, eum, qui totum petit (quia compenſatio tantumque debitum ipſo jure tollit) pervenire, minimum, quia incidit in periculum plus petitionis, ficut qui ante diem petit, male petit, quia tempore plus petit. Ille fumma plus petit, hic tempore, *l. 1. §. ult. quæ, dies ufque, leg. cui mille* petit, perperam petit, *l. 2. §. qui ita, de eo quod certo loco; non* nolle *Leuffinus, de verb. obligat.* Et ideo qui petuerit, cum petitionem omnia ratione compenſationis excludit, alibi re non curavit, *l. 7. C. de folut.* Et ſi per errorem ea petitio folvatur, indebiti condictio competit, *d. l. 6 endo, hoc tit.* Et hanc de bona fide judicijs. In ſtrictis judicijs compenſatio nec fiebat ipſo jure, nec per exceptionem doli mali, ſed hodie ufu receptum eſt, ut nullis in judicijs compenſatio inducatur, ſine ſpeciali reſcripto principis. Sed traſlemus de jure civili populi Romani. In ſtrictis igitur judicijs olim compenſatio non fiebat, nec ipſo jure, nec per exceptionem doli mali. Poſtea quæro etiam in ſtrictis compenſatio fieri oppoſitæ exceptione doli mali ex conſtitutione Divi Marci, *§. in hanc ſolet, Inſt. de action. l. 78. de femel ſolut. l. 2. pro Fabiol. Fabiol.* Et ad eas tempus placuit inter omnes Jurisconſultos ut ait Paulus hoc loco: ad exceptionem eo decurſum eſt communi conſenſu Jurisconſultorum, non tantum in bonæ fidei judicijs ſed etiam in ſtrictis, in omnibus denique judicijs compenſationem fieri ipſo jure, ipſa æquitate, ut Papinianus ait, merum ius compenſationis inducente, *Lucas annus, de adim. leg.* Marcus ita & ipſum jus idem eſt. Et quod idem Papinianus ait in *l. omnia ex familia, §. fed ſi unus de leg. 2.* compenſationem fieri ratione doli exceptionis, non hoc eſt, quaſi ratione oppoſitæ doli exceptionis, qua allegatio ejus non eſt neceſſaria, fed ratione doli exceptionis, quæ ineſt hodie poteſtate judicis cuique. Et hæc tenenda Jurisconſultorum conſenſu probata eſt etiam ab Imperatore Juſtino, *in Novel. 1. Imo alter, hoc tit. l. 4. & 5. C. eod.* & evidentius Juſtinus. *in l. unic. C. eod.* Rata igitur ſit hæc ſententia: in omnibus judicijs hodie compenſationem fieri. Sic Accurſius Paulo colligit hoc loco, procuratorem aliquem creditæ pecuniæ, finge, convenitum nomine abſentis, & velit compenſare quod viciſſim aſſor domino ſuo debet, non debere cavere ratam compenſationem dominum habiturum, non debere cavere de rato, *ut ſup. ex proprio*, ut Baſilica addunt; quia ipſe procurator ex compenſatione, fed normam jus: & merito jure ab initio minus ab eo petitur, quia poſt plus petitur, male petitur, & ipſo jure indebitum eſt.

A *emptio, nec venditio intercedit?* Hoc enim agitur alienare redhibitoria, *l. facta, hoc tit. Quæſtio* igitur eſt, an emptor ſi locus ſit redhibitioni, & velit redhibere jerum, quem emit, poſſit eligere fidejuſſorem emptoris, cumque convenire actione redhibitoria, & ei mancipium redhibere? Hac de re conſultus fuit Paulus a Litino Largo juſtice quæſtio. Quæſtionem Paulo fuit reſponſa ad quæſtiones ſuſtinam. Reſponſa autem Paulo fuit reſponſi ad quæſtiones privatorum vel juris ſtudioſorum. Et ita in *Latinum Largum, de leg. 3.* nominatum Paulo ab eodem judice Latino Largo, & in ſpecie *l. ab qui ſtat manum. ad libert. pero.* Ubi poſt hæc, Latinus Largus punctum addere, nec legere dactum oportere. Quæſtione autem propoſitum ita reſpondit Paulus, ſi fidejuſſor emptionis caverit tantum de ſtandenda, quæ venuit, vel B caverit tantum de evictione, tunc non poteſt convenire actione redhibitoria; ſed ſi intervenerit in omnem caſum emptionis, veluti ſervum tradi, & ſervo evicto dupli redhibitio, & ſanum & ſervum, & ſanitatis nomine ſolutum, fugitivum non eſſe, erroneum non eſſe, vel generaliter, ſi emptor a fidejuſſore emptionis, quem vendor dedit, ita ſtipulatus ſit, *redhibitione non omnia præſtabit* ex Marcelli ſententia Paulus ſcribit hoc caſu, fidejuſſorem poſſe convenire actione redhibitoria, & ſervum ei reſtituere, ſi ſi ſit acceptus, ſalvo tamen fidejuſſore in omnibus cauſam emptionis: in univerſam emptionem, ſtetit, ut univerſam conditionem, *l. 2. §. ult. de admon. rer. ad civit. pert.*

C

Ad L. XVIII. Ad municipalem. *Divus Severus reſcripſit, intervallo temporum in contemnacibus omnibus interim, ut etiam valentibus conſtaffe, duos ne quos continuos homi-*

D

SIcundum eſt, finito & deſpecto honore aliquo, vel munere quo quis functus eſt, conſtituendi ſibi alium ſuccedaneum, quibus vacatio & velut reſpiratio quædam datur ab honoribus & oneribus publicis; *quos enim honores ſunt continuandi, ne in ignominiam veniat aretur noſtri. Romani, honores dignitates ſignificant, & honores publice minuntur.*) Ea fuit tempore quinquennii a honoribus ad honores eſſidem: vel ab oneribus ad onera eſſidem: tempus vero ab honoribus ad honores, ſalvo, ut a muneribus ad munera alia; & ſpecialiter biennii, nam inter legationes expleto ad alias munus. Quod oſtendunt *l. 12. C. de decurion. & Senatus conſultum Orfitianum, l. 3. C. de legation. vid. lib. 8. & 7. & 8. & 13. inf. de legation.* Excipitur tamen ab hac præſcriptione temporum ſtatus E reverſionum, quæ ſemper decurrentes, ſi quem honorem aut pro vacatio nulla datur ad alios honores, *l. 3. inf. de tutor.* Imo proprium decurionum, qui fuit minores temporibus continuandis civitatis, quæ fuit ſatis. Et ordinem; proprium, inquam, decurionum hoc eſt, ut ipſi ſui non plebeii homines obeant honores & munera republicæ. Verum, quem potest decurionum ordo, vel gratia, honorem gerunt, poſſquam eum depoſuerunt, non repetunt ante quinquennium, vel novum honorem ne ſuſcipiunt ante triennium. Hanc eſt præſcriptio temporis quæ hoc loco conceſſa eſſe dicitur in continuandis anni- F bus, ut Florentini ſcripſum habent, ut vulgares, ut alii ex, in continuandis honoribus. Et in utriuſque rerum eſt, ſupradictam præſcriptionem temporum eſſe conceſſam, *l. prove. 3. præſcription, fap.* Conjungatur ergo utraque pars de decurionum continuandis honoribus, & munere. Sed tat autem Paulus ex reſcripto Severi, eam præſcriptionem ſive interceptionem temporum eſſe conceſſam invito, ac ſolitari, quia ea tempora honores eſſidem, vel munera publica eadem vel alia obire cogantur invicti: vi- G lentes ſua fponte poſſe non uti ea præſcriptione temporum, ea immunitate uti temporis, unumquemque *poſſe* de ſuo commodo detinere, & non uti eo, quod lex ei, vel conſtitutio ſua cauſa dedit, præſertim cum inde reipublicæ nihil poſſit eſſe incommodi: Violentos, inquam, non uti ea præſcriptione temporis, non uti ea requie & vacatione, dummodo, inquit, non continuent honorem eumdem, nullo ſcilicet intervallo interpoſito, ut civitate ſe perpe-

ria hominum. *Honor, §. pen. & ult. inf. de tutor. & curat.* Atque adeo is magiſtratus quinquennio durat, neque abique venia principis deponi poteſt, *l. 4. & l. ult. de dol. inter. quibi nec in tandem familia permittitur inter patrem & filium:* nam quem honorem hoc anno geſſit pater, filius non poteſt gerere ſequenti anno, quoniam ab eodem continuari videretur, propterea quod pater & filius pro uno habentur, & hoc oſtendatur de patre & filio in *l. 1. C. de tutor. & Senatus conſultum. lib. 10.* igitur poſt geſtum honorem patris, vel anni ſequentis interponere debeat, qui voluit eundem honorem iterare. Inviti autem eundem honorem non repetunt, vel iterant ante quinquennium, nec ſuſcipiunt novum ante triennium: vel poſſquam legatione perfunſti ſunt, ante biennium.

Ad Leg. ult. de Decur. *De decurione damnato non debere* *quæſtionem haberi, Divus Pius reſcripſit. Unde etiamſi defenſi decurio eſſe, deinde damnetur: non eſſe ſequendum, in temporibus quibus honores deferuntur.*

NEmo eſt, qui neſcit decurionibus, qui ſunt ſenatores municipales, hoc datum eſſe privilegium: primum, ne ſubjiciantur penis plebiorum, ne fuſtibus caedantur, ſi dolo fuſtigentur, ne damnentur in metallum, ſed mitius, coercentur: deinde decurionibus eſſe privilegium in penis, imo & in quæſtionibus ſive tormentis. Nam qui tres poſſidui ſunt, tormenta fubire poſſunt; pro ante damnationem, *nec poſſit: exceptis regni 21. C. ad leg. Cornel. de ſicil.* ſi is decurio dicatur ante decurionum ſuffum inſtituerunt ſcripſiſſe, cum eſſet tabellio, & res exigit per eum ipſum probari ſidem inſtrumenti, *hoc ſolo* excepto, decurio, qui criminis reus poſſulatur, torqueri non poteſt, nec ante damnationem, nec poſt damnationem. Dubitari poterat, an ſaltem poſt damnationem, forte ut interrogetur de ſocijs, ut probat ſceleris participes, & facti conſcios per nomina prodat, *ut de plectuar. C. A. de fal. nomin.* Ac certum eſt, nec poſt damnationem decurionem torqueri poſſe, imo nec ſi decurio eſſe deſierit, ſi ordine munus fuerit, ſi ea ſuperveniat cauſa fuerit, deinde damnetur. Non eſt, inquit, torqueandus in tormentum pris dignitatis, qui exutus eſt. Hoc datur memoriæ prioris dignitatis, *l. ult. de tutor. & curat.* Imperatorum ſolet dominij, place ferrum vendirum & traditorum non torqueri in caput meritorum, in memoriam prioris dominij. *annus, l. 2. C. de ſervo fugit.* Et hoc non ſolum ſi decurio habet imperium, *l. 11. ereſtiſ, eod. tit.* Nec obſtat huic rei quinquam *l. 13. inſtrum Sicianum* (invenies idem nomen apud Diarrhi. in Romano, ſi ea ſcripta in numero in Romanium, cum in Græco ſit *Μαρκιανὸν*) *ord. tit.* quo damnatus ferous, ait, poſſe in eum torqueri, fubdita hac ratione, quia delinquit ante ſuum ordinem, & ſic non habetur dicere, ea ratio non eſt accipienda generaliter, ſed ſuo conſtringenda cauſa, hoc modo, quia ii deferunt eſſe ipſius propter ſceleris, & reputationem ſuæ vitæ, *l. 1. C. de ſervo fugit.* vel damnato in metallum, bonis omnibus publicatis, ut plane egerit fe indigauit, cauſa memoria celebretur, *arg. leg. ult. C. de ſ. & eccleſ. quia ſi damnatus, leg. 1. C. de ſervo fugit.* Interpretatio quoque prioris matrimonii non ſignitur furti adverſus eam, quæ uxor fuit, nec conditione furtiva, ſi quid mutio ſurripuerit divorti cauſa, vel ſi fuit ſponſa mea, *l. 1. C. de furtis.* Et ſi quis ſponſæ ſuæ mortis judicio, id eſt, rerum amotarum, non rerum ſubreptarum: Nam in eo verbo eſt *ruptionis vel amoris*: leniter verbi diſtinctionem ſubtilem, *l. 1. C. de furtis.* Et ſi quis ſponſæ ſuæ divortium non peragat nullier eandem rem contrectare. Nam ea contrectatione nova, ex furto admiſſo poſt divortium, & furti tenetur, & conditione furtiva, *l. 2. & 3. pro. amotor. l. ult. C. de furt.* non ex furto fuſto ante divortium in memoriam prioris matrimonii, prioris vitæ & focietatis, *l. 3. & ſeq. de re judic.* Ex furto igitur fuſto mutuerte matrimonio, ex furto quod vetuſtus eſt divortio, & de etiam ex cauſa, quæ fit vendirione vendtior, ſervus venditus non in caput venditoris torquetur: & ex cauſa, quæ fit vendirior redhibitione, ſervus redhibetur, non torquetur in caput emptoris. Ac ſimiliter ex cau-

Ad L. XLVI. de Judiciis. *Judex datus in eodem officio permanet, ſicet furore ceperit, &c.* Ut ſupra.

JACOBI CUJACII JC.

In Lib. II. QUÆSTIONUM PAULI, RECITATIONES SOLEMNES.

Ad Leg. XLVI. de Judiciis. *Judex datus in eodem officio permanet, ſicet furore ceperit: quia velle ab initio judice addendo eſt. Et judicanda negotiorum morbus functionis remittit. Ergo mutare debet.*

HIJUS Legis verba hæc ſunt: *Judex datus in eodem officio permanet, ſicet furore ceperit, &c.* Igitur judex datus, qui furore ceperit, non definit eſſe judex: furor ſuperveniens præcavi vel præcidi provinciæ, ei non abrogat magiſtratum, quoniam mens ei redit poteſt, *Inter mandatum, §. 1. de tut. & curat.* furor. Furor quoque ſuperveniens judici datio, vel delegato, non abrogat judicis officium, ſive, ut Apuleio verbo utar, *jurisdictionem*, qui ut ait Paulus, velle ab initio judice addidus eſt: *Addicitur & datus* idem eſt. Idemque adjicere vel dare judicium vel arbitrium idem eſt. Trebatius Juriſconſultus, ut Macrob. *Saturnalium magiſtratum poſſe ferre dominantem, & judicia addicere*, & veteres, ut ait Varro, dare judicium, dare actiones, & in duodecim tabulis, *prætore emendato*, dare judicium, dare actionem, & eſt, præſente utraque parte. Quod etiam exigit *Lex ſenatuſconſulta, ingrato, ne pactio, præſente utraque parte litem dare ſecundum eum, cujus cauſa* dicitur, & *ſuperior*, ſi *ſuperior*. Sic autem exudiendo eſt hoc Pauli ratio, quia reſte ab initio judex addidus eſt, etiam ſi ab initio, id eſt, eo tempore, quo addicebatur, furore correptus fuerit. Nemo igitur ad furioſus matrimonium *non poteſt ferre, qui minus filii ex legitimo matrimonio nati* ante vel poſt furorem *ſuperveniens parvis.* Ita & furioſus judex creari non poteſt. Nam veteres ita ſe aliquedis habet intervalla, judex dari poteſt, quis interpoſito tempore, ubi ad ſe redierit, *Inter mandatum, §. 1. de tut. & curat. Inter poteſt, Inter hoc tit.* Ergo Paulus loquitur, ut & *ad Lucium ſervium*, de furore intervallato & alternato reque interioris tempore, quem plerumque hominibus evenire ſolere ait *Livius, de offic. prof.* Non loquitur Paulus de furore perpetuo aut continuo. Ar ſi is, qui furore correptus eſt eo tempore, quo judex addicebatur, ſive dabat, nihilominus reſte datur, reſte addicitur, conſequens eſt, quod poſt addictionem, ſi qui in idem furioſus geruus incideris, non ideo minus eum in officio permanere, quoniam, volentem ſcilicet non etiam invitum; quam in rem hæc ſunt ſingulariter eſt. Regulariter inviti judices dantur: judicandi neceſſitas perſonalis & publicarum rerum, quod in vitio deferur, *l. ſubſidiandi, de minor. & bonis, l. bonis, ſub patris, de tutor. minor.* Sed ſi in furorem incidert, vel ſi eo quandoque affectus, & recuperato ſenſu, ſe ipſe ſuo officio reſtituit, & ſuo ſponte eſt, diſcedit interrallis, ut ſupra *ſenſum, C. qui reſtum. ſac. poſſ.* judicare cogitur, quia inquit, judicandi neceſſitatem morbus ſonticus remittit ex *l. 12. tab. Judicandi neceſſitatem*; quia regulariter invitus judicare jubetur: ſed ei morbus ſonticus hanc neceſſitatem remittit. Et *morbus ſonticus eſt*, etiam ſi non ſit ingiti, ſed intervallatus, ut furor intervallatus, morbus ſonticus eſt, tertiana vel quartana recens morbus eſt ſonticus, *Expoſitum, de re jud.* Et ſimiliter comitialis, & minor morbus, quem veloti per eminentiam Pius. vocat morbum ſonticum, dum ait Gagatem lapidem deprehendere ſonticum morbum, ex *Dioſcoride*, qui eum lapidem vel ſolo contactu ſonum, qui epilepſia laborant. Et ſimiliter gloſſe Philo-

xeni eum morbum *fonticum* interpretantur, *ἱερὰν νόσον* (sic enim Græci *morbum comitialem* appellant κατ᾽ ἐξοχὴν) ut Callimachus ait, *ἢ δ᾽ ἱερὰν φωλεύουσαν*, apud interpretem Apollonii. Ergo justa excusatio est judicis dati, si ob hæc genera morborum judicandi necessitate solvi velit, quia neque iis diebus, quibus morbo vacat, sanus esse intelligitur, *l. qui tertiana, de ædil. edic.* Ergo mutari potest, si hoc ipse desideret, ut in *l. si longius, hoc tit.* Neque hæc repugnant, recte judicem dari, judicemque manere, & volentem tantum se eo munere abstinere, atque mutari: Aliud enim est solvi necessitate judicandi, aliud judicium solvi, sive judicem esse desinere. Plinius 10. epist. de Archippo Philosopho: *Fuerunt*, inquit, *qui dicerent non modo liberandum judicandi necessitate, sed omnino tollendum de Judicum numero.* Judex datus, de quo agitur, qui furere cœpit, si velit, dum eo morbo vacat, judicare potest, & retro si velit, liberari potest judicandi necessitate sumpto alio judice, necessario sumendus est alius judex, quia ex 12. tabul. morbus sonticus judicis judicium diffindit, diem judicii diffindit & differt, non etiam abrogat judicandi facultatem, *l. 2. §. si quis judicio, sup. si quis caution.* Ex ea l. duodecim tab. restat pars quædam, quæ fuit subjecta enumerationi causarum, propter quas judicium differtur, non solvitur: veluti propter funus familiare, feriasque denicales, vel propter officium, quod sine piaculo præterire non licet, vel propter sacrificium anniversarium, vel propter morbum sonticum litigatoris, aut judicis. Et concepta ea pars est his verbis: *Si quid horum fuit vitium judici, arbitrove, reove, id est, litigatori, dies diffisus esto.* Vitium lex accipit pro *obstrigilatione*, sive *obstaculo*, ut alio loco, *si morbus ævitasve vitium escit.* Nec male glossis *τὸ σίνος*, id est, impedimentum, quo nomine & verecundior pars in Aristophane, quæ & a Theodoro Prisciano medico antiquissimo appellatur *impedimentum.* Ex illis autem verbis, *judici, arbitrove*, ut hoc obiter dicam, patet, divisionem illam actionum in strictas & bonæ fidei esse ex 12. tab. nam judex est, qui addicitur judicio stricto: arbiter, qui addicitur bonæ fidei judicio. Et hæc de sententia hujus l. satis essent, nisi insuper discutienda esset interpretatio Basilicῶν, quæ aliter se habet, quam mea. Nam morbum sonticum accipiunt pro morbo perpetuo, nimirum expressa hujus leg. sententia hoc modo: *μανία ἐπιγινομένη οὐ ποιεῖ παύσασθαι τὸν δικαστήν, διὰ δὲ τὴν διηνεκῆ νόσον ἐναλλάσσονται*: *furor superveniens*, inquiunt, *non facit, ut desinat esse judex, at propter morbum perpetuum mutatur.* Et ad hanc interpretationem multum facit *l. ult. §. 1. de ædil. edic.* in qua ex Cassio refertur, morbum sonticum esse, qui perpetuus sit. Quod sane ita est: Nam si temporarius est sonticus, & perpetuus multo magis. Sed non in eo consistit, imo pergit ulterius, & negat, eum esse morbum sonticum, qui tempore finiatur, qui temporarius sit. Verum eo nihil moveor. Et iterum dico, morbum sonticum esse hoc loco furorem intervallatum, ac similiter tertianam, ac quartanam, & podagram, & comitialem morbum esse sonticum, licet perpetuo non noceat. Quod autem ex Cassio proponitur in *d. l. ult. §. 1.* videamus uti accipiendum sit. Respicit proculdubio, ut titulus indicat, ex Cassii sententia ad edictum ædilitium, ex quo mancipii venditi redhibitio est ob morbum vel vitium, quod latebat venditionis tempore. At in eo edicto morbi fit mentio simpliciter, non sontici morbi. Unde quæritur, cur ædiles maluerint morbum dicere simpliciter, quam sonticum morbum, quod quæri etiam potest de illa l. 12. tabul. *si morbus ævitasve vitium escit*: an vero maluerint ædiles aut decemviri simplici morbi appellatione uti sine alio adjuncto, quia latior est morbi appellatio, quam morbi sontici. Hanc rationem probasse Cassius videtur. Morbus sonticus, ut Cassius sentit, dicitur is tantum, qui incidit in hominem, postquam is natus est, *d. §. ult. §. 1.* in ædilitio edicto morbus per se dicitur etiam, qui homini innatus est, ut si quis cæcus natus sit, vel surdus, *l. 1. §. sed sciendum, eod. tit.* Item morbus sonticus ex Cassii sententia, cujus partem retulit Jabolenus, in *l. morbus, de verb. signif.* quæ est ex Jaboleni 14. ex Cassii, inquam, sententia, morbus sonticus is est, qui perpetuus, non temporalis. At in ædilitio edicto morbus simpliciter dicitur etiam is, qui temporarius est, quoniam & ob temporarium morbum redhibitioni locus est, in *l. 6. eod. tit.* Verum hæc postrema sententia Cassii nullum præter Cassium auctorem habet. Aliis etiam ejusdem scholæ Jurisconsultis, ut Juliano in *l. quæsitum, de re judic.* placet, morbum quoque sonticum esse, qui tempore finitur, ut febrem duram & acrem, quæ a veteribus *querquera* dicitur, vel quercera, quæ est frigida cum tremore, *ῥιγώδης*. Lucilius: *Jactans me ut febris querquera.* Idem.

Querquera consequitur febris, capitisque dolores,

Omnem denique morbum vehementiorem vim graviter nocendi habentem, ut Sextus Cæcilius J.C. definit apud Gell. *lib. 20. cap. 1.* Ac præterea in edicto ædiles per se morbum dicere, quam morbum sonticum, non ideo solum maluerunt, quod latior & generalior sit morbi appellatio, quia nec generaliter ea appellatione comprehendi voluerunt omnem morbum, non levem morbum, puta febriculam, aut modicum ulcus, aut dentis vel auriculæ dolorem, aut levem lippitudinem. Hi morbi causam redhibitioni non præstant, *l. 1. §. proinde, & l. 4. §. ult. eod. tit.* Sed ideo in ædilitio edicto de morbo generaliter scriptum est, non de morbo sontico, quia ut eleganter Pomponius ait in *l. 4. §. pen.* quod maxime notandum est, in eo edicto nihil ulla de re agitur, cur is ipse morbus obstet. Et morbus sonticus ex his est, quæ ad aliquid referuntur, puta qui nocet alicui rei gerendæ, v. g. liti agendæ, negotio peragendo, judicio faciundo: qui diem judicii diffindit, qui comitia dirimit. In Basilicis *νόσος ὀλεθρία*, morbus noxius sive nocivus, id est, qui nocet alicui. Novius Gallinaria: *Senium sonticum*, quod agendis negotiis obstet. Et Cælius Aurelianus medicus lib. 1. sonticam vel sontivam etiam sani iracundi habent, id est, nocentem cum pernicie sua. In ædilitio igitur edicto agitur tantum de sanitate corporis, quod veniit, aut morbo vitiove ejus, non habita ratione ad aliud. Itaque nihil attinebat in ædilitio edicto morbum sonticum nominare: quæ ratio est evidentissima.

Ad L. XVII. de Inoffic. test. *Qui repudiantis animo non venit ad accusationem inofficiosi testamenti, partem non facit his, qui eandem querelam movere volunt. Unde si de inofficioso testamento patris alter ex liberis exheredatis ageret: quia rescisso testamento alter quoque ad successionem ab intestato vocatur, & ideo universam hereditatem non recte vindicasset: hic si obtinuerit, utetur rei judicatæ auctoritate, quasi centumviri hunc solum filium in rebus humanis esse nunc, cum facerent intestatum, crediderint.*

Ad §. Cum contra *testamentum ut inofficiosum judicatur, testamenti factionem habuisse defunctus non creditur. Non idem probandum est, si herede non respondente, secundum præsentem judicatum sit. Hoc enim casu non creditur jus ex sententia judicis fieri: & ideo libertates competunt, & legata petuntur.*

HÆc lex duas habet quæstiones. Quantum ad priorem attinet, sciendum est, querelam inofficiosi testamenti, sive petitionem hereditatis ex causa inofficiosi testamenti, quæ & *actio*, & *accusatio* dicitur, quia impietatis accusat patremfamil. qui testamentum fecit: hanc (inquam) actionem dari liberis exheredatis testamento patris vel matris, dicentibus & probantibus se immerito & contra officium pietatis exheredatos: & hac actione agitur apud centumviros, *l. ult. C. de lib. præt.* ut & hæc verba hujus legis demonstrant, *quasi centumviri, &c.* Quo fit, ut apud Quintilian. 7. *cap. 5.* illo loco, *quæ in scholis abdicatorum, hæc in foro exheredatorum a parentibus, & bona apud Consules repetentium ratio est*: ut putem esse legendum *apud centumviros*, non *apud Consules*: vel eo maxime, quod subjiciat postea de filio exheredato sub hoc elogio, *quod meretricem amaverit*, quæstionem esse, an huic delicto pater debuerit ignoscere, *& centumviri*, inquit, *tribuere debeant veniam?* Et inde etiam hæc actio, id est, petitio hereditatis ex causa inofficiosi testamenti centumvirale judicium appellatur in *l. Titia, h. tit.* Et initio 5. epist. Plinii sec. quum

quum ait, *Curianum exheredatum a matre, cum heredibus scriptis a matre subscripsisse centumvirale judicium*, id est, egisse querela inofficiosi testamenti: sicut & aliud quamcunque petitionem hereditatis, quacunque ex causa descendat, constat esse centumvirale judicium, *l. petitor, de lib. leg. l. ult. C. de petit. hered.* Vis autem & potestas hujus actionis hæc est, ut rescindat testamentum patris, ut parentem intestatum faciat, & hereditatem, quam adierant, evincat heredibus scriptis, si liberi exheredati recte probarint, se immerito exheredatos fuisse, *l. 6. si quis, & l. nam etsi ult. sup. hoc tit. l. ut liberis, C. de collat.* quod etiam in hac lege hæc verba notant, *cum facerent intestatum*, id est, cum centumviri patrem facerent intestatum, re judicata contra heredem scriptum, & contra testamentum, ut impium & inofficiosum. Et ita hic locus explicandus est. Porro his cognitis finge: patri duo sunt filij, primus & secundus, quos testamento exheredavit, & extraneum heredem scripsit, quo adeunte hereditatem, primus repudiantis animo omisit querelam inofficiosi testamenti, repudiavit querelam & hereditatem patris: Secundus autem hac actione egit, & vicit re judicata contra testamentum & heredem scriptum. Quæritur, *an frater, qui repudiavit, secundo partem faciat*, vel ut Virgil. ait, *vocetur in partem?* sic enim ille.

. . . Ipsumque vocamus
In prædam partemque Jovem.

In partem vocare juris verbum est, pro participem facere, & partiarium admittere. Cicero pro Cæcinna, *mulieres in partem vocatæ sunt.* Qui egit querela, & vicit, an ei partem hereditatis paternæ auferat, an persona primi numeretur in faciendis partibus hereditatis paternæ? quod eo pertinet, ut intelligamus, utrum secundus, qui querela obtinuit, vindicet totam hereditatem, an partem dimidiam tantum: nam si frater, qui repudiavit, ei partem non facit, totam hereditatem vindicat: si ei partem facit, vindicat tantum mediam partem. Et summo quidem jure, primus, qui repudiavit, videtur partem facere secundo, qui egit & obtinuit rem, quia victoria secundi proficit primo, *l. Papi. §. quoniam, hoc tit. & l. 6. §. si quis.* Quid enim vicit secundus? Ut rescinderetur testamentum patris, ut intestatus fieret pater: hic est exitus querelæ inofficiosi testamenti. Intestato igitur patre facto consequens est, utrumque vocari ad legitimam hereditatem patris ab intestato. Et ideo non recte vindicari totam hereditatem ab eo, qui querela egit & obtinuit, sed duos semisses fieri oportere, ita ut inter Primum & Secundum fratres consortes æquis portionibus hereditas patris dividatur. Et ita quidem prorsus res se haberet, si Primus repudiantis animo non cessasset, si cunctatus esset, non repudiasset. At, ut inquit Paulus, quum repudiavit, pro nullo habetur; & tueri se potest Secundus in vindicando asse auctoritate rei judicatæ a centumviris, hoc colore, quasi centumviri, cum patrem intestatum facerent, hunc solum filium fuisse in rebus humanis crediderint, atque adeo hunc solum voluerint ex asse heredem esse. Itaque Secundus auctoritate fretus Centumvirorum assem vindicare potest, quasi primo non concurrente, nec faciente partem. Et ita rectissime respondit Paulus, nota centumviros, judicando contra testamentum ut inofficiosum, ut judicium hominis minus sani patrem facere intestatum. Nam ita fere pronuntiant: videri patrem minus sanæ mentis fuisse, cum testamentum faceret, neque id ratum esse oportere, *l. mater, hoc tit.* ut in suprad. epist. Pli. *videri patrem non justas habuisse causas irascendi filio*, & hæc si unus ex fratribus repudiaverit querelam inoffic. testam. Idem tamen juris est, si egerit unus ex fratribus querela inofficiosi testamenti, & non obtinuerit, idem si egerit & præscriptione quinquennii exclusus fuerit. Nam querela inofficiosi testamenti finitur quinquennio, *l. 2. C. in quibus caus. rest. in integ. est necess.* Sive igitur unus ex fratribus repudiaverit, sive non obtinuerit, sive tempore exclusus fuerit, in legitima hereditate non concurrit fratri, qui egit querela inofficiosi testamenti & obtinuit, *l. si pœnas, §. ult. inf. h. tit.* Et hoc est, quod ait *l. prox. in pr. sup.* filia, quæ non egit, id est, quæ repudiavit, vel tempore exclusa est, vel quæ non obtinuit, in legitima hereditate fratris non concurrit.

AD §. *Ultimum.* Initio Paulus proponit hanc regulam, quæ certissima est: *cum contra testamentum ut inofficiosum judicatur, testamenti factionem habuisse defunctus non creditur*, id est, defunctus creditur non potuisse facere testamentum. Ex quo sequitur, corruere omnia, quæ in testam. scripta sunt, quasi facto ab eo, qui creditur non habuisse testamenti factionem: hoc enim colore rescinditur testamentum, quasi non sanæ mentis fuerit testator, ut testamentum ordinaret, qui in eo temere, & immerito liberos suos exheredavit, *l. 2. l. Titia, l. mater, hoc tit. l. nec fideicommissa, de leg. 3.* Est enim species quædam insaniæ suo generi succensere sine causa, suo sanguini. Ideoque in eo testamento, quod inofficiosum judicatur, relicta legata, aut fideicommissa, aut libertates non valent. Hoc jure scilicet quod obtinuit semper ante Novell. Justin. 115. Ex qua propter exheredationem liberorum rescinditur per querelam inoffic. testam. sola institutio heredis, vel substitutio vulgaris, cetera omnia valent, puta legata, fideicommissa, libertates, tutelæ, tabulæ pupillares. At hoc jure nihil omnino in eo testamento scriptum valet, quod ut inofficiosum judicatum est. Unum tantum hoc loco casum exponit Paulus, quo & hoc jure, quod ante Justinianum obtinuit, querela inofficiosi testamenti, vincente filio exheredato, legata, aut fideicommissa, aut tutelæ, aut libertates non intercidunt: & casus hic est, si heres scriptus ex contumacia condemnatus sit, *μονομερῶς*, ut dicunt, puta quod judicio defuit, quod vocanti in jus, neq; respondit ipse, neque alius ejus nomine: hoc casu aufertur quidem hereditas heredi scripto, sed exheredatus, qui eam aufert, debet præstare legata, & fideicommissa, & libertates iis, quibus relicta sunt. Quod est ex constitutione Divorum fratrum Antonini & Veri, ut subiicitur in *l. seq.* Cur vero hoc casu non omnia corruunt, quæ in testam. scripta sunt? Quia hoc casu non creditur jus ex sententia judicis fieri; sententia jus per omnia non facit, sententia non habet auctoritatem rei judicatæ, nisi adversus heredem scriptum, qui judicio adesse neglexit, non adversus legatarios, & fideicommissarios, vel manumissos, *l. si perlusorio, §. ult. de appell.* quæ id aperte declarat, de quo mirum in modum hoc loco dubitat Accurs. legata peti, & fideicommissa, libertates ab eo, qui querela inofficiosi testamenti obtinuit, herede scripto damnato ex contumacia, ex eremodicio, *par defaut*, deserto judicio. Denique hoc casu judex non creditur pronuntiasse, aut centumviri non creduntur pronunciasse de jure testamenti, qui heredem magis damnaverunt propter ejus contumaciam, quam quod revera inofficiosum testamentum esset. Est & alius casus, quod idem contingit ex constitutione Divi Pii, ut querela inofficiosi testamenti rescindat institutionem solam heredis, non cetera, quæ testamento scripta sunt, si heres scriptus colluserit cum filio exheredato, qui secum subscripserat centumvirale judicium, & ab eo se vinci passus sit, si causam egerit lusorie, non plene, non strenue & bona fide, quod judicium perlusorium dicitur. Et hoc quoque casu sententia, qua judicatur contra testamentum ut inofficiosum, per omnia jus non facit, quia neque legatariis nocet, neque fideicommissariis, neque manumissis, quia non fuit justus contradictor, justus defensor testamenti, id est, adversus justum contradictorem filius exheredatus non tenuit causam. Et hoc ostenditur in *l. si perlusorio, in princ. & l. a sententia, D. eod. tit. l. si servus plurium, §. 1. & pen. de leg. 1. l. si suspecta, inf. hoc tit.*

Ad L. XIX. Eod. *Mater decedens, extraneum ex dodrante heredem instituit, filiam unam ex quadrante: alteram præteriit. Hæc de inofficioso egit, & obtinuit. Quæro, scriptæ filiæ quomodo succurrendum sit? Respondi: Filia præterita id vindicare debet, quod intestata matre habitura esset. Itaque dici potest, eam, quæ omissa est, etiamsi totam hereditatem ab intestato petat, & obtineat, solam habituram universam successionem:*

quinnadecimum fi altera amiſſiſſet legitimam hereditatem. A Sed non eſt admittendum, ut adverſus ſororem audiatur agendo de inofficioſo. Praterea diximus eſſe, non eſſe ſimilem nouitatem eam, quæ ex teſtamento adiit & eam de qua nos ſermonem habemus. Quod ſi ſoror ſemiſſem vindicauerit & defenderit eam, totum ſemiſſem eſſe adfuturum, quaſi ſemis totus ad eam pertinent. Secundum quod, ſiin totum teſtamentum informatur, ſed poſt quam res ſtata effecta eſt: licet quaſi ſemiſſe judicium ultimum ejus dimittat. Ceterum ſi quis putauerit, filia obtinente, totum teſtamentum infirmari: diminuendo eſſe illi, ut ſuam ad in- teſtato poſſe adire hereditatem: nec enim quæ ex teſtamento adita, quaſi potuit valere, repudiare legitimam hereditatem ut- deatur, quam quidem noſtri filia dicunt, quæ ex ſemiſſe ejus ſum diligentes, id quod putant filii conuenire, non anni- nant: quod exemplo in patronis, qui judicium liberti ſuſcipiunt nimis mature, emplasse eſt: ſi ante ſententiam mortuus ſit. B Sed ſuccinum contra tabulas repudiaſſe. Ex quibus apparet, non eſſe totam hereditatem pretextato vindicare: cum reſeiſſa te- ſtamento, etiam inſtituta ſuum non ſit adeunte hereditatem.

C Pecies legis hæc eſt de matre, quæ unam ex filiabus, C cum duas haberet, præterit, omiſit, exheredauit. Hæc tria verba idem poſſunt in teſtamento patris. In teſtamento patris longe aliud eſt præterire filium, aliud exheredare. Præterire eſt ſilentio omittere. Silentium patris non eſt exheredatio. Silentium patris ipſo jure vitiat teſtamentum, non exheredatio: ſilentium matris non virtat teſtamentum ipſo jure, quia exheredatio eſt: teſtamentum, in quo liberi ſunt à parentibus exheredati, aut in quo neminem- tur exheredati, ipſo jure valet, ſed reſcindi poteſt ex cauſa per querelam inofficioſi teſtamenti. Silentium patris no- jore eſt iniuria, vel iniquitas, quare exheredatio: exheredationi enim ſemper ineſt cauſa aliqua, & additur ſemper elogium, id eſt, ejus cauſæ reſcitationis: ſilentii nulla cauſa apponi & tamen quia mater & conſanguinei eſt patris potius, quam matris, non creditur pater temere iratus fuiſſe adverſus filium, niſi cum nominatim exheredaverit, id eſt, niſi iram ſuam manifeſtauerit. Facilius mater creditur irata fuiſſe ejus filium, quem præterit, ſive prætermiſit, id eſt, quem nolo hereden inſtituit, neque nominatim exheredavit. Quo ſit, ut filentum matris ſive præteritio- nem habeamus pro exheredatione, non ſolum in præteritio- nem partis, quæ ſunt certiſſima principii juris in 3. mater, Inſtitut. de inter. dis. Quibus & hoc addamus, per querelam inofficioſi teſtamenti liberos non obtinere, niſi ſi ſoror præ- tere hereditatem ex cauſa inofficioſi teſtamenti. Querela D inofficioſi teſtamenti nihil aliud eſt, quam petitio hereditatis ex cauſa inofficioſi teſtamenti. Ita ſcripſit Ulpianus, Caſſ. tit. l. pen. 3. ſed quemadmodum, de bonor. poſſ. cont. tab. Et ideo in hac lege, illo loco: etiamſi totum hereditatem ab inofficioſo teſtat, id eſt, etiamſi totum hereditatem ab in- officioſo teſtamento in aſſem, in totum, in ſolidum, & eum qui eſt hujuſmodi querela, adhiene, acquiſitionis, five petitionis hereditatis ex cauſa inofficioſi teſtamenti, ſi obtinuerit, patremfamilias, qui teſtamentum fecit, facere inteſtatum, ut nominatim ſcribit L. 6. §. 9. qui, hoc tit. quo- modo fiat patremfamil. inteſtat. Quod ſi ſoror filium inju- mus, patremfamilias fieri inteſtatum ab eo, qui eſt que- rela, & vicit ſemene eo ſenſu, quo dicimus eum, qui in cau- ſa aliqua obtinet & ſuperat adverſarium, condemnare ad- verſarium, cum tamen ipſe eum non condemnet, ſed ju- dex. Verum & adverſarius condemnare eum dicitur, quem judex condemnat, quia per eum factum eſt, ut condem- naretur. Et ita, qui obtinet querela inofficioſi teſtamenti inteſtatum patremfamil. facit: quia per eum factum eſt, ut ceſtamenti patremfamil. inteſtatum faceret: nam non ipſe proprie, ſed cauſarius inteſtatum facit, L. 17. hoc tit. His cognitis, ponamus ſpeciem in hac L. Mater, quæ duas habebat filias, extraneum herederem ſcripſit ex dodran- te, & filium unam ex quadrante, alteram præterit, five exheredavit, quæ poſt mortem matris egit querela inofficioſi teſtamenti adverſus heredes ſcripros teſtamen- to matris, qui adierant hereditatem: neque enim datur querela, utequam hereredes ſcripti adierint, l. Papinianus, §.*

ſi conditioni, hoc tit. Egi igitur filia exheredata, filia præ- A rita adverſus ſororem & extraneum, & obtinuit. Facit igi- tur matrem inteſtatam: hic eſt eritus querelæ. Quantum in ſoror, que heres ſcripta eſt quadrante, & adita he- reditatem, ſorori exheredatæ, quæ obtinuit querelæ, ſequitur ſemiſſis. Unde merito queritur, an filia exhe- redata, quæ eos vicit, univerſitas hereditatem ab inteſtato vindicare poſſit, & ſororem expellere, quaſi ab ea ſit re- poſſeſſa cauſa inteſtati, quæ ex teſtamento ſit pro herede geſta? Quod ſi quis putauerit hæc paguare, negandum eſt, ſcilicet negandum eſt, eum vel eam, qui quæve adivit ex teſtamento, quod post eum in ea cauſa eſſe, ut reſcindatur unquam: omiſſe eam, vel repuſſe videri eandem hereditatem ab inteſtato. Nemo enim repudiare videtur, quod nefcit ſibi deferri, l. 8. ff. l. 3. illud dubitaris, in ſ. de appar. lemel. l. 2. C. de ſuccell. edict. Neſciebat autem filia heres inſtituta, quem ex teſta- mento adiit, filii exheredatam ab inteſtato ad- mittere: ſcit enim ſibi quidem ſororem fuiſſe exheredatam, eique competere querelam, ſed neſciebat primum, an adtum eſſet querela: deinde neſciebat, quem huius judicii exitum ſurumus eſſe. Inceritſtimus enim eſt alea judicorum, incer- tiſſima ſata cauſarum. Et quid etiam ſi credidit ſororem meritò fuiſſe exheredatam? Et tantum abeſt, ut ſit ſtatim, ut neſciens ius ſuum, id amittat, quod id repudiaverit aliud ampleſendo, ut aliquando nec ſciens ius ſuum, id amittat, quod ſcit ſibi competere. Et tantum abeſt, ut filia ſororem ſuam ſororem ſuam, &c. Et hoc eſt, quod ait, cum & hi qui ſciunt ſuum ſuum, &c. Et eſt locendum, cum hi qui ſciunt, non cum hi nolunt, ut ſi ſcripſerim, B Sed ſuccinum contra tabulas repudiaſſe. Ex quibus apparet, non eſſe totam hereditatem pretextato vindicare: cum reſciſſa te- ſtamento, etiam inſtituta ſuum non ſit adeunte hereditatem. Ita ſcripſit Ulpianus, Caſſ. tit. l. pen. 3. ſed quemadmodum, de bonor. poſſ. cont. tab. Et ideo in hac lege, illo loco: etiamſi totum hereditatem ab inofficioſo teſtat, id eſt, etiamſi totum hereditatem ab inofficioſo teſtamento in aſſem, in totum, in ſolidum, & eum qui eſt hujuſmodi querela, adhiene, acquiſitionis, five petitionis hereditatis ex cauſa inofficioſi teſtamenti, ſi obtinuerit, patremfamilias, qui teſtamentum fecit, facere inteſtatum, ut nominatim ſcribit L. 6. §. 9. qui, hoc tit. quo- modo fiat patremfamil. inteſtat. Quod ſi ſoror filium, patremfamilias fieri inteſtatum ab eo, qui eſt que- rela, & vicit ſemene eo ſenſu, quo dicimus eum, qui in cau- ſa aliqua obtinet & ſuperat adverſarium, condemnare ad- verſarium, cum tamen ipſe eum non condemnet, ſed judex. Verum & adverſarius condemnare eum dicitur, quem judex condemnat, quia per eum factum eſt, ut condem- naretur. Et ita, qui obtinet querela inofficioſi teſtamenti inteſtatum patremfamil. facit: quia per eum factum eſt, ut ceſtamenti patremfamil. inteſtatum faceret: nam non ipſe proprie, ſed cauſarius inteſtatum facit, L. 17. hoc tit. His cognitis, ponamus ſpeciem in hac L. Mater, quæ duas habebat filias, extraneum herederem ſcripſit ex dodran- te, & filium unam ex quadrante, alteram præterit, five exheredavit, quæ poſt mortem matris egit querela inofficioſi teſtamenti adverſus heredes ſcripros teſtamen- to matris, qui adierant hereditatem: neque enim datur querela, utequam hereredes ſcripti adierint, l. Papinianus, §. ſi conditioni, hoc tit. Egi igitur filia exheredata, filia præ- rita adverſus ſororem & extraneum, & obtinuit. Facit igi- tur matrem inteſtatam: hic eſt eritus querelæ. Quantum- an ſoror, que heres ſcripta eſt quadrante, & adita he- reditatem, ſorori exheredatæ, quæ obtinuit querelæ, ſequitur ſemiſſis. Unde merito queritur, an filia exhe- redata, quæ eos vicit, univerſitas hereditatem ab inteſtato vindicare poſſit, & ſororem expellere, quaſi ab ea ſit re- poſſeſſa cauſa inteſtati, quæ ex teſtamento ſit pro herede geſta? Quod ſi quis putauerit hæc paguare, negandum eſt, ſcilicet negandum eſt, eum vel eam, qui quæve adivit ex teſtamento, quod post eum in ea cauſa eſſe, ut reſcindatur unquam: omiſſe eam, vel repuſſe videri eandem hereditatem ab inteſtato. Nemo enim repudiare videtur, quod neſcit ſibi deferri, l. 8. ff. l. 3. illud dubitaris, in ſ. de appar. lemel. l. 2. C. de ſucceſſ. edict. Neſciebat autem filia heres inſtituta, quem ex teſta- mento adiit, filii exheredatam ab inteſtato ad- mittere: ſcit enim ſibi quidem ſororem fuiſſe exheredatam, eique competere querelam, ſed neſciebat primum, an adtum eſſet querela: deinde neſciebat, quem huius judicii exitum ſurumus eſſe. Incertiſtimus enim eſt alea judicorum, incer- tiſſima ſata cauſarum. Et quid etiam ſi credidit ſororem meritò fuiſſe exheredatam? Et tantum abeſt, ut ſit ſtatim, ut neſciens ius ſuum, id amittat, quod id repudiaverit aliud ampleſendo, ut aliquando nec ſciens ius ſuum, id amittat, quod ſcit ſibi competere. Et tantum abeſt, ut filia ſororem ſuam ſororem ſuam, &c. Et hoc eſt, quod ait, cum & hi qui ſciunt ſuum ſuum, &c. Et eſt locendum, cum hi qui ſciunt, non cum hi nolunt, ut ſi ſcripſerim, C Pecies legis hæc eſt de matre, quæ unam ex filiabus, C cum duas haberet, præterit, omiſit, exheredauit. Hæc tria verba idem poſſunt in teſtamento patris. In teſtamento patris longe aliud eſt præterire filium, aliud exheredare. Præterire eſt ſilentio omittere. Silentium patris non eſt exheredatio. Silentium patris ipſo jure vitiat teſtamentum, non exheredatio: ſilentium matris non virtat teſta- mentum ipſo jure, quia exheredatio eſt: teſtamentum, in quo liberi ſunt à parentibus exheredati, aut in quo neminem- tur exheredati, ipſo jure valet, ſed reſcindi poteſt ex cauſa per querelam inofficioſi teſtamenti. Silentium patris no- jore eſt iniuria, vel iniquitas, quare exheredatio: exheredationi enim ſemper ineſt cauſa aliqua, & additur ſemper elogium, id eſt, ejus cauſæ reſcitationis: ſilentii nulla cauſa apponi & tamen quia mater & conſanguinei eſt patris potius, quam matris, non creditur pater temere iratus fuiſſe adverſus filium, niſi cum nominatim exheredaverit, id eſt, niſi iram ſuam manifeſtauerit. Facilius mater creditur irata fuiſſe ejus filium, quem præterit, ſive prætermiſit, id eſt, quem nolo hereden inſtituit, neque nominatim exheredavit. Quo ſit, ut filentum matris ſive præteritio- nem habeamus pro exheredatione, non ſolum in præteritio- nem partis, quæ ſunt certiſſima principii juris in 3. mater, Inſtitut. de inter. dis. Quibus & hoc addamus, per querelam inofficioſi teſtamenti liberos non obtinere, niſi ſi ſoror præ- tere hereditatem ex cauſa inofficioſi teſtamenti. Querela D inofficioſi teſtamenti nihil aliud eſt, quam petitio hereditatis ex cauſa inofficioſi teſtamenti. Ita ſcripſit Ulpianus, Caſſ. tit. l. pen. 3. ſed quemadmodum, de bonor. poſſ. cont. tab. Et ideo in hac lege, illo loco: etiamſi totum hereditatem ab inofficioſo teſtat, id eſt, etiamſi totum hereditatem ab inofficioſo teſtamento in aſſem, in totum, in ſolidum, & eum qui eſt hujuſmodi querela, adhiene, acquiſitionis, five petitionis hereditatis ex cauſa inofficioſi teſtamenti, ſi obtinuerit, patremfamilias, qui teſtamentum fecit, facere inteſtatum, ut nominatim ſcribit L. 6. §. 9. qui, hoc tit. quo- modo fiat patremfamil. inteſtat. Quod ſi ſoror filium, patremfamilias fieri inteſtatum ab eo, qui eſt que- rela, & vicit ſemene eo ſenſu, quo dicimus eum, qui in cau- ſa aliqua obtinet & ſuperat adverſarium, condemnare ad- verſarium, cum tamen ipſe eum non condemnet, ſed judex. Verum & adverſarius condemnare eum dicitur, quem judex condemnat, quia per eum factum eſt, ut condem- naretur. Et ita, qui obtinet querela inofficioſi teſtamenti inteſtatum patremfamil. facit: quia per eum factum eſt, ut ceſtamenti patremfamil. inteſtatum faceret: nam non ipſe proprie, ſed cauſarius inteſtatum facit, L. 17. hoc tit. His cognitis, ponamus ſpeciem in hac L. Mater, quæ duas habebat filias, extraneum herederem ſcripſit ex dodran- te, & filium unam ex quadrante, alteram præterit, five exheredavit, quæ poſt mortem matris egit querela inofficioſi teſtamenti adverſus heredes ſcripros teſtamen- to matris, qui adierant hereditatem: neque enim datur querela, utequam hereredes ſcripti adierint, l. Papinianus, §.

Ad L. XXXVIII. de Servit. urb. prad. *Si ædes mea a tuis ædibus tantum differat, ut postpositis postibus, aut medianis omnis earum conspectibus aversas, servitus tamquam non possit.*

SEntentia legis hæc est: si tantum habita conventione, ædibus meis hanc servitutem imponam, me mihi ædes meas altius tollere licere, ne luminibus tuarum ædium offerre liceat, & ædes meas a tuis tantum differre, ut conspici, vel prospici, ut ait, non possint, aut medius murus earum conspectum auferat: ea servitus, quam impositi ædibus meis, non valet, quia tamquam actionem nihil interest, & servitutis, cujus nulla est utilitas, nulla etiam impositio est. *l. quotiens, seq. tit. prox.* Istud ut fabricis in *l. seq.* nemo propriis ædibus servitutem imponere potest, nisi & is, qui credit servitutem, & is, cui creditur, in conspectu habeant eas ædes, ut ait officere alie alii ædibus. Poffunt quidem & in arbitrio ea actione servitutem denere tuis ædibus, non tamen sit tuæ vicinæ fini, sed & ei ulteriores fini, iuter intermedias ædes tuas servientem hanc non debentur. Poffunt igitur eæ ædes servire tuis, quæ sunt procul, in medio interjectis forte tuis, aut pluribus ædibus, ut refert, *l. 4. §. ult. & l. 5. §. ferri. vicinæ. l. fi quis Aruæ, & l. in prædendis, 8. interpolitis, comm. prad.* Sed non erit utilis hæc servitus, nisi tuæ ædes meis, & vicinius meæ tuis fint in conspectu, ut officere alie alii possint: nec servitus ædium, quæ sunt inter vicinos prioribus, si modo fint in conspectu. Quæ ut Cicero scribit de Orat. contra, cum M. Buccul. in vendendis I. Tullio ædibus ita cavisset, *hanc amicum impositurum ne mus fieri, ne ite fieri*: Tullius simul atque ædificari cœperunt eft in quadam parte urbis, quæ modo ex illis ædibus conspici poffet, ego ftatim, inquit, cum Buccullo, quem domum atque habitaturus esset, ædificavit, quamvis effet procul, minusi lumina putabat, *quæ modo, inquit, ex illis ædibus conspici poffet*, Aliqui nulla fuiffet Fulio ingrata ea ædificatio, si interviniente fuit justa interitio Fulii, quia eadem fuit tuæ vendi-tionis, quam dixit Buccullus, cum ea, quæ propositur in *l. 12. in fin.* Buccullus fuiffet interpellatus, ne ædificaret, & alteras retineret, alteras venderet, ei quas retinebat hanc servitutem impofuit, *luminis mi mare fiant, ut ita fint*, id eft, ut lumina ædium venditarum ædificatione non auferret, ne-ceftras, quæ tum effent, iuerere Fulio permitte & immittere in ædes, quas Buccullus retinebat, & ut ne Buccullus ædificando, vel quo alio modo eafdem fenestras auferret. ut refert. Cicer. 2. ad. Attic. *Angulus fenestrarum apparet latis luminibus, hoc eft, latis fenestris*. Et male in deflorita Cati Inftitutionibus, *fenestra fignorum e luminibus*. Recte autem M. Tullius, *venientque parietes cui afferentur, mutata lumine videri, & quafi interverti*. Num ut eligenter ait *lumen, hic tit.* lumen eft, qui ædificat, ædificando. Nemo non agebat tamen Fulius recte, quia Buccullo hæc fuit mens, ut de fe caveret, non de alio, de fuis ædibus, non de alienis, non de cum quo urbe, quia de fuis fuit, cum quo proximia lumina ædium venditarum mutaretur, non etiam & alios nihil fuiffuros, quo mutaretur: vel quo officeretur illi particulæ ædii, non ut nunc in poffetum femper eam omnem, quam videbat cuiii particulam, videret. Erraverat tamen Buccullus quodammodo in dicendo ex lege venditionis, ut ea facta aperte, aut quia nimis generaliter eam concepérat, quæ res fpeciem agendi Fulio præbebat, fed id nunquam cogitaffe venditor intelligitur, ut caverent emptori nullo jure cuiii vel urbis fore, ut lumina ædium venditarum mutarentur.

Ad L. XXXVI. Famil. ercis. *Cum putarem te coheredem meum esse: idque verum non esset, agi tamen familiæ erciscundæ judicio, & a judice invitum adjudicatorem & condemnationem fieri posse. Quare, vel tertiam nequeo, quam vindicia invitem competat, an vindicatio: & an aliud in eo, qui heres eft, aliud in eo, qui heres non fit, dicendum eft? Responsi. Qui ex alle heres erat, fi cum putaret fe Titium coheredem habere, accepisti cum eo familiæ erciscundæ judi-*

cium, & condemnationes facta foloerit pecuniam, quatenus ea causa judicati fuit, repetere non poteft. Sed in videre eo tantum, quod non eft judicium familiæ erciscundæ, cujus ea actio accepisse. Sed quæritur non fit judicium, quod differat ab impedimento regionum, quod quidem non videtur demonstrum. Quod fi tantæ eorum heres fuit, fed quafi heredes effent, acceperit familiæ erciscundæ judicium: & recipitur illum in arbitrio discedere eft, quod dicimus in arbitrio. Plane si fine judice diviserint res eam condictionem non recusum, quia ei refertur, quem videbatur effe patronus, qui fuas res tamquam alienas dividebat. Quæ non intelligitur, cum ille coheredem effe putaverit, quem

HUius legis species hæc eft: Quidam cum effet heres ex affe & exiftimaret per errorem, fe L. Titium heredem habere, egit cum L. Titio familiæ erciscundæ, & heredi rem dividendo, accepto arbitro, per quem heredes dividerentur, & cum in hoc arbitrio fua ædificia fecisset, & fine fuit invicem adjudicationes & condemnationes: adjudicatione eorum hereditariorum in folidum vel propter, & cum in alterius portiori, vel inferiori portione, ac prægravare videretur, condemnationem in certam pecuniam alteri pernumeraudam, cujus minor pars effet, ejus portio erat Lucius Titius: quem eft etiam certum, qui omnia ad æquilatatem redigit, de qua portiffimum agitur in hoc indicio, ut coheredes æquas partes ferant, & eæque fint inflituti heredes, vel ab inteftato, vel ex teftamento vel æquales vel inæquales pro rata portionum adscriptarum in teftamento. Et hoc quidem proxime judicium familiæ erciscundæ: quæ fequitur in arbitrio divifuntaria: adjudicatio quafi neceffaria vendicio eft, *l. fi quis*, *hic tit.* vendico & ceffio five tradito. Quo fit ut adjudicatione & ratum dominium aquirat, & ea adjudicata eft, ut Ulpianus fcribit *lib. reg. tit. de dominio*. Et eft proditum videntur: in *§. ult. Inft. de act.* ipfi. Aliqua ex fententia judicis eo quem vim invitum fuam adjudicatione, quæ fit per fententiam judicis in judicio familiæ erciscundæ, vel communi dividundo, quæ judicia fun ex 12. tabul. Et ea quidem quæritur dominium, & hæc 12. tabul. unde profecta ea judicia funt, *adhiberit* ei, cui inter eam adjudicaverit. Cur igitur adjudicatione dominium ftatim adquiratur, id notat ex 12. tabulis eam, quæ ea adjudicatæ adjudicia, quia judex non poteft per le fieri dominium eum, qui non eft dominus: poffeforem facere poteft, dominum facere non poteft. Sic facit: nemo fibi dominum facere poteft. Porro cum ita per judicium familiæ erciscundæ fuiffet adjudicationes & condemnationes quæritur rerum erecto & fe affe, & fe ipfo, quæ quæritur rerum erecto compertò, & rei veritate compti, rum invicem competat vindicatio rerum, quas singulæ ut judex adjudicavit, quæ quæritur, quod alteri alteri ex condemnatione foluerit, an vero competat condictio indebiti. Denique quæritur, ut ea actio competat, vindicatio, an condictio indebiti, vel an neutra competat? Et Imperator noster constituit, ut vindicatio competat, non eft condictio indebiti: & retro, ubi eft condictio indebiti, non eft vindicatio, *l. dominus, l. si ex noxa, inf. de condict. indebiti. Sed quæritur nunc, de fubjecto*, an etiam hic competat condictio indebiti dubitatur: & fane veriti eft, nec condictioni indebiti locum effe: quia fententia judicis facta inter eos, fatis adjudicatione & condemnationem. Ergo, quod ex ea caufa, id eft, ex caufa judicati eft alteratio, indebitum non fuit? quia tamen natura indebitum fuit, quia res judicata naturalem obligationem neque parit, neque permittit, *l. Julianus, inf. de condict. indeb. l. 8. §. 1. nec ob.* hoc parit tamen civilem obligationem res judicata, & adhuc non judicatus. Ideoque ex caufa judicati folutum quid omnino indebitum, condici non poteft. Et hæc eft definitio certiffima in jure: ex caufa judicati, rerum male & perperam judicati, per errorem aut gratiam, folutum condici non poffe, *l. 1. C. de cond. indeb. l. 2. C. de compens.* *l. 8.*

l. fi fidejuffor, §. in omnibus, nunc. de qua re, §. ult. de judic. Idque (ut ait *dicta mentione*) propter auctoritatem rei judicatæ, cui ftari, quamque ita ftatim effe, ac fi ex voluntate partis, publice interpofita, quæ rebus judicatis Reip. ftatus continetur, *l. ferre, 3. cum præter, ad SC. Trebel.* Accedit alia ratio, quæ potior, & antiquior eft, cur folutum ex caufa judicati condici non poteft, etiamfi perperam judicatum fit, qua certiffima hæc alia eft regula juris, cui etiam hodie locus eft, folutum ex ea caufa, quæ per interpretationem juris certa, per errorem, licet indebitum fit, condici non poffe, *l. 4. C. de cond. indeb. Sed. de obligat. ex quafi contractu.* Ex caufa judicati olim inficiationem crefcebat in duplum, auctore Paulo *l. fenteut. tit. 19. M.* Tullius pro Flacco: *fateor, inquit, meos pro fua egritate pecuniarios decemviros, ut fe judicium mentiri, in duplum* esse. Adhuc ex judicati Paulus etiam debet adhuc inficiationem legis Aquiliæ, quam etiam condici ex eam ad infitiæ est, & convincitur, duplum, *Libale Veteres, §. hoc edicto, ad leg. Aquil.* Et adhuc hodie ex inficiatione legis Aquiliæ, *de hoc. Inf. de obligat. quæ ex maleficio*, ac præterea idhuc depositi: nam apud Paulum pro *depofito*, apud nihil fignificat, puto legendum *depofiti*, quia eundem Paulum apud Licinium Rufinum legi fcribere, ex duodecim tabulis, *adhuc depofiti duri in duplum*. Sane non in confiteretur, ergo in eum tantum, qui inficiatur depofitum, quia hic inficiatio prope futura eft: non quidem futurum eft, fed prope futurum eft, ut *ait lex inficiando, ex fine*. Itemque adhuc in ex empto, fi venditor in malo actu ex empto, quod etiam effe ex 12. tabuli. M. Tullius scribit *pro Roscio*. *Ex duodecim*, inquit, *qui quis nuncupaverit, quæ lingua nuncupavit, dupli pœna effet*, Ergo adhuc in ex empto, *l. 13. quod legatum*. Et ea quidem ita comprobata eft, condictio ex quæ conftitutione repetitionis crescit in duplum. Ex his vero caufis non debitum folutum per errorem condici non poteft, quia, nec alia eft probabilior ratio, *folvi videtur* illum, qui nam ab ignorante, quam a fciente pecuniæ exitandæ causa: *folvi videtur* qui *fine animo* non proprie manum, quam fubeunt inficiatores. Et hoc etiam: ex ea caufa folutum condici non poteft. Quamobrem in *l. Si ex fundo, 77. de rei vind. l. Si ex testamento, 8. §. 1. rem vet. hab.* folutio, quæ revocatur per condictionem indebiti, proponitur fatis fuit judice, quia fatis auctoritate judicis, *l. 1. §. de quo, de condict. indebiti*. Et hæc ut hujus legis, *§. si accepto judicio familiæ erciscundæ*: inter heredem ex affe, & L. Titium, quem putabat fibi adjudicem heredem effe, & fine ejus arbitrio, & tractationes, partium adjudicationes, condemnationes in certam pecuniam, conftitutoque æquilitatis gratia, ex fententia judicis familiæ erciscundæ fuppofitorum fi heres ex affe alteri folverit certam pecuniam, cum ei res quædam adjudicaverunt in folidum, ceffat condictio indebiti, ut ait Ulpianus *hic*. Et Imperator noster constituit, ut vindicatio competat, non eft condictio indebiti: & retro, ubi eft condictio indebiti, non eft vindicatio, *l. dominus, l. si ex noxa, inf. de condict. indebiti. Sed quæritur nunc, de fubjecto*, an etiam hic competat condictio indebiti dubitatur: & fane veriti eft, nec condictioni indebiti locum effe: quia fententia judicis facta inter eos, fatis adjudicatione & condemnationem. Ergo, quod ex ea caufa, id eft, ex caufa judicati eft alteratio, indebitum non fuit? quia tamen natura indebitum fuit, quia res judicata naturalem obligationem neque parit, neque permittit, *l. Julianus, inf. de condict. indeb. l. 8. §. 1. nec ob.* hoc parit tamen civilem obligationem res judicata, & adhuc non judicatus. Ideoque ex caufa judicati folutum quid omnino indebitum, condici non poteft. Et hæc eft definitio certiffima in jure: ex caufa judicati, rerum male & perperam judicati, per errorem aut gratiam, folutum condici non poffe, *l. 1. C. de cond. indeb. l. 2. C. de compens.*

A ex folutum condici non poffit, & fententiam arbitri compromiffarii, quia ex ea folutum condici poffit. Quia *§. de quæ quæstiones* dat condictionem, quia fallo opinabatur, fe fuiffe condemnatum ab arbitro, qui nullo modo erat condemnatus. At in fpecie propofita condemnatus fuit, judicatus fuit, & quamvis nulla condemnatio fit, nulla judicatio, non condicit, ut *l. de quarta, §. ult. de jurei.* in mortua defignet pergere, amicus ejus ignorans falfoperit eius defenfionem in judicio, nullum judicium eft, quod acceptum eft cum defenfore quarto, & tamen ex ea caufa folutum condici non poteft, ex caufa judicati, reperere quod folvit non poteft. Ergo ex nullo judicato nullove judicio folutum condici non poteft. Pone de in fpecie propofita, licet nullum fit judicium, folventi ex caufa judicati condictio non competit, quia opinione ejus caufæ folvit, quæ inficiatione crefcit in duplum. Et hoc ipfum, quod ait, qui errans accepit, *Adhuc* B *fercide*. judicium eum eo, qui coheres non erat. Subicit Paulus, idem effe dicendum, fi aeutet eorum heres fuerit definiti, & eo modo heres extitit. Sane per errorem, qui heredes acceperit inter fe judicium familiæ erciscundæ, & ultro citroque facta fint adjudicationes & condemnationes: quia & hoc cafu idem ratiocinatio, quæque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, qua ita cefferunt, aut pecuniarum, qua ei folutæ funt ex condemnatione. Verum in fpecie propofita, licet nullum fit judicium, folventi ex caufa judicati condictio non competit, quia opinione ejus caufæ folvit, quæ inficiatione crefcit in duplum. Et hoc ipfum, quod ait, qui errans accepit, *Adhuc* C *fercide*. judicium eum eo, qui coheres non erat. Subicit Paulus, idem effe dicendum, fi aeutet eorum heres fuerit definiti, & eo modo heres extitit. Sane per errorem, qui heredes acceperit inter fe judicium familiæ erciscundæ, & ultro citroque facta fint adjudicationes & condemnationes: quia & hoc cafu idem ratiocinatio, quæque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, qua ita cefferunt, aut pecuniarum, qua ei folutæ funt ex condemnatione. Verum in fpecie propofita, licet nullum fit judicium, folventi ex caufa judicati condictio non competit, quia opinione ejus caufæ folvit, quæ inficiatione crefcit in duplum. Et hoc ipfum, quod ait, qui errans accepit, *Adhuc* D *fercide*. judicium eum eo, qui coheres non erat. Subicit Paulus, idem effe dicendum, fi aeutet eorum heres fuerit definiti, & eo modo heres extitit. Sane per errorem, qui heredes acceperit inter fe judicium familiæ erciscundæ, & ultro citroque facta fint adjudicationes & condemnationes: quia & hoc cafu idem ratiocinatio, quæque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, qua ita cefferunt, aut pecuniarum, qua ei folutæ funt ex condemnatione. Verum in fpecie propofita, licet nullum fit judicium, folventi ex caufa judicati condictio non competit, quia opinione ejus caufæ folvit, quæ inficiatione crefcit in duplum. Et hoc ipfum, quod ait, qui errans accepit, *Adhuc* E *fercide*. judicium eum eo, qui coheres non erat. Subicit Paulus, idem effe dicendum, fi aeutet eorum heres fuerit definiti, & eo modo heres extitit. Sane per errorem, qui heredes acceperit inter fe judicium familiæ erciscundæ, & ultro citroque facta fint adjudicationes & condemnationes: quia & hoc cafu idem ratiocinatio, quæque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, qua ita cefferunt, aut pecuniarum, qua ei folutæ funt ex condemnatione. Verum in fpecie propofita, licet nullum fit judicium, folventi ex caufa judicati condictio non competit, quia opinione ejus caufæ folvit, quæ inficiatione crefcit in duplum. Et hoc ipfum, quod ait, qui errans accepit, *Adhuc* F *fercide*. judicium eum eo, qui coheres non erat. Subicit Paulus, idem effe dicendum, fi aeutet eorum heres fuerit definiti, & eo modo heres extitit. Sane per errorem, qui heredes acceperit inter fe judicium familiæ erciscundæ, & ultro citroque facta fint adjudicationes & condemnationes: quia & hoc cafu idem ratiocinatio, quæque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, qua ita cefferunt, aut pecuniarum, qua ei folutæ funt ex condemnatione. Verum in fpecie propofita, licet nullum fit judicium, folventi ex caufa judicati condictio non competit, quia opinione ejus caufæ folvit, quæ inficiatione crefcit in duplum. Et hoc ipfum, quod ait, qui errans accepit, *Adhuc* G *fercide*. judicium eum eo, qui coheres non erat. Subicit Paulus, idem effe dicendum, fi aeutet eorum heres fuerit definiti, & eo modo heres extitit. Sane per errorem, qui heredes acceperit inter fe judicium familiæ erciscundæ, & ultro citroque facta fint adjudicationes & condemnationes: quia & hoc cafu idem ratiocinatio, quæque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, qua ita cefferunt, aut pecuniarum, qua ei folutæ funt ex condemnatione. Verum in fpecie propofita, licet nullum fit judicium, folventi ex caufa judicati condictio non competit, quia opinione ejus caufæ folvit, quæ inficiatione crefcit in duplum. Et hoc ipfum, quod ait, qui errans accepit, *Adhuc* H *fercide*. judicium eum eo, qui coheres non erat. Subicit Paulus, idem effe dicendum, fi aeutet eorum heres fuerit definiti, & eo modo heres extitit. Sane per errorem, qui heredes acceperit inter fe judicium familiæ erciscundæ, & ultro citroque facta fint adjudicationes & condemnationes: quia & hoc cafu idem ratiocinatio, quæque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, qua ita cefferunt, aut pecuniarum, qua ei folutæ funt ex condemnatione. Verum in fpecie propofita, licet nullum fit judicium, folventi ex caufa judicati condictio non competit, quia opinione ejus caufæ folvit, quæ inficiatione crefcit in duplum. Et hoc ipfum, quod ait, qui errans accepit, *Adhuc* I *fercide*. judicium eum eo, qui coheres non erat. Subicit Paulus, idem effe dicendum, fi aeutet eorum heres fuerit definiti, & eo modo heres extitit. Sane per errorem, qui heredes acceperit inter fe judicium familiæ erciscundæ, & ultro citroque facta fint adjudicationes & condemnationes: quia & hoc cafu idem ratiocinatio, quæque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, qua ita cefferunt, aut pecuniarum, qua ei folutæ funt ex condemnatione. Verum in fpecie propofita, licet nullum fit judicium, folventi ex caufa judicati condictio non competit, quia opinione ejus caufæ folvit, quæ inficiatione crefcit in duplum. Et hoc ipfum, quod ait, qui errans accepit, *Adhuc* K *fercide*. judicium eum eo, qui coheres non erat. Subicit Paulus, idem effe dicendum, fi aeutet eorum heres fuerit definiti, & eo modo heres extitit. Sane per errorem, qui heredes acceperit inter fe judicium familiæ erciscundæ, & ultro citroque facta fint adjudicationes & condemnationes: quia & hoc cafu idem ratiocinatio, quæque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, qua ita cefferunt, aut pecuniarum, qua ei folutæ funt ex condemnatione. Verum in fpecie propofita, licet nullum fit judicium, folventi ex caufa judicati condictio non competit, quia opinione ejus caufæ folvit, quæ inficiatione crefcit in duplum. Et hoc ipfum, quod ait, qui errans accepit, *Adhuc* L *fercide*. judicium eum eo, qui coheres non erat. Subicit Paulus, idem effe dicendum, fi aeutet eorum heres fuerit definiti, & eo modo heres extitit. Sane per errorem, qui heredes acceperit inter fe judicium familiæ erciscundæ, & ultro citroque facta fint adjudicationes & condemnationes: quia & hoc cafu idem ratiocinatio, quæque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, qua ita cefferunt, aut pecuniarum, qua ei folutæ funt ex condemnatione. Verum in fpecie propofita, licet nullum fit judicium, folventi ex caufa judicati condictio non competit, quia opinione ejus caufæ folvit, quæ inficiatione crefcit in duplum. Et hoc ipfum, quod ait, qui errans accepit, *Adhuc* M *fercide*. judicium eum eo, qui coheres non erat. Subicit Paulus, idem effe dicendum, fi aeutet eorum heres fuerit definiti, & eo modo heres extitit. Sane per errorem, qui heredes acceperit inter fe judicium familiæ erciscundæ, & ultro citroque facta fint adjudicationes & condemnationes: quia & hoc cafu idem ratiocinatio, quæque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, qua ita cefferunt, aut pecuniarum, qua ei folutæ funt ex condemnatione. Verum in fpecie propofita, licet nullum fit judicium, folventi ex caufa judicati condictio non competit, quia opinione ejus caufæ folvit, quæ inficiatione crefcit in duplum. Et hoc ipfum, quod ait, qui errans accepit, *Adhuc* N *fercide*. judicium eum eo, qui coheres non erat. Subicit Paulus, idem effe dicendum, fi aeutet eorum heres fuerit definiti, & eo modo heres extitit. Sane per errorem, qui heredes acceperit inter fe judicium familiæ erciscundæ, & ultro citroque facta fint adjudicationes & condemnationes: quia & hoc cafu idem ratiocinatio, quæque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, qua ita cefferunt, aut pecuniarum, qua ei folutæ funt ex condemnatione. Verum in fpecie propofita, licet nullum fit judicium, folventi ex caufa judicati condictio non competit, quia opinione ejus caufæ folvit, quæ inficiatione crefcit in duplum. Et hoc ipfum, quod ait, qui errans accepit, *Adhuc* O *fercide*. judicium eum eo, qui coheres non erat. Subicit Paulus, idem effe dicendum, fi aeutet eorum heres fuerit definiti, & eo modo heres extitit. Sane per errorem, qui heredes acceperit inter fe judicium familiæ erciscundæ, & ultro citroque facta fint adjudicationes & condemnationes: quia & hoc cafu idem ratiocinatio, quæque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, qua ita cefferunt, aut pecuniarum, qua ei folutæ funt ex condemnatione. Verum in fpecie propofita, licet nullum fit judicium, folventi ex caufa judicati condictio non competit, quia opinione ejus caufæ folvit, quæ inficiatione crefcit in duplum. Et hoc ipfum, quod ait, qui errans accepit, *Adhuc* P *fercide*. judicium eum eo, qui coheres non erat. Subicit Paulus, idem effe dicendum, fi aeutet eorum heres fuerit definiti, & eo modo heres extitit. Sane per errorem, qui heredes acceperit inter fe judicium familiæ erciscundæ, & ultro citroque facta fint adjudicationes & condemnationes: quia & hoc cafu idem ratiocinatio, quæque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, qua ita cefferunt, aut pecuniarum, qua ei folutæ funt ex condemnatione. Verum in fpecie propofita, licet nullum fit judicium, folventi ex caufa judicati condictio non competit, quia opinione ejus caufæ folvit, quæ inficiatione crefcit in duplum. Et hoc ipfum, quod ait, qui errans accepit, *Adhuc* Q *fercide*. judicium eum eo, qui coheres non erat. Subicit Paulus, idem effe dicendum, fi aeutet eorum heres fuerit definiti, & eo modo heres extitit. Sane per errorem, qui heredes acceperit inter fe judicium familiæ erciscundæ, & ultro citroque facta fint adjudicationes & condemnationes: quia & hoc cafu idem ratiocinatio, quæque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, qua ita cefferunt, aut pecuniarum, qua ei folutæ funt ex condemnatione. Verum in fpecie propofita, licet nullum fit judicium, folventi ex caufa judicati condictio non competit, quia opinione ejus caufæ folvit, quæ inficiatione crefcit in duplum. Et hoc ipfum, quod ait, qui errans accepit, *Adhuc* R *fercide*. judicium eum eo, qui coheres non erat. Subicit Paulus, idem effe dicendum, fi aeutet eorum heres fuerit definiti, & eo modo heres extitit. Sane per errorem, qui heredes acceperit inter fe judicium familiæ erciscundæ, & ultro citroque facta fint adjudicationes & condemnationes: quia & hoc cafu idem ratiocinatio, quæque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, qua ita cefferunt, aut pecuniarum, qua ei folutæ funt ex condemnatione. Verum in fpecie propofita, licet nullum fit judicium, folventi ex caufa judicati condictio non competit, quia opinione ejus caufæ folvit, quæ inficiatione crefcit in duplum. Et hoc ipfum, quod ait, qui errans accepit, *Adhuc* S *fercide*. judicium eum eo, qui coheres non erat. Subicit Paulus, idem effe dicendum, fi aeutet eorum heres fuerit definiti, & eo modo heres extitit. Sane per errorem, qui heredes acceperit inter fe judicium familiæ erciscundæ, & ultro citroque facta fint adjudicationes & condemnationes: quia & hoc cafu idem ratiocinatio, quæque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, qua ita cefferunt, aut pecuniarum, qua ei folutæ funt ex condemnatione. Verum in fpecie propofita, licet nullum fit judicium, folventi ex caufa judicati condictio non competit, quia opinione ejus caufæ folvit, quæ inficiatione crefcit in duplum. Et hoc ipfum, quod ait, qui errans accepit, *Adhuc* T *fercide*. judicium eum eo, qui coheres non erat. Subicit Paulus, idem effe dicendum, fi aeutet eorum heres fuerit definiti, & eo modo heres extitit. Sane per errorem, qui heredes acceperit inter fe judicium familiæ erciscundæ, & ultro citroque facta fint adjudicationes & condemnationes: quia & hoc cafu idem ratiocinatio, quæque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, qua ita cefferunt, aut pecuniarum, qua ei folutæ funt ex condemnatione. Verum in fpecie propofita, licet nullum fit judicium, folventi ex caufa judicati condictio non competit, quia opinione ejus caufæ folvit, quæ inficiatione crefcit in duplum. Et hoc ipfum, quod ait, qui errans accepit, *Adhuc* V *fercide*. judicium eum eo, qui coheres non erat. Subicit Paulus, idem effe dicendum, fi aeutet eorum heres fuerit definiti, & eo modo heres extitit. Sane per errorem, qui heredes acceperit inter fe judicium familiæ erciscundæ, & ultro citroque facta fint adjudicationes & condemnationes: quia & hoc cafu idem ratiocinatio, quæque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, qua ita cefferunt, aut pecuniarum, qua ei folutæ funt ex condemnatione. Verum in fpecie propofita, licet nullum fit judicium, folventi ex caufa judicati condictio non competit, quia opinione ejus caufæ folvit, quæ inficiatione crefcit in duplum. Et hoc ipfum, quod ait, qui errans accepit, *Adhuc* W *fercide*. judicium eum eo, qui coheres non erat. Subicit Paulus, idem effe dicendum, fi aeutet eorum heres fuerit definiti, & eo modo heres extitit. Sane per errorem, qui heredes acceperit inter fe judicium familiæ erciscundæ, & ultro citroque facta fint adjudicationes & condemnationes: quia & hoc cafu idem ratiocinatio, quæque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, qua ita cefferunt, aut pecuniarum, qua ei folutæ funt ex condemnatione. Verum in fpecie propofita, licet nullum fit judicium, folventi ex caufa judicati condictio non competit, quia opinione ejus caufæ folvit, quæ inficiatione crefcit in duplum. Et hoc ipfum, quod ait, qui errans accepit, *Adhuc* X *fercide*. judicium eum eo, qui coheres non erat. Subicit Paulus, idem effe dicendum, fi aeutet eorum heres fuerit definiti, & eo modo heres extitit. Sane per errorem, qui heredes acceperit inter fe judicium familiæ erciscundæ, & ultro citroque facta fint adjudicationes & condemnationes: quia & hoc cafu idem ratiocinatio, quæque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, qua ita cefferunt, aut pecuniarum, qua ei folutæ funt ex condemnatione. Verum in fpecie propofita, licet nullum fit judicium, folventi ex caufa judicati condictio non competit, quia opinione ejus caufæ folvit, quæ inficiatione crefcit in duplum. Et hoc ipfum, quod ait, qui errans accepit, *Adhuc* Y *fercide*. judicium eum eo, qui coheres non erat. Subicit Paulus, idem effe dicendum, fi aeutet eorum heres fuerit definiti, & eo modo heres extitit. Sane per errorem, qui heredes acceperit inter fe judicium familiæ erciscundæ, & ultro citroque facta fint adjudicationes & condemnationes: quia & hoc cafu idem ratiocinatio, quæque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, qua ita cefferunt, aut pecuniarum, qua ei folutæ funt ex condemnatione. Verum in fpecie propofita, licet nullum fit judicium, folventi ex caufa judicati condictio non competit, quia opinione ejus caufæ folvit, quæ inficiatione crefcit in duplum. Et hoc ipfum, quod ait, qui errans accepit, *Adhuc* Z *fercide*. judicium eum eo, qui coheres non erat. Subicit Paulus, idem effe dicendum, fi aeutet eorum heres fuerit definiti, & eo modo heres extitit. Sane per errorem, qui heredes acceperit inter fe judicium familiæ erciscundæ, & ultro citroque facta fint adjudicationes & condemnationes: quia & hoc cafu idem ratiocinatio, quæque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, qua ita cefferunt, aut pecuniarum, qua ei folutæ funt ex condemnatione. Verum in fpecie propofita, licet nullum fit judicium, folventi ex caufa judicati condictio non competit, quia opinione ejus caufæ folvit, quæ inficiatione crefcit in duplum. Et hoc ipfum, quod ait, qui errans accepit, *Adhuc* A *fercide*. judicium eum eo, qui coheres non erat. Subicit Paulus, idem effe dicendum, fi aeutet eorum heres fuerit definiti, & eo modo heres extitit. Sane per errorem, qui heredes acceperit inter fe judicium familiæ erciscundæ, & ultro citroque facta fint adjudicationes & condemnationes: quia & hoc cafu idem ratiocinatio, quæque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, qua ita cefferunt, aut pecuniarum, qua ei folutæ funt ex condemnatione. Verum in fpecie propofita, licet nullum fit judicium, folventi ex caufa judicati condictio non competit, quia opinione ejus caufæ folvit, quæ inficiatione crefcit in duplum. Et hoc ipfum, quod ait, qui errans accepit, *Adhuc* B *fercide*. judicium eum eo, qui coheres non erat. Subicit Paulus, idem effe dicendum, fi aeutet eorum heres fuerit definiti, & eo modo heres extitit. Sane per errorem, qui heredes acceperit inter fe judicium familiæ erciscundæ, & ultro citroque facta fint adjudicationes & condemnationes: quia & hoc cafu idem ratiocinatio, quæque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, qua ita cefferunt, aut pecuniarum, qua ei folutæ funt ex condemnatione. Verum in fpecie propofita, licet nullum fit judicium, folventi ex caufa judicati condictio non competit, quia opinione ejus caufæ folvit, quæ inficiatione crefcit in duplum. Et hoc ipfum, quod ait, qui errans accepit, *Adhuc* C *fercide*. judicium eum eo, qui coheres non erat. Subicit Paulus, idem effe dicendum, fi aeutet eorum heres fuerit definiti, & eo modo heres extitit. Sane per errorem, qui heredes acceperit inter fe judicium familiæ erciscundæ, & ultro citroque facta fint adjudicationes & condemnationes: quia & hoc cafu idem ratiocinatio, quæque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, qua ita cefferunt, aut pecuniarum, qua ei folutæ funt ex condemnatione. Verum in fpecie propofita, licet nullum fit judicium, folventi ex caufa judicati condictio non competit, quia opinione ejus caufæ folvit, quæ inficiatione crefcit in duplum. Et hoc ipfum, quod ait, qui errans accepit, *Adhuc* D *fercide*. judicium eum eo, qui coheres non erat. Subicit Paulus, idem effe dicendum, fi aeutet eorum heres fuerit definiti, & eo modo heres extitit. Sane per errorem, qui heredes acceperit inter fe judicium familiæ erciscundæ, & ultro citroque facta fint adjudicationes & condemnationes: quia & hoc cafu idem ratiocinatio, quæque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, qua ita cefferunt, aut pecuniarum, qua ei folutæ funt ex condemnatione. Verum in fpecie propofita, licet nullum fit judicium, folventi ex caufa judicati condictio non competit, quia opinione ejus caufæ folvit, quæ inficiatione crefcit in duplum. Et hoc ipfum, quod ait, qui errans accepit, *Adhuc* E *fercide*. judicium eum eo, qui coheres non erat. Subicit Paulus, idem effe dicendum, fi aeutet eorum heres fuerit definiti, & eo modo heres extitit. Sane per errorem, qui heredes acceperit inter fe judicium familiæ erciscundæ, & ultro citroque facta fint adjudicationes & condemnationes: quia & hoc cafu idem ratiocinatio, quæque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, qua ita cefferunt, aut pecuniarum, qua ei folutæ funt ex condemnatione. Verum in fpecie propofita, licet nullum fit judicium, folventi ex caufa judicati condictio non competit, quia opinione ejus caufæ folvit, quæ inficiatione crefcit in duplum. Et hoc ipfum, quod ait, qui errans accepit, *Adhuc* F *fercide*. judicium eum eo, qui coheres non erat. Subicit Paulus, idem effe dicendum, fi aeutet eorum heres fuerit definiti, & eo modo heres extitit. Sane per errorem, qui heredes acceperit inter fe judicium familiæ erciscundæ, & ultro citroque facta fint adjudicationes & condemnationes: quia & hoc cafu idem ratiocinatio, quæque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, qua ita cefferunt, aut pecuniarum, qua ei folutæ funt ex condemnatione. Verum in fpecie propofita, licet nullum fit judicium, folventi ex caufa judicati condictio non competit, quia opinione ejus caufæ folvit, quæ inficiatione crefcit in duplum. Et hoc ipfum, quod ait, qui errans accepit, *Adhuc* G *fercide*. judicium eum eo, qui coheres non erat. Subicit Paulus, idem effe dicendum, fi aeutet eorum heres fuerit definiti, & eo modo heres extitit. Sane per errorem, qui heredes acceperit inter fe judicium familiæ erciscundæ, & ultro citroque facta fint adjudicationes & condemnationes: quia & hoc cafu idem ratiocinatio, quæque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, qua ita cefferunt, aut pecuniarum, qua ei folutæ funt ex condemnatione. Verum in fpecie propofita, licet nullum fit judicium, folventi ex caufa judicati condictio non competit, quia opinione ejus caufæ folvit, quæ inficiatione crefcit in duplum. Et hoc ipfum, quod ait, qui errans accepit, *Adhuc* H *fercide*. judicium eum eo, qui coheres non erat. Subicit Paulus, idem effe dicendum, fi aeutet eorum heres fuerit definiti, & eo modo heres extitit. Sane per errorem, qui heredes acceperit inter fe judicium familiæ erciscundæ, & ultro citroque facta fint adjudicationes & condemnationes: quia & hoc cafu idem ratiocinatio, quæque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, qua ita cefferunt, aut pecuniarum, qua ei folutæ funt ex condemnatione. Verum in fpecie propofita, licet nullum fit judicium, folventi ex caufa judicati condictio non competit, quia opinione ejus caufæ folvit, quæ inficiatione crefcit in duplum. Et hoc ipfum, quod ait, qui errans accepit, *Adhuc* I *fercide*. judicium eum eo, qui coheres non erat. Subicit

QUæstio hujus legis hæc est. Scio fundum Tusculanum mihi esse communem cum alio, nescio cum quo: existimo enim eum communem mihi esse cum Mævio, qui mihi communis est cum Titio, non cum Mævio. Cum in errore versarer, cum errarem in persona socii, impendia quædam in eum fundum feci, quæritur, *an hæc impendia veniant in judicium communi dividundo, quod postea rei veritate cognita intendo adversus Titium?* Movet dubitationem, quod ea impendia fecisse videar contemplatione Mævii, quasi fundus mihi communis esset cum Mævio, quod tamen verum non erat, non contemplatione Titii. Erravi in persona socii, in re non erravi: nam impendia feci communi nomine, sciens rem esse communem, sciens me habere socium, nesciens quem. Errare & nescire idem est, error & ignorantia idem. At Paulo auctore hoc loco, etiamsi in eo errore fuerim cum impendia feci: mihi tamen rei veritate cognita adversus Titium, qui verus est socius, sufficit, suppetitve actio communi dividundo, ut officio judicis partem impendiorum recipiam, quia communi nomine impendia feci, & eo animo igitur, ut alium mihi obligarem: recte, inquit, dicitur judicium communi dividundo etiam ei sufficere: & in *l.14. sup. ead. tit.* rectissime dicitur, inquit idem Paulus, ab Ulpiano scil. in l.6. hoc tit. nam Ulpianum proculdubio intelligit, atque Julianum, cujus in hanc rem Ulpianus auctoritate usus est. Eadem vero ratione, si negotia Titii geram, quæ puto esse Mævii, & aliquid impendero, impendiorum nomine mihi datur actio adversus Titium, nempe utilis actio negotiorum gestorum, *l.5. §.1. & §. si Titii servum, & §. quid ergo, l. liberto, §. inter, l. quæ utiliter, §. ult. sup. de negot. gest.* Et in *d. l. quæ utiliter* redditur ratio, propter quam datur mihi impendiorum nomine utilis actio negotiorum gestorum, ne in damno morer, inquit, vel quia æquum est, me in damno non versari. Cum in veritate, id est, ipso gestu, & reipsa Titii negotium gesserim: æquum est, Titium mihi impensam refundere, cujus reipsa negotium curavi. Hæc ratio solet reddi, ne in damno versetur, quum datur utilis actio deficiente directa, ut in *l. qui heres erat, sup. tit. prox.* Hæc est ratio utilitatis, a qua utiles actiones nomen acceperunt. Idem vero Paulus comprobat in *d. l. 14.* in qua tamen sunt menda quædam, plusquam manifesta. Ac primum eo loco, *rectissime dicitur, etiam impendiorum nomine utile judicium dari debere mihi in socium, etiam manente rei communione.* Illo loco, *etiam manente rei communione*, deest negatio: Nam si legas, etiam manente rei communione dari utile judicium communi dividundo, id prorsus omni dubitatione caret. Quid enim certius est, quam dari judicium communi dividundo manente communione, ut dissolvatur communio? Et præterea impensæ factæ in rem communem, in eam actionem deducantur ab uno ex sociis, & non tantum impensæ, sed etiam omnes aliæ personales præstationes, si socius rem communem deteriorem fecerit, si corruperit, si fructus perceperit, si ex re communi aliquid lucratus fuerit: quia mixta est actio tam in rem, quam in personam, *l.4. §. sicut, l.8. §. venit, hoc tit.* At non manente communione, sublata communione regulariter non datur actio communi dividundo, *l.1. hoc tit. l.9. C. commun. utr. jud.* Excipiuntur tantum duo casus, quibus etiam non manente communione hæc actio competit. Unus hic est: si res communis interierit: quo genere plane sublata est communio: Sed de personalibus præstationibus, veluti de impensis factis in rem communem hæc actio superest, *l.9. & 11. hoc tit. l.24. & 31. sup. tit. prox.* Alter casus est, si factis impensis quibusdam in rem communem, partem meam alienavero: quo genere, etsi a communione discessero, mihi tamen impensarum nomine in socium hæc actio competit, *l.6. hoc tit.* ubi, ut hoc obiter admoneam, vox *Titius* abundat, cum quo ponit fundum fuisse communem: Nam certe non fuit communis cum Titio, sed amoto illo nomine, intelligitur is, qui impensas fecit in rem communem, *ὁ δεῖνα*, id est, quidam: Neque enim aliter eum designavit initio legis, quam his verbis (*Si quis putans, &c.*) Et ad hunc casum pertinere supradicta verba *l.14.* eadem lex demonstrat, dum ita concludit. *Igitur etsi*

A *abalienavero prædium, in quod impendia fecissem, quia in ea causa fuit, ut mihi actio dari deberet impendiorum nomine, danda mihi erit actio*, scilicet communi dividundo, ut Julianus quoque scribit. Hoc vult, natam semel actionem communi dividundo ex re, in quam impendia feci, non mihi perire abalienatione partis meæ. Ex quo manifestum est, in superioribus esse legendum, *impendiorum nomine utile judicium dari debere mihi in socium, etiam non manente communione*, ut si abalienavero partem meam. Quod item additur in fine ejus quæstionis *d. l. 14. danda mihi erit, ut Julianus quoque scribit, negotiorum gestorum actio*, illa verba, *negotiorum gestorum actio*, pessimi interpretis sunt, glossema est, quia abalienata parte, de impensis jam ante factis in rem communem, non competit actio negotiorum gestorum, sed actio communi dividundo. Nihil est ineptius, quam B dicere, competere negotiorum gestorum. Et observandum in *d. l. 14.* Paulum hæc omnia referre ex Juliano: nempe, sicut negotiorum gestorum actio datur adversus eum, cujus negotia curavi revera, reapse, id est, reipsa, cum putarem alterius ea esse, impensarum nomine, quod etiam *ex Juliano* Ulpianus refert in *l.5. §.1. de negot. gest.* in cujus extremo quidam Codices rectius habent, *ut Julianus lib. 3. Digestor. scribit*, nota senarii numeri mutata in ut: Nam & in Basilicis, quæ sequuntur, *si pupilli tui negotia, &c.* omnia recte vindicantur legi 5. Et quæ sequitur lex *quia tantundem*, est lex sexta. Sicut ergo actio negotiorum gestorum datur adversus eum, cujus negotia gessi, cum putarem me gerere alterius negotia: ita idem dicendum est, ut Paulus ait in *d. l. 14.* in proposito casu, quum impendi in rem, quam putabam mihi cum alio, quam esset, fuisse commu- C nem; competere scilicet mihi impensarum nomine actionem communi dividundo, non negotiorum gestorum: facessat illud *negot. gest.* nec semel natam actionem communi dividundo, ut ait, extingui abalienatione partis meæ, quamvis ita res mecum esse communis desierit, quia sufficit communio, quæ præcessit, qua durante ego impensas feci, ut *d. l. 6.* Ergo etsi erraverim in persona socii, impensarum nomine mihi competit actio communi dividundo adversus verum socium. Falsum enim est me contemplatione ejus, quem me socium habere putabam, impensas fecisse, ut ejus negotium gererem: Nam impensas feci potius, ut propriam rem tuerer, id est, propriam ex parte: Nec enim propria est in assem, quæ & alterius est, *l. ult. de rit. nupt.* Denique impensas feci in rem communem, propter partem meam magis, quam propter partem socii: D spectavi utilitatem meam potius, quam utilitatem socii. Et (ut subjicit Paulus eleganter) hæc actio communi dividundo, quæ datur impendiorum nomine, magis ex re nascitur communi, in quam impendia facta sunt, quam ex persona socii. Omnis actio mixta nascitur ex re, & ex persona, & aliquando æstimatur magis ex persona: ut quum quæritur, quamdiu duret mixta actio: nam durat tricennio, ut quælibet actio personalis, id est, non finitur nisi spatio 30. annorum, *l.3. & 4. C. in quibus cauf. long. temp. præsc. loc. non hab. l.1. §. ad hæc, C. de annal. exc.* aliquando mixta actio magis æstimatur ex re, ut quum repetuntur impendia facta in rem communem, quia ea impendia non debentur ex contractu. Et ideo pupillus, qui ex contractu non obligatur sine tutoris auctoritate, in hanc tamen actionem incidit etiam sine tutoris auctoritate, puta si socius aliquid im- E pendit in rem communem. Idemque furiosus in hanc actionem incidit, qui alias obligari non potest, *l. furiosus, de obligat. & action. l. ut in conduct. pro soc.* furiosus, inquit, & pupillus obligantur, etiam sine curatore, vel sine tutore auctore, ubi ex re actio venit, veluti ex communiter gesto, communiterve depenso. Et ita pupillus obligari dicitur sine tutoris auctoritate in *l. Marcellus*, & furiosus jure obligatur, in *l. si a reo, §. si a furioso, de fidejussor.* veluti ex communiter gesto, vel etiam pupillus doli potens ex delicto: Nam & actio ex delicto in Instit. ex re nasci dicitur, initio tituli *de obligat. quæ ex delic. nasc.* Ex eo vero, quod Paulus ait, actionem communi dividundo magis ex re nasci, in quam impenditur, quam ex socii persona, recte concluditur, errorem in persona socii non efficere, quo mi-

minus actione communi dividundo impensæ repetantur pro parte. Aliud tamen dicendum est, si error fuerit in re: differentiam facit Paulus inter errorem in re, & errorem in persona, summe notandam. Si error fuerit in re, ut si quis impensam fecerit in rem communem, quam existimabat esse propriam in solidum, hic error obstat, quo minus impendiorum nomine agat in socium communi dividundo: impendiorum nomine hoc casu, quæ fecit, non habet in socium actionem communi dividundo, ne utilem quidem, quia neminem sibi obligare voluit, cum ea impendia fecerit quasi in re propria. Actio utilis non datur in casu dissimili vel improprio, *l. si mensor, si mens. fals. mod. dix. l. cum servus, tit. seq. §. ult. Inst. de leg. Aquil.* Utilis actio datur tantum in casu simili, aut non omnino proprio, ut in *l.7. de relig. & passim in tit. de præsc. verb.* Aliud est casus improprius, aliud non proprius, ut aliud indoctus, aliud non B doctus, ut Grammatici notant. Ergo nulla ei datur actio impendiorum nomine, cum in re erraverit, sed dabitur ei retentio tantum rei per exceptionem doli mali, quoad impendia ei reddita sint. Denique retentio tantum ei datur, actio vero nulla, *d. l. 14. l. Paulus, de doli except. l. idque, §.1. de act. empt.* Idemque est, si quis in rem alienam impenderit, quam existimabat esse propriam: Nam & hoc casu impendiorum nomine retentionem habet, negotiorum gestorum actionem non habet. Multum ergo interest, in persona quis errore labatur, an in re: Nam qui in re errat, ut qui impendit in rem communem, vel alienam, quam putat esse propriam, impensarum repetitionem non habet, quia neminem sibi obligare voluit, qui in persona errat, ut qui impendit in rem, quam scit esse communem, C vel alienam, sed existimat esse communem cum alio, quam sit, vel esse alterius, quam sit: is utique aliquem sibi obligare voluit, & eo animo impendit, ut aliquem sibi obligaret. Et ideo ex re ipsa, ex gestu ipso nascitur obligatio adversus verum socium, vel adversus verum dominum, *dict. l. 14.* Ex qua hoc loco ita legendum est, ut vulgo etiam legitur: male Florentinæ: *ille enim, qui scit rem esse communem, vel alienam*, addatur subdistinctio, *negotia eo animo gerit, ut aliquem sibi obliget, & in persona labitur* tantum, non in re, quia scit qualitatem rei, scit rem esse communem, vel alienam, nescit cum quo sit communis, vel cujus ea res sit. Quæ ignoratio non officit in iis actionibus, quæ veniunt ex reipsa, non ex persona. Ultimus casus hujus legis nihil pertinet ad quæstionem superiorem, sed breviter hoc proponit, posse judicem sive arbitrum D communi dividundo posci a quolibet sociorum, etiam invito altero. Ut plurimum judex datur ex conventione litigatorum, *l. si in judicis nomine, sup. de jud.* Non datur judex is, quem altera pars nominatim poscit, *l. observandum, eod. tit.* Hoc enim esset mali exempli, ut ait, si daretur judex is, quem altera tantum pars poscit, edit, & petit, qui proprie dicitur *judex edititius*: & recte datur quandoque, quum alter consentit in edititium judicem, cum neminem fugit judicem, cum se subjicit judicio cujuslibet, quod & Servius notat in illum locum Virgilii.

In me mora non erit ulla.

Nec quemquam fugio: id est, consentio etiam in edititium judicem. Et sic appellat Marc. Tullius pro Plancio, & pro Muræna. At judex sive arbiter communi dividundo peti potest ab uno ex sociis, vel arbiter familiæ erciscundæ, E etiam invito altero, ut finiatur communio, *l.43. sup. tit. prox.* quia nemo invitus in communione detinetur, *l. ult. C. comm. divid.* quod apud Lisiam & Arist. dicitur τοῖς διαιτηταῖς κατ' αὐτῶν διακαταλήγειν, quoniam illis dicuntur διαιτηταὶ arbitri communi dividundo, qui etiam invitos vocant ad rerum communium divisionem, vel poscente uno ex sociis. Et ex eo efficitur, recte agi communi dividundo cum muto, qui poscere judicem ipse non potest: *sed etiam unus ex sociis mutus erit* (sic est legendum, non invitus, ut in Basilicis: καὶ ἄφωνος ἐὰν γένηται) *recte cum eo communi dividundo agi*: atque ita recte agi, poscente uno ex sociis judicem. Et rursus recte agi cum muto, etiam si ejus persona non intelligatur in judicio esse idonea, qui fari non potest: quia satis apte, qui mutus est, præsens appellari non potest,

A *l. ult. de verb. sign.* Et judicium non consistit nisi præsente ambobus, ut est in 12. tab. Breviter communi dividundo, & familiæ erciscundæ judicium petitur a quolibet sociorum, vel coheredum consortium, etiam invito, aut obmutescente altero. Invenio tantum duos casus, qui excipiuntur, quibus socius non agit communi dividundo invito socio. Unus est in *l. arbor, §. de vestibulo, hoc tit.* alter in *l. ult. C. de alien. jud. mut. caus. facta.*

Ad L.XX. de Interrog. in jure faciendis. *Qui servum alienum responderit suum esse, si noxali judicio conventus sit, dominum liberat: aliter atque si quis confessus sit se occidisse servum, quem alius occidit: vel si quis responderit se heredem: nam his casibus non liberatur qui fecit, vel qui heres est. Nec hæc inter se contraria sunt: Nam superiore casu ex persona servi duo tenentur, sicut in servo communi dicimus, ubi altero convento, alter quoque liberatur: at is, qui confitetur se occidisse, vel vulnerasse, suo nomine tenetur, nec debet impunitum esse delictum ejus, qui fecit, propter eum, qui respondit, nisi quasi defensor ejus, qui admisit, vel heredis, litem subjit hoc genere: tunc enim in factum exceptione data submovendus est actor: quia ille negotiorum gestorum, vel mandati actione recepturus est, quod præstitit. Idem est in eo, qui mandatu heredis heredem se esse respondit, vel cum eum alias defendere vellet.*

Ad §. in Jure *interrogatus, an fundum possideat: quæro an respondere cogendus sit, & quota ex parte fundum possideat. Respondit: Javolenus scribit, possessorem fundi cogi debere respondere, quota ex parte fundum possideat: ut si minore ex parte possidere se dicat, in aliam partem, quæ non defenderetur, in possessionem actor mittatur.*

Ad §. Idem *& si damni infecti caveamus: nam & hic respondere debet, quota ex parte ejus sit prædium, ut ad eam partem stipulationem accommodemus. Pœna autem non repromittentis hæc est, ut in possessionem eamus: & ideo (eo) pertinet scire, an possideat.*

IN hac l. duæ proponuntur quæstiones: quod attinet ad primam, certum est, ex responsione quemque sua, quam in jure interrogatus fecit, ex confessione sua, quam rogatus vel non rogatus in jure fecit, teneri & conveniri posse. Ut si quis in jure interrogatus, an Stichus, qui noxam nocuit, servus suus sit? responderit, servum suum esse, quamvis alienus sit, non suus, ex suo responso conveniri, & condemnari potest actione noxali quasi dominus, *l.27. D §. ult. l.30. §.1. sup. de noxal. act.* Et conventus noxali actione si solverit æstimationem litis, æstimationem damni, quod fecit servus alii, verus dominus servi hac actione liberatur. Dico si solverit litis æstimationem, quia non electione ejus, qui servum alienum suum esse respondit, & litis contestatione, sed perceptione demum & solutione, sive præstatione damni dominus liberatur, *l.26. §. servum, sup. de noxal. act.* Et ita accipiendum est quod ait *lex 8. hoc tit.* si actum sit noxali judicio cum eo, qui in jure falso respondit, se esse dominum servi, dominum hoc judicio liberari, si actum videlicet sit, & solutum, ut in *l.3. & 4. de his, qui dejecer. vel effud.* Hinc quæritur, cur etiam non liberetur is, qui alienum servum occidit, aut vulneravit, alio in jure respondente, se eum servum vulnerasse, aut occi- E disse, & accipiente judicium ex lege Aquilia suo nomine, & solvente æstimationem litis: nam solutionem hujus certum est non liberare eum, qui homicidium fecit. Videamus, quæ sit ratio differentiæ. Ratio differentiæ non est in difficili. Priore casu, quum qui non erat dominus, accepit noxale judicium, respondens, se noxæ, id est, servi esse dominum, qui si solverit litis æstimationem, liberat verum dominum: hoc, inquam, casu neque verus dominus, neque is, qui falso respondit se esse dominum, neuter tenetur noxali actione suo nomine, sed ex persona servi, & nomine servi, qui noxam nocuit, qui cum unus sit homo, & unam semel litis æstimationem actori solvi satis est, sicut (quo exemplo hic Paulus utitur) quum ejusdem servi duo sunt domini, singuli ex delicto servi tenentur in solidum noxali actione, servi nomine, non suo, ex persona ser-

fervi, non ex persona sua. Et ideo una convenio in solidum, & solvente litis æstimationem, pereunte æque si fervus ipse folvisset, qui deliquit, alterum liberari conveniens eft, *l. ait tamen, 3. item si servus, inf. de furt. cav.* Sic & quod alterum exemplum ego addo) si unus dominus fit fervi, qui non xam nocuit, aiter poffeffor, qui dolo malo defierit eum poffidere, delictio eft actoris, cum quo velit agere noxali judicio. Sed fi unum ex iis femel elegerit, & litis æstimationem confequutus fuerit, cæteri liberantur per exceptionem dolimali, qui fervi nomine tenebantur, non fuo, & jam fervi nomine ab uno eft litis æstimatum. Et ita explicando eft *lex 26. de noxal. act.* Quæ tantum abeft, ut huic legi noftræ adverfetur (quod tamen tenetur Accurfius) ut fuperfedeo cafui, quem modo expofui, confentur ea lex 26. etiam eum, qui hoc legi propofuit, pars fi alius fervum alienum in jure fuum effe refpondeat: Non & hoc & illo cafu unus folvitur, aliis manet, quo minus omnes tenebantur ex persona unius fervuli. Et ita Accurfius eam l.26. explicare debuit, non ut fenit, dicens, ideo in ea folvente uno, alterum liberari, quia alter, inquit, ab altero audum habuit, veluti emptor à venditore, aut donatarius à donatore: Nam ideo omnino fervatur, eft alter ab altero caufam non habiturus, & fi unus domus fuæ poffeffor nomen poffidere, fine facto ejus poffeffio pervenit ad alterum, quod & Albericus hoc loco notat. At poftremo cafui, quem non memoravi, fervum & alienum occidit, aut vulneravit, alter in jure interrogatus refpondet, fe cum occidiffe, aut vulnaraffe, finguli tenentur fuo nomine, & ex fua perfona: unus quod fervum occiderit: alter quod impudenter in jure mentitus fit, fe occidiffe. Ita, nec propter emendationem hujus, imputatum effe debet delictum ejus, qui occidit. Ergo utrique fua nomine, & quafi ex propria obligatione, ac feparata tenetur actione l. Æquilius: is qui occidit, ex reipfa: is qui refpondit fe occidiffe, ex dolo, five mendacio fuo: nam mendacium dolus eft: unufquifque fit facti auctor, non publicus interreft delicta non effe impunita, *l. 25. tit. vulnerabit, ad leg. Aquil.* ipfe me confecutus, *l. bona fides, depof. Liberata*, *l. quod libertas, D. de publicanis.* Ita *l. 2. de noxal. act.* in qua *venit. 3. 6. C. Theod. de censore frumentario urbis Romæ.* Imputante propofito vix quifquam eft qui abftineat injuria poffit. Imputatum fingitur, fed ex propria actione eft illecebra peccandi. Et hæc quidem ita fe habent, fi qui tenere vel impofte, ut adhoren decipere, refpondere in jure, fe occidiffe, quem alius occidit, & fi aliud dicere, dum eft, fi quafi defenfor oculoris interveniat amicus quidem, non quidem palam edicendo, fe defenforem illius effe, fed animo defendendi illius hoc fingendo, vel ut mandato illius refpondendo, fe occidiffe, & fuo nomine judicium accipiendo. Non hoc cafu, fi folvente litis æftimationem condemnatus, fine occidor liberatur ipfo jure, fed per exceptionem in factum, quia occidor defendens tenetur actione negotiorum geftorum reftituere quod ille pro eo fulvit, vel mandati adhuc, fi mandatu eius litem fubierit hoc genere, id eft, quafi defenfor, dum interim defendendi, & quia defendere, & is, qui defenditur, habentur pro una perfona, pro eo eft, ac fi occidor ipfe litem fubiiffet, quam alius eius fubiit, quia ipfe non eft, qui fuerit pro eo damnatus: ad exemplum fere Pyladis, qui mandabatur Orefti, quod ut pro amico moreretur, vel etiam ut decipere adhoren, fruftraretur, fingeret, mentiri. Sic quantitur, *cur etiam non liberetur hæres à creditoribus hereditariis, alio in jure falfo refpondente, fe heredem effe filium, qui heres non eft: vel cui non fuus hæres eft, fed ex parte tantum, & tamen liberetur dominus noxali judicio, altero refpondente tantum fuum effe, id eft, fervum fuum effe, qui noxam nocuit?* Et in hac fpecie, eodem etiam fere interveniit ratio differentiæ, quia tam dominus, quam qui refpondit, fe effe dominum, noxali judicio tenentur ex perfona fervi, quæ eum una fit, & una femel etiam dependet debet ultimatio litis, atque adeo uno folvente alter liberatur. At qui verus heres eft, & qui fe heredem effe falfo refpondit, uterque ex fua perfona & fuo nomine feparatim tenetur creditori hereditario, non ex una caufa, aliquo ef-

A fonc duo rei debendi, & uno folvente alter liberatur, fed ex diverfis caufis, ex diverfis obligationibus, verus hæres ex contractu defuncti, falfus heres ex fuo mendacio. Et ita folutio unius non liberat alterum, & licet creditori ifta lis confenua non quidem ab uno, & eodem: hoc eft impropriorum] ea à duobus, ex diverfa caufa obfignata in eadem rem vel fummam, ut in *l. 7. fup. de ann. legat. l. quinquies, 5. non folvitur, de pecic. benefic.* A duobus (inquam) fine nomine obligaris ex propria quifque obligatione, tamquam duobus principalibus debitoribus proprie in inquis conditum obligatis: non unius nomine, duobus correis, non tanquam ab uno reo principali, altero fidejuffore, vel mandatore, vel defenfore, alioqui unius folutione liberatur utroque. In hoc igitur fpecie duo quidem fimt rei debendi eiufdem pecuniæ, fed non duo correi. Hoc maxime notandum. In priori fpecie unus eft tantum reus, qui fervus, qui noxam nocuit. Tuftra vero quæ dicuntur in contrarium ex *l. 3. qui poffeffor, de pecic. benefic.* Illorum eo, qui fe heredem effe refpondit, verum heredem liberari per exceptionem dolimali, non eft, quia ex libro iocore de eo, qui fe heredem effe falfo respondit, qui eam quafi fit conditionem non habet, qua fcient folvet, fed lequitur de eo, qui verus heres eft, & qui fe heredem, exiftimans fe heredem effe, cui erifta hereditate a vero heredi, contracto conflicto indebiti folvit. Et hanc actionem, fi creditor vero heredi, verus heres, fi a creditore convenitur, qui ipfe non fuerit, non nomine heredis, tutti fe poteft exceptione dolimali dicent, *dolo facis, qui petis actionem, quod tuus non eft, qui petis*: Quod non fit, quia nihil eft, nihil reftituetur ex. Fruftra etiam Accurfius hanc lex propofuit *l. 1. de ex. per pecun. fact. est.* fup. ubi fi plures dolo fecerint quo minus quis in judicio ftiftet, quo minus teneatur actione l. Æquilius: is qui occidit, ex reipfa: is qui refpondit fe occidiffe, ex dolo, five mendacio fuo: nam mendacium dolus eft: unufquifque fit facti auctor, non publicus interreft delicta non effe impunita, *l. 25. tit. vulnerabit, ad leg. Aquil.* ipfe me confecutus, *l. bona fides, depof. Liberata*, *l. quod libertas, D. de publicanis.* Ita *l. 2. de noxal. act.* in qua *venit. 3. 6. C. Theod. de censore frumentario urbis Romæ.* Imputante propofito vix quifquam eft qui abftineat injuria poffit. Imputatum fingitur, fed ex propria actione eft illecebra peccandi. Et hæc quidem ita fe habent, fi qui tenere vel impofte, ut adhoren decipere, refpondere in jure, fe occidiffe, quem alius occidit, & fi aliud dicere, dum eft, fi quafi defenfor oculoris interveniit amicus quidem, non quidem palam edicendo, fe defenforem illius effe, fed animo defendendi illius hoc fingendo, vel ut mandato illius refpondendo, fe occidiffe, & fuo nomine judicium accipiendo. Non hoc cafu, fi folvente litis æftimationem condemnatus, fine occidor liberatur ipfo jure, fed per exceptionem in factum, quia occidor defenditur tenetur actione negotiorum geftorum reftituere quod ille pro eo fulvit, vel mandati adhuc, fi mandatu eius litem fubierit hoc genere, id eft, quafi defenfor, dum interim defendendi, & quia defendere, & is, qui defenditur, habentur pro una perfona, pro eo eft, ac fi occidor ipfe litem fubiiffet, quam alius eius fubiit, quia ipfe non eft, qui fuerit pro eo damnatus: ad exemplum fere Pyladis, qui mandabatur Orefti, quod ut pro amico moreretur, vel etiam ut decipere adhoren, fruftraretur, fingeret, mentiri. Sic quæritur, *cur etiam non liberetur hæres à creditoribus hereditariis, alio in jure falfo respondente, fe heredem effe filium, qui heres non eft: vel cui non fuus hæres eft, fed ex parte tantum, & tamen liberetur dominus noxali judicio, altero respondente tantum fuum effe, id eft, fervum fuum effe, qui noxam nocuit?* Et in hac fpecie, eodem etiam fere interveniit ratio differentiæ, quia tam dominus, quam qui refpondit, fe effe dominum, noxali judicio tenentur ex perfona fervi, quæ eum una fit, & una femel etiam dependet debet ultimatio litis, atque adeo uno folvente alter liberatur. At qui verus heres eft, & qui fe heredem effe falfo refpondit, uterque ex fua perfona & fuo nomine feparatim tenetur creditori hereditario, non ex una caufa, aliquo ef-

eum defenforis animo intervenire, non amitteretur fine A tionis, quæ perfonalis eft, eft adio damni infecti, & ne cujufdam fatisdatione juficatum folvet, *l. 29. 8. ult. ibi ait, quæ ratio quidem juris, Nemo eft alterius defenfor tibentus fine fatisdatione judicatum folvi.* Sed ut huius fatisdationis onere fe levaret, ut ait *l. 18. fuper rat.* potuerunt eft cum refpondiffe, fe verum aut folum heredem effe, & quia ipfum effe, qui homicidium fecit, & judicium accipere fuo nomine, quamvis non eo nomine fuerit, ut fuo nomine accipere: quo genere, pura judicio accepto pro illo, & fuo nomine condemnatione, novatio fit neceffaria, & falem beneficio exceptionis dolimali, vel in folidum, vel tacite pacti, verus heres vel homicidii, vel damni infecti, & heredem judicium fuftinere fecerit, *l. fubitarius, de fidejuf. li pro parte, 3. cede in rem vel. l. fi heredem, 5. de pignor. de pignorib. d. l. 2. Cede pact. l. 3. C. de execut. rei judic.* Quæ omnia probat *l. 18. de ex. per pecun. fact. est.* fup. Quæ tamen condemnatio defenfori verum debitorem liberari, etiamfi defenfor nondum fuerit judicatum. Sed fi defenfor fol- B vendo non fit, nec refpondeat judicio, per quod creditor contigit vero debitori, vel beneficio exceptionis reftituit aliionem petita reftitutione in integrum in verum debitorem, quod ea defenfori condemnatori fervi non poffit propter ejus inopiam. Hæc eft prior quæftio.

D. Scio fane. Quæftio, quæ proponitur in *lex pro in-* C *tegerrima*, hæc eft, an cognitor refpondere qui in jure interrogatus a Prætore vel ab adverfario, an rem qua de agitur poffideat, vel potius defierit poffidere, ut ad eum tantum pertineat, quod quæftio proponi videtur de alienibus in rem, quæ adverfus poffidentem datur, altore dominium habentem, pertendit, an poffeffionem habentem conftat, has interrogationes uno fieri, fed in actionibus in perfonam tantum, nec omnibus tamen, fed ita tantum in perfonam actionibus, quibus ex contractu datur. Nec has interrogationes in perfonalibus actionibus, & fiunt antequam petitionem fiam adhoc ut videam, fi litem contefter, ut inftruar. Illud vero non dubium eft, quin prius per quem res, de qua D eft agitur poffideatur, ut ad eum tantum pertineat, quod petitio poffeffionis adverfarii petit, *l. com. D. de ed. jud. mut. caufa? fac. in rem actio eft ex præfenti poffeffione adverfarii, l. rem. 5. de public. lex Julia.* Quæ in caufa nondum fit dubium eft, quin

petit: male agit, qui plus petit, non nihil agit. At maxime A interest actoris, ut ex l. 9. §. summa hic, &c. tit. interrogant. rium, quæ ex parte hereditis, ut hæc actio plus petendo cau- sa cadat, vel hodie damni aliquid sentiat, ne incurrat in pe- riculum plus petitionis, quia hæredes non tenentur, nisi pro partibus hereditariis. Nam ex duobus unum tribulis, no- mina inter coheredes ipso jure divisi sunt pro hereditariis portionibus: & ideo non veniunt judicium familiæ erciscundæ, l. 2. §. ult. famil. ercisc. In hoc judicium ve- niunt individua, non divisa. Ergo non veniunt nomina, quæ ipso jure divisa sunt pro portionibus hereditariis. Et credi- tor hereditarius, qui ab uno ex heredibus petit plus parte hereditaria, plus petit, & ideo prinsquam petat, cogere potest hæredem, ut in jure polam edicat, quota ex parte fit hæres. Et limitter in fuperficiario, ut ex actionis interroga- tur reus, quota ex parte præstium possidet, eadem ratione, ne actor plus petendo causa cadat, veluti petendo fe mitti in possessionem totarum ædium, quæ superficiario tan- tum pro parte. Et hæc est ratio propositæ in l. hoc tit. pro- pter quam ex interrogationes non sunt necessariæ, nisi in actionibus in personam, quæ ex delicto oriuntur, propter periculum plus petitionis: hinc autem periculi nullus me- tus subest in judiciis bonæ fidei, quia incerti actiones sunt, quia certum non petunt, fed id tantum, quod ex bona fide dari fieri oportet. Et hoc est, quod ait Marcus Tullius in oratione pro Rofcio Comœdo, arbitrium, id est, actionem bonæ fidei, ubi incerta petenda judicium, id est, actionem ftrictam esse tergo pecuniæ: & ideo cum, quæ amplius fe- ftertio nummo petat, quam ei debitum sit, actione ftricti, actione certi in personam, cauſam perdere. Actioni- bus autem bonæ fidei compensationem arbitrariæ, quales sunt omnes actiones in rem, Ipsa reſtituere, de rei vindic. quia tantum in iis potest arbitri clausula, quantum bonæ fidei in illis, Lin bonæ fidei, de eo quod facere, &c. In- que in actionibus, quibus incertum petitur, ex interroga- tiones superveniat fuit, quarum inſtitutendarum cauſa fuit periculum plus petitionis, quod hodie non habet ob his in- ditiis. Hæc eſt ſententia huius §. & ratio, ex qua bre- viter obſervandum eſt, priorem partem huius §. eſſe de actione creditoris, qui ante diem ſuæ pecuniæ petit, ne pereat, pohtulat ſe mitti in poſſeſſionem bonorum ejus. Po- ſteriorem autem partem, eſſe de actione damni infe- cti, qua interdictum damni infecti cavet, ne vice cau- tionis in poſſeſſionem iri oportere, quæ poſterior pars inuipit ab his verbis. Idem, eſt damni infecti cavea- tur, id eſt, ſi nobis caveatur ab eo, qui in vicino. Sic & ea verba interpretanda ſunt, obliterata Accurſii glofſa.

Ad L. XLII. de Aſtemp. & vend. *Si damnum fundumve venditor ſuperatus de modo cujuſque pronuntiaverit: & ita renuntiave non pretio tredidert, & alteri aliquid de- fit: quæritur in eum actionem ex ſtipulatu dari, an vero tantum jugera, alterum damnum habere non prodeſt ei, quod in altero decreta decem invenirentur, ſi in altero decem deſint. Et de hic ita quod Labeonem relatum eſt. Sed an exceptio dati mihi vendito profuturus ſit, potuſt dubitari. Utique ſi exigua modus ſphæ deſint, & plus in vinetis habeat, quam repromiſſum eſt, an non facti do- li, qui bene perpetua actione? Non enim hic quod amplius in modo invenitur, quam aliquanto diſtinctum eſt, ad compen- ſandum venditoris, ſed ad emptoris perinet. Et tunc te- E netur venditor cum vinum modus invenerit. Videamus tamen ne nulla querela ſit emptoris in eo fundo, ſi plus inveniat in vinea quam in prato, cum utriuſque modus conſtet. Simi- liter quæſtio eſt potuit, an, quia modus jugera ſit, & ſi quis duos ſtatuliberos uno pretio vendat, & dicat unum de- cem dare poſſum, qui quindecim dare debebat. Nam & hic tertubitor ex empto actione, quamvis emptor ex duabus virginti nonpaucus ſit. Sed reſtitus eſt, in omnibus ſupra ſcriptis ca- ſibus locum eam damnis compenſari: & ſi quod deeſt emptori ſine pro modo, ſive pro qualitate loci, hoc ex ſatisfactione.*

QUæſtio hæc eſt. Quidam duos ſtudios vendidit & tradidit ſimul uno pretio, una cautione; unoinſtru- mento emptionis, fundum Sejanum, & fundum Mevia- num. Sejanum autem modum cuiuſque diuit, & repro- mifit. Pars fundum Sejanum habere certum jugera, fun- dum Mavianum ducenta jugera. Poſt fundi Sejani modus inventus minor decem jugeribus, fundi autem Mevia- modus inventus major 10 jugeribus. Venditor in diremp modo, quem dixit, non eſt verſtus dolo malo. In pro- mutuinfo modo fundi Sejani venditorem dixit, non mu- titue eſt, quia non habuit autumen decipiendi empto- aliquin in eum competeret vetus actio ex empto in do- plum auctore Paulo lib. 2. Sententiar. tit. 18. §. 2. mod. qua in fine hujus legis admittitur compenſatio lucrum dumno, non adminiſtretur. In dicendo autem modo fundi Maviani neque mendacium dixit, neque inexitus eſt, quia non ſolet quis ſpondere ad certum decem, & ducenta jugera. Quod vero reipſa deceptus emptor ſit in modo fundi Se- ni, licet nullus dolus venditoris probari poſſit, quod, in quam, ut in re quæ emptor deceptus ſit in modo Sejani- ni, eaſi debitus jo jugera, quæritur, an ei competat adverſus venditorem actio ex empto, quod non præſtiterit modus fundi Sejani, quem dixit: Et placet competere actionem ex empto, quod eius fundi modum non præſtiterit, quem dixerat, vel ut in 12. tab. quod non præſtiterit, quæ ſuis nuncupaverat. Et ita l. 21. in fin. ad ſenat. Pompeian. ait, qui dixiſſe eſt, non præſtetur, eſſe actionem ex empto in venditorem, & ex ergo etiam in hac ſpecie propoſita ſibi ex- ta, nec quidquam prodeſſe venditori, quod quantum de Il- fundo Sejano, tantum exſuperet in fundo Maviano. Ve- rum non habita ratione eius, quod exſuperat in fundo Maviano, propter id quod deeſt Sejano, & ſolutam ſententia ipſo jure in venditorem eſt actio ex empto. & hoc admittamus libenter, ut ſupra ejus actionem ex em- pto. Verum hoc admiſo, rurſus quæritur, an ſi fundus Sejanus vendito mensuratus, tunc ſi quid ex exceptione dolimali maxime in hac ſpecie, ſi ex duobus illis fundis, qui ven- tio veniebant, unus ſi ſylva vel ſaltus, alter arabilis, ſi ex duobus illis fundis, qui venierunt, unus ſalebris, quam- ſtum ſit, in ſylva exiguus modus deſit. In hac ſpecie quæro eſſe videtur, repoſiti emptorem, qui venditorem compilat minorem modum fundi Sejani ſui emptoris inveniſſe, quam quod deeſt ſylvæ, id habeat in agro meliore: & dolo fecit videtur, qui agit, quam ejus nihil intereſt. Actionem enim competere, & conſequitur hoc ipſo ait Marcus Tullius re damno & injuria cauſſique, id eſt, ut per eas conſequatur id quod noſtra intereſt. An ergo decimus maxime in hac ſpecie non competat exceptio doli mali? An contra decimus, haec exceptione doli mali? An contra decimus, haec exceptione non ſit, quod nihil faciat dolo emptor, qui agit ex empto ob minorem modum fundi Sejani ſui emptoris inventum, quod deeſt ſylvæ, id habeat in agro meliore: & dolo fecit videtur, qui agit, quam ejus nihil intereſt. Actionem enim competere, & conſequitur hoc ipſo ait Marcus Tullius re damno & injuria cauſſique, id eſt, ut per eas conſequatur id quod noſtra intereſt. An ergo decimus maxime in hac ſpecie non competat exceptio

intendit sibi dari oportere, re judicata secundum actorem, etiam partum editum post litem contestatam restituere oportet actori: eidemque victori, sicut & fœtum perceptum post litem contestatam, & omnem causam, omnemque accessionem rei in judicium deductæ venire. Et fit ea restitutio officio judicis, *l.35.§.1. de rei vindic.* quamvis petitus non sit partus vel fœtus, qui ederetur, quive perciperetur, vel causa, quæ post existeret & emergeret post judicium, acceptum scilicet, post judicium inchoatum, post litem contestatam. Hæc tria idem tempus notant. In actionibus autem in rem ita jus est ex l.12.tabul. ex qua etiam dupli fructus post litem contestatam in restitutionem veniunt. Verba legis 12.tabularum hæc sunt apud Festum: *si vindiciam falsam tulit*, id est, si is, a quo res vindicabatur, eam falso, & contra veritatem vindicavit. Nam actio in rem est mutua vindicatio ex utraque parte, ut Institut. ostendunt initio *tit. de action.* Ergo, inquit lex, *si vindiciam falsam tulit, ejus reisive litis arbitros tres dato, eorum arbitrio fructus duplione damnum decidito.* Quam legem proculdubio intelligit *lex Julianus, §. quantum, ad exhib.* ubi ait, fructus æstimari secundum legem. Legem enim quum dicimus, 12. tabularum intelligimus, maxime cum tractatur de ea actione, quæ ex 12. tabul. descendit, ut actio ad exhibendum, & in rem actio, propter quam actio ad exhibendum est inducta. Et ideo Paul. 5. Sentent. ait, ex die accepti judicii, id est, ex die litis contestatæ, duplos fructus præstari victori. Et Divus Ambrosius epistol. 24. *Cum adverterem*, inquit, *graviori conditione illum, si vicisset acturum de duplis fructibus.* Et in *l.1.C.Theod. de usur. rei judic.* ex prisci juris formulis, id est, ex 12. introductum esse, ut malæ fidei possessores in fructus duplos convenirentur. Et in *l. 1. de fruct. & lit. exp. C. Theod. litigator victus* (inquit) *quem invasorem rei alienæ, prædonemve constabit, sed & qui post conventionem rei incubarit alienæ, non sola rei redhibitione teneatur, nec tantum simplorum fructuum præstationem solam, sed & duplos fructus exsolvat.* Et ii sunt, qui majores fructus appellantur in Digest. id est, dupli, in *l. rescriptum, §.1. de distract. pign. & l.6.§. ult. mand.* Hodie restituuntur simpli fructus, vel æstimantur in simplum tantum, non in duplum, & partus similiter, ceteræque accessiones, & causæ rei in judicium deductæ. Nam etsi lex 12. tab. loquatur tantum de fructibus, tamen porrecta est etiam ad partum & omnem causam, *l. Julianus, §. Idem Julianus, l. præterea, de rei vindicat.* Et hæc de actionibus in rem. In actionibus in personam idem introductum ac receptum est, ut scilicet partus editus post litem contestatam, & fructus & omnis causa restituantur officio judicis, non quidem ex 12. tabul. quæ est tantum de vindiciis, seu de vindicatione, sed ex usu recepto, *l.2. hoc tit. l. cum fundus, in princip. de reb. cred.* ex opinione vulgo recepta, *d. l. 2.* ex opinione Sabinianorum scilicet, *l. 8. de re judic. l. videamus 2. §. si actionem, hoc t.* Sabiniani ex æquitate, ut ait *§. si actionem*, censent etiam in actionibus in personam, post litem contestatam, omnem causam esse restituendam actori, secundum quem lis datur. Ratio illa æquitatis est [illegible] omnibus actionibus tam in rem, quam in personam, ut quale quidque est tempore litis contestatæ, tale restituatur, *d. l. 2.* ne reus lucrum faciat ex re, quæ in lite esse cœpit, *l. Julianus, §. ult. de rei vindic.* ne reus habe[illegible] esset habiturus, si statim bonam fidem agno[illegible] actori, *l. 35. §. 1.* [illegible] *tit.* Et hæc de partu edito, [illegible] existente post litem contestatam. Videamus [illegible], si partus sit editus ante litem contestatam, [illegible] peteretur. Et constat, partum editum [illegible] non venire in restitutionem, nec [illegible] in actione in rem, [illegible] in actione in perso[illegible] *§. ult. de viri*[illegible]. Sicut nec fructus [illegible] sunt percepti ante litem [illegible], & [illegible] actionis [illegible] rem tantum [illegible] vel ancillam, & [illegible] ione nom[illegible] illa res esse [illegible] atque [illegible]. Et [illegible] modo ancillæ appel[illegible] non [illegible] jam [illegible], quia alius jam homo est, *l. [illegible] de fr*[illegible] *except. rei judic.* Et rursus fructus percepti ante litem contestatam, vel partus nati ante litem contestatam, etiam non veniunt officio judicis, quia in judicio ejus rei non vertitur quæstio, *l. si fundus, §. interdum, de pignor. l. ædiles, §. item sciendum, de ædil. edic. l. si tertius, §. officium, de aq. & aq. pluv. arc.* Denique in actione in rem, vel in personam veniunt quidem fructus pendentes, qui & stantes appellantur, quia pars rei sunt, sed non etiam percepti & exstantes, nec partus editi ante litem contestatam, nisi, ut subjicit Paulus, & ipsi suo nomine nominatim in litem, in quæstionem vocentur atque petantur, *l.2.C. de petit. hered.* hoc tamen ita verum est, nisi sit actio bonæ fidei: nam, ut Scævola dicebat, bonæ fidei nomen manat latissime, & sane complectitur etiam fructus perceptos, vel partus editos ante litem contestatam omnimodo, *d. l. videamus, §. pen.* & partus sane in actione ex empto editos post numerationem pretii: quam in rem est singularis *lex 1 [illegible], §. Lucia, de fideicomm. libert.* Et hoc vero distant fructus vel partus ab usuris: nam in bonæ fidei judiciis officio judicis usuræ non veniunt, nisi post moram, *l. mora, §. in bonæ fidei, hoc tit.* partus & fructus veniunt etiam ante moram, qui exstiterunt ante litem contestatam. Addenda est etiam alia exceptio, secundum hanc exceptionem priorem (quam nos posuimus initio) habet tantum locum in actionibus strictis, ut non veniant fructus percepti ante litem contestatam, vel partus editi ante litem contestatam, nam aliud servatur in bonæ fid. judiciis: sed strictis judiciis addenda est alia exceptio, nisi in formula actionis strictæ prætor utatur restituendi verbo, quia hoc verbum plenam significationem habet, ut in actione Faviana, & Pauliana, & interdicto unde vi, *d. l. videamus, §. in Faviana.* In ceteris actionibus strictis vel arbitrariis non veniunt partus editi ante litem contestatam, vel fructus percepti ante litem contestatam, nec *in præjudiciis* quidem, id est, cognitionibus de statu. Nam matre petita in servitutem, vel in libertatem, non videtur petitus jam ante editus partus, nisi nominatim petitus sit, *l. ult. C. de lib. caus.* Nec item in actionibus legatorum vel fideicommissorum, quamvis in plerisque causis sint adsimiles actionibus bonæ fidei: nam & in actionibus legatorum vel fideicommissorum ita demum veniunt fructus vel partus, si post litem contestatam, vel post moram percipiantur vel edantur, nisi & pro iis, qui ante editi & percepti sunt, specialiter actum sit, *l.3.§.1. l.8. l.14. in princip. hoc tit. l. ult. C. de usur. & fruct. legat. & l.14. hoc tit. ait Paulus libro 14. responsorum. Respondit Paulus: Moram, &c.* legendum est, post moram, ut in Basilicis, μετὰ ὑπερθέσιν. Ceterum ante moram vel litem contestatam percepti fructus vel editi partus, ad compendium pertinent heredis, non legatarii, aut fideicommissarii, *l. si quis bonorum, l. cum servus, §.1. l. quæsitum, §. ult. de leg. 1. l.26. de leg. 3. l. generaliter, §. proinde, de fideic. libert. l.1. & ult. C. de usur. & fruct. leg.* Et hæc sufficiunt de sententia hujus legis.

Unum tantum restat, quod opponitur sententiæ hujus legis ex *l. non potest, de judic.* quæ non videri in judicium venisse ait, quod post litem contestatam accidit: sed ideo nova actione, novi interpellatione opus esse. Hoc omnino videtur pugnare cum hac lege, quæ in judicium venire ait partum editum post litem contestatam, in quem & Græci generaliter ita constituunt, [illegible], litis contestatio [illegible] quæ post eam acciderunt, [illegible]. Verum, ut respondeamus breviter: *d. l. non potest*, [illegible] Odofredus notat, est accipienda de eo, quod post litem contestatam extrinsecus accidit, non ex re ipsa, quæ in lite esse cœpit, ex qua dicuntur [illegible] fructus & partus, *l.7. §. de fructibus.* Soleo ad *d. l.* [illegible] exemplo [illegible] ex *l.* [illegible] *in fine, de aq.* [illegible] infecti, vel aquæ pluviæ a[illegible] eo [illegible] est [illegible] potest vicino, [illegible] litem contestatam [illegible], de hoc [illegible] judicio [illegible]. Quod etiam [illegible] *lex* [illegible] est [illegible] *de*

de iis rebus, sup. de recept. qui arbit. recep. de his rebus arbitrum sumptum ex compromisso, judicare debere, deque iis controversiis, quæ ab initio inter eos fuerunt, qui compromiserunt, non de aliis controversiis, quæ postea supervenerunt.

Ad L. CXXV. de Verb. oblig. *Cum stipulamur*, quicquid te dare facere oportet; *nihil aliud in stipulationem deducitur, quam quod præsenti die debetur: Hoc enim solum hæc stipulatio demonstrat.*

PRius hanc legem tractabimus, etsi ordine posterior sit *l.14. ex quibus caus. in possess. eat.* tum quia est facilior, tum quia quodammodo cohæret cum iis, quæ ante diximus in *l. partum, de usur.* Quod nobis debetur, in usu est frequentissimum, ut id deducamus in stipulationem confirmandæ obligationis gratia, vel etiam per acceptilationem postea tollendæ obligationis gratia, eo quod nobis debetur re, aut literis, aut consensu prius deducto in stipulationem Aquilianam. Et ita fere concipimus stipulationem, *quidquid te mihi ex illa causa dare facere oportet, id spondesne? spondeo.* Paulus ait his verbis significari, quod debetur præsenti die: verbum, *oportet*, demonstrare præsens tempus duntaxat, nec complecti futurum. Qua de causa in stipulatione Aquiliana additur, *oportebitve*: hoc modo, *quidquid te mihi dare facere oportet, oportebitque.* Nam si dixeris tantum *Oportet*, præsens tantum obligatio in stipulationem deducitur, ut *l.76.§.1. hoc tit. & l. si a colono, sup. hoc tit.* quæ est conjungenda cum *l.16. de liber. leg.* Et hac in re observandum est longe aliam esse rationem judiciorum sive actionum & formularum, quæ in judiciis frequentantur, aliam stipulationum: Nam si ita agam in judicio, *quicquid te mihi dare facere oportet*, hac formula etiam id *quod oportebit*, continetur. Hac formula, ut sup. ad leg. proximam docuimus, continentur etiam fructus vel partus editi post litem contestatam, & tacite petiti intelliguntur: continetur omne incrementum, omnis causa, quæ rei in judicium deductæ accesserit post litem contestatam. Et ad actiones sane respicit etiam *lex 8. de verb. signif.* ubi tamen vulgo legitur verbum *oportebit*. Sed recte sensit Cælius Calcagninus esse legendum verbum *oportet*, *tam præsens*, inquit, quod est certissimum, *quam futurum tempus significat*, in actionum formulis scilicet. Verbum autem *oportebit*, nusquam invenies præsens tempus significare. Et eam legem proprie pertinere ad actiones, etiam indicat quod sequitur, *actionis verbo non contineri exceptiones*: quod utique verum est in edicto de edendo, quod est de edenda actione, non de edenda exceptione. Eademque ratione in his stipulationibus, quæ instar actionis habent, actionesque dicuntur, ut in stipulatione legatorum, vel fideicommissorum, his verbis, *quicquid te mihi dare facere oportet*, nam & de præsenti legato interponuntur, *l. etiam de præsenti, ut leg. nom. cav.* his, inquam, verbis stipulationis, *quicquid te mihi dare facere oportet*, & id quod oportebit, continetur, ut fructus, & usuræ ex mora, *l.1. §. bellissime, ut legat. nom. cav.* quia hæ stipulationes quasi actiones sunt, postulanturque a prætore, ut ait *l.1. §.1. de prætor. stipulat. l. non solum, rem rat. hab. l. actiones, de obligat. & act. l. si ambo, §. in stipulatione, de compensat.* Nunc transeamus ad *l. 14. quib. ex caus. in possess. eat.*

Ad L. XIV. Quibus ex causis in possess. eatur. *Si quis creditorem prohibuerit bona creditoris ingredi, datur in eum actio, quanti ea res sit.*

Ad §. Sed & si quis *legatorum servandorum causa missus in possessionem, admissus non est, si legati* [illegible] *possit deficere, æstimatur tamen* [illegible], *quia interest ejus cautum habere.*

Ad §. [illegible] *autem conditionalis in possessionem non mittitur,* [illegible] *mittitur, qui potest bona ex edicto vendere.*

VAriæ fuerunt causæ, ex quibus fit missio in possessionem universorum bonorum adversarii. Una est, quæ fit misso a creditore in possessionem universorum bonorum debitoris absentis, vel latitantis, vel exulantis & indefensi, vel præsentis, & rem non defendentis, rei servandæ gratia, ut ait *l.1. hoc tit.* id est, debiti servandi gratia, ut in *Novella* 53. χρέους ἕνεκα φυλακτικός, & in epist. Symmachi ad Theod. *Petitore*, inquit, *postulante, ut servandi debiti causa in materna corpora mitteretur, quod adversaria æstimationem bonorum conventa facere noluisset*, seu crediti servandi causa, ut ait *lex 1. §. non quærimur, si quis omis. caus. testam.* & specialiter dotis servandæ causa, *l. ea quæ, §.1. ad municip. l. pen. §. item dauda, de divers. & temp. præsc. l. offic. de rei vindicat.* judicati servandi causa, *l.2. & 3. C. qui pot. in pign. hab.* Ad quas causas mittendi in possessionem proculdubio respicit generalis clausula edicti: *si quis ex alia causa missus erit in possessionem*, de qua in *l. ult. in fine, ne vis fiat ei, qui miss. erit in possess.* Est & alia causa, propter quam fit missio in possessionem, puta legatario, vel fideicommissario misso in possessionem universorum bonorum, quæ sunt in causa hereditaria, vel etiam certis ex causis, quæ ipsius heredis sunt, legatorum servandorum causa, si heres nolit cavere legatorum nomine, quæ in diem, vel sub conditione relicta sunt: de quo genere missionis est titulus, ut in *possessionem legatorum, vel fideicommissorum, &c.* Est & alia, quæ fit ventris nomine, uxore, quam vir moriens prægnantem reliquit, ventris nomine missa in possessionem bonorum defuncti, de qua in *tit. de vent. in possess. mit.* Est & alia damni infecti, si vicinus ædium vitiosarum nomine nolit repromittere, aut satisdare damni infecti. Sed hæc causa damni infecti longe distat ab illis, quoniam ex illarum causa fit missio in universa bona, *l. 1. hoc tit.* Quod & Marcus Tullius scribit in Quintiana: *possessionem bonorum spectari non in aliqua parte, sed in universis, quæ teneri ac possideri possint.* Ex causa autem damni infecti fit tantum missio in eam partem, eamve rem, ex qua damnum timetur, *l.4.§.1. l. si finita, §. ex hoc edicto, de dam. infect.* Item ex causa legato[illegible] sive legatorum servandorum causa, & ex causa dam[illegible] fit missio cautionis vice, quæ non præstatur ab [illegible] vicino. Qua ex causa etiam ea possessio *vicaria* dicitur. Ex aliis autem causis non fit missio ullius cautionis vice, *l.1.§. ult. ne vis fiat ei, qui in poss. miss. erit, l. si finita, §. si quis damni, de dam. infec. l. postquam, §.1. ut leg. nom. cav.* Sunt & aliæ inter has causas differentiæ, quæ inferius explicabuntur, nec cum superioribus conjungendæ. Nam hoc ratio docendi & perspicuitas exigit. Notandum tantum est, quamvis inter has causas mittendi in possessionem multæ intercedant distantiæ seu differentiæ, tamen hoc esse commune omnium causarum, ut quacunque ex causa quis decreto prætoris jussus sit ire in possessionem, si non admittatur, si prohibeatur venire in possessionem, in eum, qui prohibuit, is, qui prohibitus est, habeat interdictum *ne vis fiat ei, &c.* vel ex causa interdicti actionem in factum in id quod interest, vel [illegible] extraordinariam, quæ fiat per ministeria & [illegible], a [illegible] militari. Idque ex edicto illo, *ne* [illegible] *in* [illegible] *missus est, & hoc sive dominus, sive alter* [illegible]. Sic [illegible] legitur in *l. 1.* [illegible] *est autem, eod. tit.* rectius quam Florentiæ nullo sensu, *sive dolo, sive aliter prohibuerint.* Rectius etiam quam Basilica, [illegible]: *sive dolo vel aliter prohibuerint.* Nam prætoris edictum omnino exigit dolum, nec qui aliter [illegible] dolum prohibet, tenetur interdicto, vel actione in factum, *d. l. 1.* [illegible] *quis ideo.* Alter vero quam dominus, [illegible] tenetur, [illegible] si prohibuerit, *d. l. 1. §. hoc edicto*, [illegible] procurator, [illegible] actor municipum, *l.27. de dam. infect.* [illegible] hoc loco, si quis creditorem prohibuerit bona debitoris ingredi, non dominus ipse, vel debit[illegible], sed alius quilibet. De missione autem in possessionem legatorum servandorum causa dubita[illegible] prohibito legatario ingredi bona hereditaria, [illegible], qui prohibuisset, hæc actio competeret, hac ratione, quod ex hac causa missio fit ut plurimum, si legata [illegible] conditionalia, aut in diem, & pendente conditione postulanti legatario non caveat heres sua die leg[illegible] reddi. Et non fit hæc missio crediti servandi causa: [illegible] conditionalis non est creditor *Lis cui, de* [illegible] *27. qui & a quibus manum. lib. non fiant.*

fiant. Non igitur fit crediti servandi causa, sed legatorum, aut fideicommissorum servandorum causa. Et legatarius conditionalis non est creditor, quia antequam conditio legati exstiterit, legati nullæ sunt vires. Verum hæc missio fit specialiter legati servandi causa, licet conditio legati deficere possit in incerto & ambiguo, quia etiam existere potest. Et ideo interest legatarii interim cautum habere, ne heres dilapidet bona, vel interim labatur facultatibus. Proinde legatario ob non præstitam cautionem misso in possessionem, nec admisso, id est, prohibito in possessionem venire, ei competit hæc actio, quæ in factum est in id quod interest, puta quod est in legato, id est, in veram æstimationem legati, perinde atque si conditio legati exstitisset. Hæc est pœna non admittentis missum in possessionem, *l.4.§.condemnatio, inf.de tab. exhib.* Verum hac in re multum distat legatarius conditionalis a creditore conditionali, cujus distantia ostendendæ causa nobis hæc lex pen. data est. Neque enim alio spectat, quam ut constituat hac in re esse differentiam inter legatarium conditionalem, & creditorem conditionalem. Legatarius conditionalis, ut dixi, non est creditor, quia legati nullæ sunt vires ante conditionem impletam: creditor vero conditionalis, veluti stipulator conditionalis, est creditor: quia obligatio conditionalis statim ab initio contractus vires accipit: & est obligatio conditionalis, obligatio cum adjuncto, *l.ususfructus, de stipul.servor.* Et certissimum illud est, in legatis conditionalibus spectari tempus existentis conditionis, quoniam ex eo tempore vires accipiunt, in contractibus autem spectari tempus contractus, quoniam ex eo vires accipiunt. Qua ratione placet legata conditionalia non transmitti in heredem, quia nondum constiterant in persona legatarii vita defuncti: stipulationes autem conditionales transmitti, quia statim ab initio vires habuerunt, & radices egerunt in persona stipulatoris: & similiter legata conditionalia filiofamil. relicta non acquiri patri, si conditio exstiterit post emancipationem filii, stipulationes autem acquiri. Quæ omnia fusius exposuimus in *l.78.de verb.oblig.& l.quæ legata, de reg. juris*. Porro etsi creditor conditionalis sit creditor, non tamen potest pendente conditione mitti in possessionem bonorum debitoris rei servandæ causa, & impune prohiberi potest. Legatarius autem, qui non est creditor, pendente conditione in possessionem mitti potest, herede non cavente, & impune non prohibetur. Et perspicua ratio differentiæ inter legatarium & creditorem hæc est, quia creditor mittitur in possessionem bonorum debitoris, pignoris tantum vice, quod *pignus prætorium* dicitur, missio facit, & constituit pignus prætorium: Creditor, inquam, mittitur in possessionem pignoris vice, non cautionis vice, quia antequam extiterit conditio neque pecunia, neque cautio ei ulla debetur, præter quam uno casu, *l.4. inf. de separat.* exposita 12. responsor. Papiniani. Excepto illo [illegible], antequam extiterit conditio stipulatori conditionali, nec res, nec pecunia, nec cautio ulla debetur. Igitur cautionis vice non mittitur in possessionem, sed pignoris tantum vice, ut scilicet postea ex edicto ea bona publice distrahat, quasi pignorata, hasta posita in foro, *l.6.§.1.l.7.§.1.& l.seq.§.1. hoc tit.* Creditor autem conditionalis non potest ea bona distrahere, *d.l.7.§.si in diem*, quia ut dixi, nec cautio ei debetur, nec pecunia. Et is tantum distrahere potest, postquam missus est in possessionem, [illegible] alterutrum debetur, pecunia, vel cautio, ut [illegible] leg.4. Creditor conditionalis, cum nihil [illegible]tur, non potest bona distrahere. Ergo nec ire in [illegible] bonorum: ut remotio consequentis, [illegible] antecedentis: vel ut Paulus ait hoc loco, qu[illegible] potest bona ex edicto vendere, quasi ita co[illegible].

Qui mittitur in possess. potest bon[illegible]
Creditor conditionalis non potest [illegible]
Ergo creditor conditionalis non mittitur [illegible]

[illegible] autem conditionalis recte mittitur in possessionem [illegible] non tantum pignoris vice, [illegible] *pro [illegible] de [illegible] famil. ercisc. l.3.& 5. C. [illegible] in possess. [illegible]* *gat.* sed etiam cautionis vice, quæ ei, interim, dum pendet conditio, debetur ex edicto prætoris. Qua in re legata, & fideicommissa comparantur judiciis bonæ fidei, in quibus ante diem, vel ante conditionem agi potest ad cautionem interponendam, *l.in omnibus, de judic. l.Seja, de mort.caus.donat. l.si constante, §.quoties, [illegible]*. Ergo si heres perseveret non cavere legatario, & [illegible] esse causa videbitur, poterit legatarius bona, in quæ missus est, distrahere. Itaque non frustra mittitur, nec impune igitur ab herede, vel ab alio prohibetur venire in possessionem, sed si prohibitus sit, datur ei in eum, qui prohibuit, actio in factum, de qua in hac lege agitur. Ex hac differentia potest constitui alia ex *l.1.§.1. ne vis fiat ei, qui in possess. miss. erit*. Legatario misso in possessionem, nec admisso, actio illa in factum de qua hic agitur est perpetua, & datur etiam in heredem ejus, qui non admisit, qui eum prohibuit, quia facile ei est quandocunque oblata cautione evitare hanc actionem, quia cautionis vice legatarius missus est in possessionem. Creditori autem in eum, qui prohibuit, est actio annua tantum, non perpetua, quæ nec in heredem ejus, qui prohibuit, datur; quia non cautionis vice creditor missus est in possessionem, ut sit in ejus potestate cautione aliqua oblata evitare hanc actionem pœnalem, sed missus est pignoris tantum causa, quo semel constituto atque contracto, non est integrum id resolvere alia ratione, quam solutione debiti. Nihil est his addendum, nisi quod huic l.penult. objicitur *lex 6. in princ. hoc tit.* quæ ait, creditores conditionales in possessionem mitti solere. Et hæc lex ait, non mitti, quia nec vendere possunt bona, in quæ mittuntur. Nihil est, quod tam facile explicari possit. Respondeo, *solere quidem mitti*, ut ait *l.6.* sed si non admittantur, non dari eis actionem in factum, ut hæc *lex pen.* ait, quia non optimo jure mittuntur creditores, non cum effectu: neque enim pignus exequi & vendere possunt. Si ergo initium spectes, mittuntur: si finem vel effectum, non mittuntur, quia pignus non contrahunt, quibus nondum neque res, neque pecunia, neque cautio ulla debetur.

JACOBI CUJACII J.C.
In Lib. III. QUÆSTIONUM PAULI,
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XL. de Relig. & sumpt. fun. *Si quis enim eo animo corpus intulerit, quod cogitaret inde alio postea transferre, magisque temporis gratia deponere, quam quod ibi sepeliret mortuum, & quasi æterna sede dare destinaverit, manebit locus profanus.*

SCIENDUM est, locum religiosum illum esse, in quo mortuus sepultus est, vel si comburatur, ut solebant olim, in quo ab ustrina mortuus, vel mortui ossa justæ sepulturæ atque perpetuæ causa illata sunt. Dico *mortuus, vel mortui ossa*, ut prætor in *l.2. §.prætor, hoc tit.* Mortuus, est corpus vel cadaver integrum: mortui ossa & cineres, sunt corporis combusti reliquiæ, quæ & reliquæ dicuntur sæpe in hoc tit. & in fine tit. seq. Græcis λείψανα. Nov. sexagesima [illegible] conditorium est sepulchrum: ossium conditorium, ossuarium, *l.2.de sep.viol.* Et in antiqua inscriptione [illegible] *Fuscinia ossuarium viva sibi facit*. Sed & ossu[illegible] chrum appellatur. Ait enim Ulpianus in *l.2.[illegible]* *hoc tit.* sepulchrum esse, ubi corpus [illegible] condita sunt. Præterea in definitione loci religiosi [illegible] *ossa, [illegible] perpetuæ*, ad differentiam [illegible] loco deponitur, non ut perp[illegible], sed ut [illegible] cum transferatur perpetuæ sepulturæ: quæ depositio corporis locum non facit religiosum. Si quis (inquit Paulus hoc loco) eo animo corpus intulerit, quod cogitaret inde alio postea transferre, magisque illic deponere [illegible] gratia, quam veluti æternæ sedi destinaverit, aut tradiderit, manebit ille locus profanus, locus purus ut vocatur, non erit religiosus locus ille depositionis. Id enim non est sepelire, sed deponere & commendare, *l. 14. §.funeris, hoc tit.* illo loco, ad corpus *commendandum*, id est, deponendum temporis gratia, sive ad tempus, ut in testamento Geruntii apud Hieronymum, *simplici sepulchro conditus vel potius commendatus*. Et in libello quodam oblato Severo Imperatori, cum subscriptione Juvencii Celsi Jurisconsulti: *Cum*, inquit, *ante hos dies conjugem & filium amiserim, & pressus necessitate corpora illorum fictili sarcophago commendarim, donec quietis locus, quem emeram ædificarem. Rogo Domine permittas*. Et in *l.3.§. non perpetuæ, de sepulc.viol. non perpetuæ*, inquit, *sepulturæ tradita corpora, id est, commendata & deposita*: quæ ait, posse transferri, sine venia, scilicet, permissuve principis, aut magistratus, ut *l.10. hoc tit.* quæ translatio proprie appellatur ἀνακομιδή. Prima autem elatio funusque mortui ἐκκομιδή. Omnis autem cura sepeliendi mortui, quæ ad sepulchrum fit, συγκομιδή dicitur, quod interpres Æschyli ostendit illo loco, ἄτιμον εἶναι δ' ἐκφορᾶς φίλων ὕπο. Deposita inquam, corpora & commendata transferri in alium locum possunt sine venia: at corpora perpetuæ sepulturæ tradita, non possunt transferri, nec loco moveri sine piaculo, nisi impetrata venia a principe aut præside, *l.1.& ult. C.eod.tit.* vel a collegio Pontificum, *l.ossa, hoc tit.* Nam ut constat ex epistola Plinii ad Trajanum, & M. Tull. 2. *de legibus*, & ex *d.l.ossa, & l.ult.tit.seq.& l.hereditas, in fine, sup.de petit.hered.* ex hujusmodi causis collegium Pontificum adiri solet. Et in antiqua inscriptione, *reliquiæ trajectæ ex permissu collegii Pontificum piaculo facto*: & aliquando etiam permissu tribuni plebis, ut in alia inscriptione: *eisdem corporibus translatis permissu tribuni plebis*. Connecti vero hæc lex 40. debet cum superiore, quasi ratio superioris, quoniam ait, *si quis enim eo animo, &c.* lex superior ait, *Justæ sepulturæ traditum corpus*, id est, terra conditum & humatum videri, etsi in arcula conditum sit, dummodo eo animo conditum sit, ut non alio transferatur, id est, non deponendi animo. Si quis enim animo deponendi corpus intulerit (ut subjicit Paulus) locus profanus manet, nec fit religiosus. Erat autem arcula vile sepulchri genus, plebejum sepulchrum, unde vilis arca Horatio:

Angustis ejecta cadavera cellis
Conservus vili portanda locabat in arca.

Et Lucano.

Dum vilem magno plebeii funeris arcam.

Ergo locus nihil religionis habet, antequam corpus terra obrutum, vel arca lapidea, ut ait *l.7. hoc tit.* conditum & impositum sit ea mente, ut non alio transferatur. Impositum dixit *l.37. hoc tit.* ut veteres, situm, unde & *siticines*, qui apud sepultos canebant.

Ad L.XLIV. eod. *Quum in diversis locis sepultum est, uterque quidem locus religiosus non fit: quia una sepultura plura sepulchra efficere non potest: mihi autem videtur illud religiosum esse, ubi quod est principale conditum est, id est, caput, cujus imago fit, & inde cognoscimur.*

Ad §. Cum autem *impetratur ut reliquiæ transferantur, desinit locus religiosus esse.*

ADdit Paulus in hac lege 44. Si diversis locis corpus fortasse cæsum, ut solebat, sepultum sit, utrumque locum religiosum non esse (vel quod idem est) utrumque locum non esse sepulchrum, quia una sepultura plura sepulchra efficere non potest. Et una est sepultura, quæ unius est: ut una tutela, quæ unius pupilli: una noxa, quæ unius servi. Sed illum locum ait religiosum esse, ubi quod est principale, Græce ἡγεμονικόν, conditum est, & principale statuit esse caput: *cujus*, inquit, *imago fit, & inde cognoscimur*: (est locus elegantissimus) Nam omnis imago cujuscunque materiæ olim plerumque caput tantum & humeros exprimebat, sine reliquo corpore, ut in numismatis. Ambrosius 6. Hexam. *Sola*, inquit, *ære fusa principum capita, & ductos vultus de ære, vel marmore adorari*. Plinius 37. cap. 2. de imagine Cnei Pompeii confecta ex margaritis, quas vocat opes Orientis. *Jam tum*, inquit, *illud caput orientis opibus, sine reliquo corpore ostentatum*. Juvenal. sat. 8.

. . . *At tu*, inquit,
Nil nisi Cecropides truncoque simillimus Hermæ.
Nullo quippe alio vincis discrimine, quam quod
Illi marmoreum caput est, tua vivit imago.

Vere igitur dicit Paulus imaginem capitis fieri, quia non fit etiam totius corporis, sed capitis tantum humerorum tenus, non reliqui corporis. Cur vero capitis tantum? *Quia*, inquit, *inde cognoscimur*. Quam rationem reddit etiam in problem. Arist. Διὰ τί, inquit, τοῦ προσώπου τὰς εἰκόνας ποιοῦνται, πότερον ὅτι τοῦτο δηλοῖ ποῖοί τινες, ἢ ὅτι μάλιστα γνωρίζεται; *cur vultus & oris imagines fiunt? an quod vultus sit index animi, an quod inde cognoscamur*; Ubi igitur caput conditum est, ibi mortui sepulchrum est, & locus tantum ille sepulchri religione tenetur: non etiam maceria, vel porticatio, qua forte sepulchrum communitum est: non horti, non aliæ culturæ interjacentes; *l.æde, de cont.empt. l.37. hoc tit. l.locum, C.eod.tit.* quæ & tutela sepulchri dicitur in antiqua inscriptione: *huic monumento tutelæ nomine cedunt agri puri, jugera decem, & taberna, quæ proxime illum locum est*. Ælius Gallus Jurisconsultus apud Festum ait, *Religiosum tantum esse sepulchrum, ubi mortuus sepultus ac humatus sit*. Et Ulpianus in *l.2.§.sepulchrum, hoc tit. sepulchrum esse, ubi corpus ossave hominis condita sunt, non totum locum, qui sepulturæ destinatus est: totum non esse religiosum, sed eatenus duntaxat, quatenus corpus humatum est.* Quamobrem dici potest, nec fines, aut latitudinem, aut longitudinem loci sepulchro destinati, quæ notari solent in titulis sepulchrorum his verbis: *In fronte pedes tot, in agro tot.* Et ab Horatio illo loco: *Mille pedes in fronte, trecentos cippus in agro*. Et M. Tullius Phil. 9. *Ut locum sepulchri Pansa consul in Æsquiliis, vel quo in loco videbitur pedes 30. quaque versus designet, quo Servius Sulpitius inferatur.* Hos, inquam, fines loci sepulchro destinati, recte dicimus non teneri religione, sed quatenus corpus humatum est duntaxat. Non omittam quod addit Paulus in fine hujus legis, si quandoque impetretur a principe, vel magistratu, vel collegio Pontificum, ut reliquiæ, quæ semel traditæ sunt justæ sepulturæ, loco moveantur, & in alium commodiorem transferantur, quod si res exigit, impetrari solet, *l. 39. hoc tit.* ut si forte reliquiæ vi fluminis contingantur, *l.1.C.eod.* tum locus, quo moventur, qui sane erat religiosus, desinit esse religiosus. Idemque evenit, si locus ille captus ab hostibus: nam victoria & captivitas profanat omnia. Locus sepulchri captus ab hostibus desinit esse liber, *l. cum loca 36. hoc tit.* Sed & quemadmodum homo postliminio recipit libertatem, ita ille locus religionem pristinam, si recuperetur ab hostibus. Ceterum victoria locum profanum facit, *d.l.36.* Cic. de signis: *Has tabulas*, inquit, *M. Macellus cum illa omnia victoria profana fecisset*. Et Virgilius 12. Æneid.

Quos contra Æneadæ bello fecere profanos.

Ad L. XL. Si certum petatur. *Lecta est in auditorio Æmilii Papiniani præfecti prætorio Jurisconf. cautio hujusmodi*: Lucius Titius scripsi me accepisse a Publio Mævio quindecim mutua numerata mihi de domo, & hæc quindecim proba recte dari Calendis futuris, stipulatus est Mævius Publius, spopondi ego Lucius Titius. Si ea die suprascripta summa Publio Mævio, eive, ad quem ea res pertinebit, data, soluta, satisve eo nomine factum non erit: tunc eo amplius, quo post solvam, pœnæ nomine, in dies triginta, inque denarios centenos, denarios singulos dari stipulatus est Publius Mævius spopondi ego Lucius Titius: convenitque inter nos, uti pro Mævio ex summa suprascripta menstruos refundere debeam denarios trecenos ex omni summa ei, heredive ejus. *Quæsitum est de obligatione usurarum; quoniam numerus mensium, qui solutioni competebat, transierat. Dicebam, quia pacta incontinenti facta stipulationi inesse creduntur, perinde esse, ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus,*

lunæ, quadrantibus folutis offet, vſuras adjecifſet. Igitur ſi- A *non potuit nouiſſe, primo penſionis vſuras recreuiſſe; & ſimiliter poſt ſecundum & tertium trediſum vſuras non ſolutas pecuniæ penſionis creſcere: nec mirum fuiſſe non ſolutas vſuras poſt ſolidi, cum ipſo ſolo poſt creuiſſe. Poſtrem citem, quod ſub-ſtitum eſt, quidam dicebant ad ſortis ſolutionem tantum pertinere, non etiam ad uſurarum, quæ priore parte ſimpliciter in ſtipulatione tenebitur; poſtremo id non ſolum ad exceptionis pertinere, & idcirco illius potuiſſe pecuniæ penſionibus ex die ſtipulationis vſuras deberi, atque ſi id nominatim eſſet expreſſum. Sed cum ſortis petitio illetia ſit, conſequens eſt, ut etiam vſuræ ea de cauſa petantur, quo nomine ſint, accidant. Eſt (ut ille putabat) ad exceptionem tantum pertinere pecuniæ ſolutæ, quæmodo ſententia dicenſis obtinenda? tamen ſi uſurarum obligatio ipſa ſine non commutetur. Quod enim in mora eſt is, à quo pecunia propter exceptionem peti non poteſt. B Sed (ſi) quantitatem, quæ morſu tempore colligitur, ſtipulatorem, cum viuitur exigere, ſi ſua fraudatione ſolutionem ſedem & in uſuris poteſt exprimi: ut ad diem non ſolutæ pecuniæ, quod competit uſurarum nomine, ex die interpoſitæ ſtipulationis preſtetur.*

EXponam ſpecies, quæſtionem, ſententiam hujus lę- gis, nullo prætermiſſo, quod ad eam rem pertinere putem: ac primum ea, quæ velut πρόλογον præponenda ſunt, premittam. Species I. hæc eſt. L. Tit. acceptis mutuo quindecim millibus denariorum, ſtipulatus eſt pro his omnibus, ſi non pecuniam ſolutam Calendis proximis. Et ſi forte ea die, id eſt, Calend. prox. non ſolviſſet eam pecuniam, exinde quo tardius ſolveret, ne quidem ſolvendo eſſet. Poſtea creditori ſtipulanti promiſit uſuras centeſimas, id eſt, in C denarios centenos denarios ſingulos quot menſibus, quod in diem ſolo ducimus, *de die in diem*, id eſt, quotidie. Hæc ſtipulationis ex continenti, nullo intermiſſo interuallo, ſolebam eſt poſtum nullum, quo ejus ſortis aut pecuniæ ſolvendæ dies prorata eſt: Namque pactio convent, ut qui promiſerat, ſe univerſam pecuniam ſolvere, ſi non ſolvat certum Calendis prox. poſito, inquam, convenit, ut iſte ex univerſa forte quæ mutuſua ſolvere tredecim denariat, qui penſionem univerſalem colligit, ſi non ſolvat ſummam eſſe, quot quotannis tres millia & ſexcentos, & explent ſortem totam anni quinti decimi ſexcentos, id eſt, menſe quinquageſimo. De ulteriore dependentia in poſtea dicitur. Quæ ſtipulatio ni nihil dictum eſt. Poſtum fuit de forte ſolvenda tantum diviſis penſionibus, non de uſuris. Jam vero ſtipulatoris mutuarius aliquot menſibus, cum comprehenſum fuiſſet penſionem. Pac tranſiſſe tres menſes, ut & Græci interpretes ponunt in hac lege, quibus ſingulis debitorem poſſe convenire, non ſolvit tres, non ſolvit quatuor, & ſic forte debebat nongentos. Hæc eſt ſpecies facillima: quæſtio & definitio ejus neque facillima. Inde quæritur, utrum nongentorum ſortem debuerunt, & eſſe, utrum ſolidum nongentorum meoſtraurum vel menſuraurum, ut olim loquebantur, ſolua debuerunt ad rationem ſolvendæ ſortis, quæ pacto interpoſito & diviſa in penſiones eſt, revocata etiam obligatione uſurarum, licet de uſuris nominatim non ſit pacto compehenſum ſit: an vero ſtatim atque ceſſarium eſt in ſolvendis ſingulis penſionibus, totius ſortis ultiæ debentur: & utrum debeantur ex die ſtipulationis, an ex die quo primum debitor in ſolvendis penſionibus moram fecit? Ulpia vel infligunter propter laſtrum creditoris, vel propter morem debitoris, *ſi non ſolvat*, id eſt, *ſi non ſolvat*. Quæ propter lacrum creditoris, ſee debentur ex die contractus, ex die interpoſitæ ſtipulationis, & proprie ſolvum vocamus. Quæ infligunter propter morem debitoris non debentur ex die contractus, ſed ex die moræ. Hæc vero quæ ſtu fuit agitata, ut Paulus ait, in auditorio publico Æmilii Papiniani prætorii præfecti prætorio Juriſconſulti, cum de cauſa vice principis cognoſceret, in conſilio affidentibus Paulo & Ulpiano, quos etiam nominatim Lampridius Geta, inter affidentes Papiniani præfecti prætorio, & affidentibus ſcribit etiam alios, cum ſcilicet Papinianus de re forte à ſententia præſidis provinciæ fuiſſet appellatum ad præfectum prætorio, qui obtinet apicem omnium dignitatum, quique ſolus dicitur vice ſacra judicare. Fuit autem Papinianus præfectus prætorio fub Antonino Caracalla. Intelligimus quæ ſit ſpecies hujus legis: quæ ſit quæſtio videamus, & quemadmodum ea quæſtio definenda ſit. Paulus, cujus ſententia obtinuit, dicebat regulam tenendam, pactum ſtipulationi ſubjectum inconcuſſum de ſolvendis ex univerſa forte trecentis menſibus ſingulis: hoc, inquam, pactum inefle ſtipulationi: hoc eſt, bonis pactis conceptionem, vel doli exceptionem, qui tempore cum exceptione poſſi concurrit, ſtipulationi ineſſe ipſo jure, etiamſi non exprimatur, ſicque aliquando, ut ſæpe dixi, exceptionem, quæ ineſt pactiſtæ judicio, oppoſitio accedat non eſt, *L. cum ſa reſcriſſi ſcriptis. I. plane, de pecit. lared. libo.* quæ notoni ſortem Calendis proximis, ut ſtipulatore cautum erat, peti non poſſe, ac conſequenter Calendis proximis tota ſorte non ſolvatur, totius quoque ſortis uſuras peti non poſſe, quin ubi non eſt petitio ſortis, nec uſurarum petitio locum habeat, *L. ſi ſortis, de uſur.* Ita ſtipulatio *ſolidum, de jure dot.* quæ in hunc rem maxime notanda ſunt. Et in ſpecie *leg. ſi in quo promiſerit, ve primo, de cond. obligat.* non alia ratione ex die interpoſitæ ſtipulationis uſuræ curentur, quam quod, ut illa lex ait, & obligatio quoque ipſa principalis, id eſt, ſortis obligatio ex die ſtipulationis non eſt adjecta dilatione ſortis, differtur etiam ſolutio uſurarum. Denique cum inconſtanti poſtio modo convenerit fubjecto ſtipulatore inter creditorem & debitorem, ut ſi debitor ex menſibus ſingulorum quot menſibus trecenos, quia hæc pactio ineſſe, & novam formam addere ſtipulationi creditor, ſive priori puto, ut eſt, interpoſitæ ſtipulationi, petendi eſt, ut ſolvatur in ſingulos menſes trecenos ſtipulatus eſſet, & quo tardius ſolveretur ex die ſolutioni competere, ex die ſolutionis, ex die, quo primum debitor in mora fuit, non ex die ſtipulationis. Namque certiſſimum eſt, diem ſolutionis adſcriptum interpellare pro creditore, & debitorem conſtituere in mora, quantum ipſe ſolvendo eſſet: ſolvendo autem eſſe debitorem, ſi ſingulos ſolvat menſes, quod ſit officii eſt, diſcutiuntur verum & ſequum, *L. ſi ſtipulatus, de obligation & actionib. L. ab uſura. I. hoc titulo. L. ſi ita, de leg. commun. L. cum pro ſocio. I. de pro ſocio principio.* Igitur hinc to primo menſe primæ penſionis, id eſt, trecentas, uſuræ centeſimæ debentur ex ſententia Pauli, id eſt, denarii tres. Et hinc poſt ſecundum menſem ſolvendi trecentos ſecundi menſis ſortis & uſuræ penſionum non ſolutarum pro rata, nec ante, ut ait, ſortis non ſolutæ uſuræ peti poſſunt, quam ipſe ſortis petitio locum habeat, hoc eſt, penſionum uſuræ petitio non poſſunt, antequam penſio peti poſſit, tantum abeſt, ut ſortium neque ceſſarium eſt in ſolvenda penſione primi, ſecundi menſis ſortium totius, & hæc ad ſententia Pauli, quæ obtinuit in conſilio Papiniani. In qua tamen conſilio five auditorio, Ulpianus, quem defuiſſe videtur Dion, & Lampridius, ſed ſolus videtur fuiſſe alia in ſententia fuiſſe. Nam Ulpianus, vel quidem ille exiſtimabat pactum ſubjectum ſtipulationi penitus tantum ad ſolvendum ſortem, diviſis penſionibus, non etiam ad uſuras, id eſt, penitus partem, id eſt, in ſtipulationem ſimpliciter deductas. Ulpianus hæredem ſcripto pactum de forte ſoquitur, non de uſuris. Et ſolvendum ſolutæ penſionis, vel quotannis penſione non ſoluta, exiſtimabat ex die ſtipulationis totius ſortis uſuras deberi, perinde atque ſi id nominatim cautum & expreſſum fuiſſet, ut ex die ſtipulationis uſuræ curerent ſuræ, ſi ſua die ſors, aut ſortis pars non ſolvetur: & pactum illud exiſtimabat tantum propter ſolutionem ſortis, non propter uſuras, ut ex die ſtipulationis non debentur ex die contractus, ſed ex die moræ. Hæc vero quæ ſtu fuit agitata, ut Paulus ait, in auditorio publico Æmilii Papiniani prætorii præfecti prætorio Juriſconſulti, cum de cauſa vice principis cognoſceret, in conſilio affidentibus Paulo & Ulpiano, quos etiam nominatim Lampridius Geta, inter affidentes Papiniani præfecti prætorio, & affidentibus ſcribit etiam alios, cum ſcilicet Papinianus de re forte à ſententia præſidis provinciæ fuiſſet appellatum ad præfectum prætorio, qui obtinet apicem omnium dignitatum, quique ſolus dicitur vice ſacra judicare. Fuit autem Papinianus præfectus prætorio ſub Antonino Caracalla. Intelligimus quæ ſit ſpecies hujus legis: quæ ſit quæſtio videamus, & quemadmodum ea quæſtio definenda ſit. Paulus, cujus ſententia obtinuit, dicebat regulam tenendam, pactum ſtipulationi ſubjectum inconcuſſum de ſolvendis ex univerſa forte trecentis menſibus ſingulis: hoc, inquam, pactum ineſſe ſtipulationi: hoc eſt, bonis pactis conceptionem, vel doli exceptionem, qui tempore cum exceptione poſſi concurrit, ſtipulationi ineſſe ipſo jure, etiamſi non exprimatur, ſicque aliquando, ut ſæpe dixi, exceptionem, quæ ineſt pactiſtæ judicio, oppoſitio accedat non eſt, *L. cum ſa reſcriſſi ſcriptis. I. plane, de pecit. lared. libo.* quæ notoni ſortem Calendis proximis, ut ſtipulatore cautum erat, peti non poſſe, ac conſequenter Calendis proximis tota ſorte non ſolvatur, totius quoque ſortis uſuras peti non poſſe, quin ubi non eſt petitio ſortis, nec uſurarum petitio locum habeat, *L. ſi ſortis, de uſur.* Ita ſtipulatio *ſolidum, de jure dot.* quæ in hunc rem maxime notanda ſunt. Et in ſpecie *leg. ſi in quo promiſerit, ve primo, de cond. obligat.* non alia ratione ex die interpoſitæ ſtipulationis uſuræ curentur, quam quod, ut illa lex ait, & obligatio quoque ipſa principalis, id eſt, ſortis obligatio ex die ſtipulationis non eſt adjecta dilatione ſortis, differtur etiam ſolutio uſurarum. Denique cum inconſtanti pacto modo convenerit fubjecto ſtipulatore inter creditorem & debitorem, ut ſi debitor ex menſibus ſingulorum quot menſibus trecenos, quia hæc pactio ineſſe, & novam formam addere ſtipulationi creditor, ſive priori puto, ut eſt, interpoſitæ ſtipulationi, petendi eſt, ut ſolvatur in ſingulos menſes trecenos ſtipulatus eſſet, & quo tardius ſolveretur ex die ſolutioni competere, ex die ſolutionis, ex die, quo primum debitor in mora fuit, non ex die ſtipulationis. Namque certiſſimum eſt, diem ſolutionis adſcriptum interpellare pro creditore, & debitorem conſtituere in mora, quantum ipſe ſolvendo eſſet debitor ſolvendo eſſe debere, ſingulos ſolvat menſes, quod ſit officii eſt, diſcutiuntur verum & ſequum, *L. ſi ſtipulatus, de obligation & actionib. L. ab uſura. I. hoc titulo. L. ſi ita, de leg. commun. L. cum pro ſocio. I. de pro ſocio principio.* Igitur hinc to primo menſe primæ penſionis, id eſt, trecentas, uſuræ centeſimæ debentur ex ſententia Pauli, id eſt, denarii tres. Et hinc poſt ſecundum menſem ſolvendi trecentos ſecundi menſis ſortis & uſuræ penſionum non ſolutarum pro rata, nec ante, ut ait, ſortis non ſolutæ uſuræ peti poſſunt, quam ipſe ſortis petitio locum habeat, hoc eſt, penſionum uſuræ petitio non poſſunt, antequam penſio peti poſſit, tantum abeſt, ut ſortium neque ceſſarium eſt in ſolvenda penſione primi, ſecundi menſis ſortium totius, & hæc ad ſententia Pauli, quæ obtinuit in conſilio Papiniani. In qua tamen conſilio five auditorio, Ulpianus, quem defuiſſe videtur Dion, & Lampridius, ſed ſolus videtur fuiſſe alia in ſententia fuiſſe. Nam Ulpianus, vel quidem ille exiſtimabat pactum ſubjectum ſtipulationi penitus tantum ad ſolvendum ſortem, diviſis penſionibus, non etiam ad uſuras, id eſt, penitus partem, id eſt, in ſtipulationem ſimpliciter deductas. Ulpianus hæredem ſcripto pactum de forte ſoquitur, non de uſuris. Et ſolvendum ſolutæ penſionis, vel quotannis penſione non ſoluta, exiſtimabat ex die ſtipulationis totius ſortis uſuras deberi, perinde atque ſi id nominatim cautum & expreſſum fuiſſet, ut ex die ſtipulationis uſuræ curerent ſuræ, ſi ſua die ſors, aut ſortis pars non ſolvetur: & pactum illud exiſtimabat tantum propter ſolutionem ſortis, non propter uſuras, ut ex die ſtipulationis non debentur ex die contractus, ſed ex die moræ. Hæc vero quæ ſtu fuit agitata, ut Paulus ait, in auditorio publico Æmilii Papiniani prætorii præfecti prætorio Juriſconſulti, cum de cauſa vice principis cognoſceret, in conſilio affidentibus Paulo & Ulpiano, quos etiam nominatim Lampridius Geta, inter affidentes Papiniani præfecti prætorio, & affidentibus ſcribit etiam alios, cum ſcilicet Papinianus de re forte à ſententia præſidis provinciæ fuiſſet appellatum ad præfectum prætorio, qui obtinet apicem omnium dignitatum, quique ſolus dicitur vice ſacra judicare. Fuit autem Papinianus præfectus prætorio ſub Antonino Caracalla.

*preſtationem eſſe dilatam, ut ſcilicet non debeantur ex die ſtipulationis, ſed ex die competente ſolutioni conſuetæ penſionis, ſi ea die penſio non ſolvatur, id eſt, ex die moræ. Ac proterea non totius ſortis, ſed penſionum tantum non ſolutarum ſit ea, quia, ut ante dictum, ſi neque petitio eſt uſurarum, quemadmodum & ſortis petitio ſua, quæ ſolita non eſt. Poſtrem ratio hæc eſt, quia, etiamſi conceditanus, inquit, ſi denus, quod ille exiſtimabat, pactum ſtipulationi ſubjectum ſtipulationi, proderit ſtipulatori ad exceptionem, & ipſo jure non penſione non ſolutæ, totam ſortem peti poſſe, etiamſi hoc dentus, quod tamen non obtinuit (quia ipſo jure pactum ineſt ſtipulationi, & ſtipulationem tranſformat confeſtim) Veram eſtamſi hoc dentus, & annuatus, non eſt verum quod ille exiſtimabat, totius ſortis uſuras peti non poſſe ex ratione hoc loco propoſita non debentur uſuræ, niſi ex mora, & ut illa verba indicant, *tunc exemplius, quo poſt ſolvam, ut in L. ſi ſortis, de uſur.* Ita ſtipulatio *ſolidum, de jure dot.* quæ in hunc rem maxime notanda ſunt. Et in ſpecie *leg. ſi in quo promiſerit, ve primo, de cond. obligat.* non alia ratione ex die interpoſitæ ſtipulationis uſuræ curentur, quam quod, ut illa lex ait, & obligatio quoque ipſa principalis, id eſt, ſortis obligatio ex die ſtipulationis non eſt adjecta dilatione ſortis, differtur etiam ſolutio uſurarum. Denique cum inconſtanti pacto modo convenerit fubjecto ſtipulatore inter creditorem & debitorem, ut ſi debitor ex menſibus ſingulorum quot menſibus trecenos, quia hæc pactio ineſſe, & novam formam addere ſtipulationi creditor, ſive priori puto, ut eſt, interpoſitæ ſtipulationi, petendi eſt, ut ſolvatur in ſingulos menſes trecenos ſtipulatus eſſet, & quo tardius ſolveretur ex die ſolutioni competere, ex die ſolutionis, ex die, quo primum debitor in mora fuit, non ex die ſtipulationis. Namque certiſſimum eſt, diem ſolutionis adſcriptum interpellare pro creditore, & debitorem conſtituere in mora, quantum ipſe ſolvendo eſſet debitor ſolvendo eſſe debere, ſingulos ſolvat menſes, quod ſit officii eſt, diſcutiuntur verum & ſequum, *L. ſi ſtipulatus, de obligation & actionib. L. ab uſura. I. hoc titulo. L. ſi ita, de leg. commun. L. cum pro ſocio. I. de pro ſocio principio.* Igitur hinc to primo menſe primæ penſionis, id eſt, trecentas, uſuræ centeſimæ debentur ex ſententia Pauli, id eſt, denarii tres. Et hinc poſt ſecundum menſem ſolvendi trecentos ſecundi menſis ſortis & uſuræ penſionum non ſolutarum pro rata, nec ante, ut ait, ſortis non ſolutæ uſuræ peti poſſunt, quam ipſe ſortis petitio locum habeat, hoc eſt, penſionum uſuræ petitio non poſſunt, antequam penſio peti poſſit, tantum abeſt, ut ſortium neque ceſſarium eſt in ſolvenda penſione primi, ſecundi menſis ſortium totius, & hæc ad ſententia Pauli, quæ obtinuit in conſilio Papiniani. In qua tamen conſilio five auditorio, Ulpianus, quem defuiſſe videtur Dion, & Lampridius, ſed ſolus videtur fuiſſe alia in ſententia fuiſſe. Nam Ulpianus, vel quidem ille exiſtimabat pactum ſubjectum ſtipulationi penitus tantum ad ſolvendum ſortem, diviſis penſionibus, non etiam ad uſuras, id eſt, penitus partem, id eſt, in ſtipulationem ſimpliciter deductas. Ulpianus hæredem ſcripto pactum de forte ſoquitur, non de uſuris. Et ſolvendum ſolutæ penſionis, vel quotannis penſione non ſoluta, exiſtimabat ex die ſtipulationis totius ſortis uſuras deberi, perinde atque ſi id nominatim cautum & expreſſum fuiſſet, ut ex die ſtipulationis uſuræ curerent ſuræ, ſi ſua die ſors, aut ſortis pars non ſolvetur: & pactum illud exiſtimabat tantum propter ſolutionem ſortis, non propter uſuras, ut ex die ſtipulationis non debentur ex die contractus, ſed ex die moræ. Hæc vero quæ ſtu fuit agitata, ut Paulus ait, in auditorio publico Æmilii Papiniani prætorii præfecti prætorio Juriſconſulti, cum de cauſa vice principis cognoſceret, in conſilio affidentibus Paulo & Ulpiano, quos etiam nominatim Lampridius Geta, inter affidentes Papiniani præfecti prætorio, & affidentibus ſcribit etiam alios, cum ſcilicet Papinianus de re forte à ſententia præſidis provinciæ fuiſſet appellatum ad præfectum prætorio, qui obtinet apicem omnium dignitatum, quique ſolus dicitur vice ſacra judicare. Fuit autem Papinianus præfectus prætorio ſub Antonino Caracalla.*

A ne ipſo jure contineri, ſtipulationi ineſſe, ſtipulationem ipſam tranſformare, ita ut quod eo pacto continetur, perinde habeatur, atque ſi ſtipulatione, quæ præceſſit pactum, nominatim comprehenſum fuiſſet. Pacta, quæ contractui ex contrario adjiciuntur, coluerere contractui, formare contractum. Neque enim videntur falſa ex contineri, quæ tuuata ſentencia, nil reformandi contractus gratia. Et verba cautionis hæc ſunt: L. Titius ſcripſi, chirographo (ſcilicet manu meæ ſcripto, vel manu aliena, ut in *L. ſi chirographum, de fide inſtrum.* Vel eſt chirographum, ſcilicet *ὑπόγραφον* in *ſcriptorib. Capitol. pro in pign.* Nam *ὑπόγραφον* manu propria: *ὑπογραφόμενον* etiam aliena. Chirographum cautio eſt, quæ cautionem confecit, & ſuæ debitorum, vel *L. ſi. Idemque ait, commodi. de pub. delict.* Chirographum, inquam, eſt cautio. Nam & plerunque in fe habet ſtipulationem, ut in hac lege. Et inde ſupre ex chirographo .i. ex ſtipulatu, in *Lubricipiorio, de dolo except. L.* Titius, inquit, ſcripſi me accepiſſe à P. Mevio quindecim millia, id eſt, quindecim millia denarium, ſeu denariorum, quinam majorem fuiſſe pecuniæ ſummam, quam quindecim, ſequentia demonſtrant. Et debet notæ illius nummi, quidecim ſuperant, tenus nam tenuoris *ſuperſtitem, ſi quid ſit dandæ ſolepaſſ.* vigint, id eſt, viginti millia, & decem, id eſt, decem millia, qua ſubtrahi eadem ex quinque millia, tractans eandem ſpeciem. Et in *L. debitor, de negot. geſt.* quinquaginta, id eſt, quinquaginta millia, & decem, id eſt, decem millia, quæ & eadem lex fabricii quadrginta millia nominatim. Ea autem quindecim L. Titius ſcripſi, ſibi eſſe numeratæ de domo P. Mevii creditoris, ad diſtrahendum eam pecuniæ, quæ numeratur in foro, de menſe ſcriptura per argentarium. Unde Donatus in Phormione nouvit, *Hodie nobis chirographa de domo, vel ea res ea fuit, ut ex argentaria domo de domo hinc loco, ex area in I. quidam, de conſtitut. pec. Semeta* de *epiſtol. Scio ego meo ore, repoſta me puſillum, & de domo ſua nonnemine.* Cum ergo in chirographo ſcripturæ mentio nulla datur, quod ex fide publica acciptur, & nominibus contrahitur obligatio, nomina fiunt apud menſam argentarii. Quæ ſcripturæ ſi non ſint, quæ ſe eadem lex fabricii, quadrginta millia nominatim. Ea autem quindecim L. Titius ſcripſi, ſibi eſſe numeratæ de domo P. Mevii creditoris, ad diſtrahendum eam pecuniæ, quæ numeratur in foro, de menſe ſcriptura per argentarium. Unde Donatus in Phormione nouvit, *Hodie nobis chirographa de domo, vel ea res ea fuit, ut ex argentaria domo de domo hinc loco, ex area in I. quidam, de conſtitut. pec. Semeta* de *epiſtol. Scio ego meo ore, repoſta me puſillum, & de domo ſua nonnemine.* Cum ergo in chirographo ſcripturæ mentio nulla datur, quod ex fide publica acciptur, & nominibus contrahitur obligatio, nomina fiunt apud menſam argentarii. Quæ ſcripturæ ſi non ſint, quæ ſe eadem lex ex area, obligatio contrahitur per ſtipulationem. Quæ duo genere contrahendæ obligationi nocantur in *L. ſi. de nom. leg. & alibi paſſim.* Ex his ſpecibus quibus ſcripturæ ſive menſariis comparantur rei ſtipulandi vel promittendi, ut *L. ſi. Titius, ſi ſi nomo, ſi de pecil. L. de, de re rerum qua debet. rerum.* Porro ex chirographo D. Mevius ſtipulatus eſt ſibi proba rede dari Calend. ſeptuas, Calend. ſeq. Calend prox. proba, bella, ſine probore, ut Plautus loquitur; & recte, id eſt, boni viri arbitratu, ut *L. 73. de verb. ſignific.* & in cautione legis *Titius, de condict. pecun. remanſerunt*, inquit, *apud me 50. ex eadem tua, quas tibi reddere debebo ſolido ſtatim, liberti probo ſolvere.* Qui enim reproba nomus reddit & ſolvit, non liberatur, *L. elegenter, 2. L. inſ. de pignor act.* Verum (ut eadem lex oſtendit) reprobatum dum nominum non ſolvit, ſed ſolvendum reddit reprobi, quæ falſo erant ſcripta vel inficiei, ei ſunt reddendi, non ſunt ſolvendi, quæ utiles ei ad aliquid eſſe poſſunt, in mercedem, in *L. ſi. de pignor. act.* Ex his nominibus reprobis, ſeu quantum, ob minores uſuras ita de non ſolutas, non poſſe infligi majores ex die contractus, ſed ex die certiorati tantum & mora in futurum, ut ſi ſolvendo ſit debitor hoc cum extremo huius legis? nullo modo. Nam in extremo hoc tantum dicitur, ob ſortem non ſolutam ſua die, poſſe habita conventione nominum inter contrahentes, infligi uſuras etiam centeſimas (qui eſt, vel potius olim erat modus & finis legitimus uſurarum) ex die contractus ſolvendas. Cautio, quæ proponitur in hac lege, quæ litem facit in auditorio Papiniani, vel concilio nihil aliud eſt quam inſtrumentum, five chirographum pecuniæ mutuo acceptæ, & ex continenti interpoſitæ ſtipulationis, de ea reddenda. Quo genere id actum eſt, ut obligatio ex fola ſtipulatione naſceretur, non ex mutuo, *L. 6. D. 7. de mutation.* Itemque inſtrumentum pacti ex continenti ſtipulationi ſubjecti, quod & in hac lege recte conſtituitur pro

dicitur, quod argentario datur, ut nummos reteres communiter cum aliperis five recentibus. Verum ad rhet. Latinum Sorita folvendæ Calendi. proximis, si ea die fors non folveretur, subsequitur stipulatio usurarum. Si ea die (inquit) superabripta summa P. Mævio, ejus, aut quem ea res pertinebit, id est, hæredi, an is sine hujus cautionis, vel cuicunque successori in jus universum, veluti bonorum possessori, vel adrogatori. Nam is, qui adrogatur tanquam propria bona sua, universumque jus totum cum captivitate in adrogatorem. Et idea recte in *Ipiora*, §. *ult. de obligat. & action.* his verbis: *Adi quem ea res pertinebit*; dicitur successor in adrogatione, & nemo, qui in jus succedunt, personas. Male Florentius, *& adrogatis*: nam adrogatus non est successor, sed adrogator est successor universi juris, quod adrogatus habebat. Quæ quidem ratio minuenter per adrogationem. Ideo ibi etiam recte Bafili- B ca, *qui vendiderunt a debitore qui bonis cessit*, id est, verbis illis: *Ad quem ea res pertinebit*, & *adrogatorem significaverunt*. *Scripti forum quemlibet*. Stipulatio ingenti utilitate ita concepta est: *Si ea die stapulatoris summa P. Mævio, ejus, aut quem ea res pertinebit, dare, facere, solvive se nomine factum non erit.* Dare eft facere pecuniam accipiendo: ejus, aut quem. non alienam: folvere eft nunerare, fatisfacere eft dare expromittorem vel fidejussorem, vel pignus, aliove modo creditori cavere, ut ipfe vult Gaius *l. 1. §. penult. & pignorat. act.* in hunc vero cafum, id eft, *fi ea die fors folvta non erit*, P. Mavius ftipulatus eft ufuram centefimam, id eft, (ut ait les aperitiffimus) *in die tertiæ quartæ decimæ centenæ, denarii fingulos*. Ufura centefima eft, cujus pars centefima eft, ufura menftrua, id eft, quæ in centenos quot menfibus reddit fingulos, quotnonis duodenos, ut apud Plautum in *Mercatore*: *Ingenti fenore, in die mihi fexque argenti fingulas nummis*, id eft, in dies 30. quæ eft centefima ufura, in dies 30. ut in *l. ff. quis ius generiferis, in prine. de verbor. obligat.* id eft, in menfe. Ufuræ centefimæ ut Mathematici, ita & nos in dinumeratione temporum omnes menfes ficimus triginta dierum. De denariis autem nos folum adnotabo, quod in centenis centenos nummos: quod fi quis attendat fatis aperte patet Volut. Marcianum demonftrat *ler ejus extremiffime*, & *verb. obligat.* & perendie fingulos denarios decem dici, five decem libras, (& inde nomen) vel quatuor feftertios nummos: nam finguli feftertii conflant duobus affibus & femiffe: denarius, *eft ufus nunc vocis de Caftella*, foliditas erat veteres: & prudentes 25. denariorum, ut Florentius teftatur, *efficere nummum aureum nobile a la rofe*. Et ita femper in jure folidus, D id eft, aureus conflans 25. denariis argenteis. Stipulatus autem eft P. Mævius hunc ufurarium centefimum nomine, ut ait, id eft, propter morum debitoris, quo tardius fortem folveret: nam ufura, quæ propter moram infligitur, quasi eft & coercitio debitoris. Poft ftipulationem fortis & ufurarum mutata fententia incontinenti, poft funt inter fe debitor & creditor, ut non Calend. prox. ut caveret ufurio, debitor totam fortem folveret, fed Calendis menfibus denariis trecentis tantum, quasi expiefcet fummam quindecim millium denariorum. Hoc pactum ex continenti fubeuntium ineft ftipulationi (ut ait Paulus, cujus fententiam obtinuit in concilio, ut adeffores Bynkaus, *ex eo ifiis Adreas*) hoc eft, formæ vel transformat, *novatio* ftipulationem, quæ præcefferat, & pro eo res habetur, ac fi P. Mævius ftipulus eft in Calend. prox. centefimas, & infuper pro rata non folute cuiufque pensionis ufuras centefimas. Itaque debebitur tum fors, tum ufura. Igitur non folum pro rata pensionis ufuras centefimas debet, non totas fortis, & debeti ea die mora, quo ceffatum eft in folvenda penfione prima, non ex die contractus five ftipulationis: & fequentium penfionum ufuras fimiliter ex mora debeti. Fallitur autem eft opinionem eius, qui exiftimabat, Calend. prox. non folutis forte, ipfo jure totum fortem peti poffe, totiufque fortis ufuras, fi non fubfecutæ fors, quafi pacto non immutata primi ftipulationis, id quoniam tantum debitori exceptione pacti. Quod fi ita eft, omiffa ea exceptione, tota fors adæquæ exigeretur, *l. Papon. de Public. in rem act.* At certus eft, ipfo jure tutum effe debitorem, etiamfi non apposit exceptionem pacti, quia pactum, quod incontinenti fubeuntium eft ftipulationi, novum formam & conditionem ftipulationis dedit: quod ex continenti adjicitur, legem contractui dat, contractum formæ & perfect, hoc eft, confummat. Ideo etiam fi adjiciatur contractui ftricto, veluti ftipulationi ftricta, ex parte rei, (fcilicet, ut parte debitoris, ex parte ei debendi ut eo proft, aftori autem nocet, non mutatur parte aftoria, five creditoris, ut ei proft. Et hoc dabat indicia ftricta a judicio bonæ fidei: nam judicio bonæ fidei pacta ficta inconcinnitati infunt, non ex parte rei tantum, fed etiam ex parte aftoris, ut aftori prabeant actionem, *l. ziegfaet. S. quicumque, jup. de pact. l. in bonæ fid. Cod. de act.* Judicia quædam ftricta inter ea parte rei tantum, non ex parte aftoris. Quod exemplo faciam manifeftius: fi quis fub contrahendi ftipulationis placuit folvi intra menfem, finem fuiffe obligationis, ita convenit? ibi intra menfem: hoc pacto non nafcitur actio, quia non eft fubeftitum contractui bonæ fid. fed ftricto: fed fi convenerit ut folvi intra duos menfes, fi in debitore permanfiffet ftipulatio menfis, tueri fe poteft, quo minus exigatur poteftate pacti concurri, quod ftipulationi ineffe creditur. Idemque erit, fi pacto convenerit folvi divifis penfionibus, hoc eft, ut ea lex fenda ftipulationi caveat debitorem ne in foluto fortium Cal. prox. nam fi debitor conveniatur in foluta fortis primo menfe, recte dicet, ipfo jure fe teneri nomine penfionum primarum, quæ ei, ut in lex ftipulatione, non in quindecim millia denarium, quia pactum ftipulationi inteft ex parte rei, five partem ftipulationis fuit, quæ eft fententia Paulii. Sed hoc nihil ad rem, pactum ineffe ftipulationi ex parte aftoris (ut vulgo perperam hac lex accipitur) fed ex parte rei debenti tantum: quod emfubfiftat ab ea re non poteft abhorrere. P. Mævius ftipulus eft fortem Calendis futuris, vel (quod idem eft) Calendis proximis, breve intervallum debitori ad folvendum dedit, quia nifi ftipulatus eft, vere gerit debitor mores. Et ita fignificat Cæl. prox. id eft, Augufti, minus quam menfibus fpatium debitori dedit: nec enim intra menfem dari ftipulatus eft, qui Calendis proximis dari ftipulatus eft. Nam fi Calend. Decembr. dari ftipulatus eft, Calendis. Decembr. intra triduum dari ftipulatur, vel fi hodie (qui 18. rel. 19. hoc nobis eft) ftipulatur, dari Calend. prox. intra duos aut tres dies ftipulatur, quod hodie fit mentio nominis eft, *l. promiffor, §. 1. de emptit. per.* & modicum intervallum nifi intervallum *l. 6. §. 1. de thesaur. rest.* Et ita ftipulatus eft *Via falutaris fenfibus capitis*, & *quod ejus fenfibus capitis*, *nifi eo anno fenfus fuit*. Declam. 9. Quandoquidem dies pertractæ ftipulationis in fpecie propofita non multum differe a die conditio ftipulationis, qui dies ftipulationis non eft folvi debeat; aut fi ea die non folvetur, tunc ex ea die ftipulatio ceffet, ufura centefima non currat, ut ait vulgo *Accurfius, Aquil. Iuv. de verborum obligat. l. Stichum, de verb. oblig.* nam ufura, quæ morofo debitori infligatur, pœna eft. Et illo articulo (*nunc*) in fententia Accurfii, ftatim tempore ftipulationis, numerandum eft Cal. prox. non præfens aut præteritum, ut in *l. 4. de condit. & demonft. l. 64. & 116. de verb. obligat. & l. ult. ff. ftatulib.* Nam P. Mævius ftipulatus eft ufuram, ut Calend. prox. fors non redditur, non in præterito & tempore contractæ ftipulationis. Et lego in hac fententia, ut vulgo, *fi ea die*, ut fequitur, *fors non folvatur*, quæ indubitanter, *die fupprefforis*, id eft, *ipfo jure*, quod infra, ut *P. Mævio ex fumma fupprefforis*. Refte autem *fi ea die*: non refte Florentius, *fi ea*, & refte vulgo infra, ut *P. Mævio ex fumma fupprefforis*: non etiam vulgo infra, ut *P. Mævio ex fumma fupprefforis*. Refte autem

pro eo res habetur, ac si fecundum formam pacti ab initio concepta fuiſſet ſtipulatio: finito primo menſe ſpſo jure non poſſunt a debitore peti, niſi trecenti denarii: finitis duobus menſibus, nemini ſexcenti: finitis tribus, nongenti: ſic nongeni, non ſors integra, id eſt 15. nihilo, etiamſi jam pridem exierint Cal. prox. & conſequenter nondum pro rata penſionum fuit die non ſoluturum, ultimo quoque deberi: non ergo deberi uſuras totius ſortis, quia non tota ſors peti non poteſt, & non poteſt peti uſura ſortis, niſi & ſors ipſa peti poſſit, *Icem poſſ. §. uſuras, de jur. dot.* aut certe retinuit tantum uſuras pro rata ſortis, & ſors, quæ eſt ſententia Pauli in hac lege. Quidam a Paulo diſſentientes dicebat, paſtum inconſtanti ſubjectum ſtipulationi, non ineſſe ſtipulationi, & debitorem non poteſt ad exceptionem, ſi eam opponere vellet, ſi ea uti vellet: ſin minus, nihil profeciſſe, quia ipſo jure (ut dicebat) ex Cal. prox. peti ab eo ſors integra poterat, neque non immerito, ut immutata pacto forma & origine ſtipulationis: & ideo non ſolutis ſtatis penſionibus aliquot menſibus, dicebat uſuras totius ſortis deberi ex die ſtipulationis, & peti poſſe, nec petenti obſtare exceptionem pacti, quia in pacto nihil de uſuris comprehenſum. Et infuper dicebat totius ſortis uſuras deberi ex die ſtipulationis, id eſt, ex Cal. prox. quo totis ſors ſoluti debuit, aut ſi ea die non ſolverentur, ipſorum centeſimam in menſes ſingulos, quo tardius ſolveretur, non expectato (ut dicebat) fine ſtipulationis penſionum, periodo jequa (id nonnunquam exprimebat) expectari fuiſſet, ut non ſoluta parte ſortis ſtatis penſionibus, retrorſum uſuræ præſtarentur, non ex die tantum, quo mora facta eſt in ſolvendis penſionibus quæque ſexcentæque penſionibus, ſed ex die ſtipulationis, id eſt, ex die, quo ſolvi ſibi totam ſortem P. Maxius ſtipulatus eſt, pura ex Calend. prox. Nam ex die contractæ ſtipulationis non potuit exiſtimare, aut non ſolutas penſiones, ut exiſtimarent uſuras deberi, cum hæc verba ſtipulationis: *tunc ea ſimplicia, quæ poſt ſiſtum, pacta nomine*, pluſquam aperte referantur ad menſes futuros, id eſt, ad tempus poſt Cal. prox. ſtatum.

Verum hæc ſententia a Paulo refellitur, exiſtimante (quod etiam obtinuit) ex eo die, id eſt, a Calend. proxim. non deberi ſexcentenas uſuras, ſi ſolverentur ſingulis menſibus penſiones, ſed a die ceſſationis tantum, a die ſtatis menſis cuiuſque, & pro rata penſionis cuiuſque: quia ditatio ſortis ſolvendæ, atque diviſio in penſiones, quam ipſe vocat *interpoſitionem*, ſuſpendit & intermittit uſuras ceſſ. Quid aliud? Non debentur ergo ex Calend. proximis uſuræ, ſed ex eo tempore, quo debitor morum ſuorum tenore in penſione quoque fua die ſolvenda. Nulle effect Paulus etiam eo die, quo ſolvi debebat, paſtum non ineſſe ſtipulationi, ſed prodeſſe ad exceptionem tantum: eo, inquam, dato, non conceſſo eam diverſa ſententia obtinuit; eo dato, quod non dat, etiam id detur, non poſſe peti uſuras totius ſortis, quia ex tempore moræ debentur, & non intelligitur in mora fuiſſe ſolvendæ totius ſortis is, a quo tota non petebatur, *l. ſi pupillus, de verb. obligat.* Non intelligitur autem peti poteſtate, qui petitionem fuiſſet, aut ſi reciperetur, exceptione ſtatis poſita (ut vel ille putabat) infirmari poſſet. Inanis eſt petitio, quæ exceptione infringi poteſt, *l. ſi fundum, de act. l. Siticinem, § adeo, de fidei. l. & elegantes, § ſervus, de dolo, & l. quotannis, § Mercellus, ad Velleï. l. ex die verb. debitor, § penult. de ſenatuſ. tal. temp. conſ.* At fecundum fententiam Pauli, quæ obtinuit, cum nec ipſo jure tota ſors peti poſſit, & totius ſortis multo minus uſuræ peti poſſint. Denique ipſo jure non committitur ſtipulatio penalis, niſi pro rata penſionum fua die non ſolutarum, ex tempore ceſſationis & moræ, non ex die ſtipulationis, niſi id nominatim expreſſum ſit. Nam in fine hujus ſtatuit Paulus, id ſpeciuliter experiri, & caveri poſſe, ut non ſolutis penſionibus, retrorſum uſuræ debeantur ex die ſtipulationis, id eſt, ex Calend. proximis, vel etiam alter, ut a die non ſoluta forte poſt primum, poſt eam diem etiam retro uſuræ debeantur ex die contractæ, & interpoſitæ ſtipulationis, qui modico intervallo diffat ab illo, *nr. l. 64. & 126.* quæ eſt ex eodem libro Pauli, *de numer. defens.* Nam & idem de fructibus caveri poſſe ait, ut puta, ſi fundus promiſſus ad

A diem non detur, ut ejus fundi fructus retro contrahantur ex die contractæ ſtipulationis, & reſtituantur: quam in rem hic locus eſt ſingularis: notiſſimi ſunt. Et inferre Paulum argumentari a fructibus ad uſuras: nam & uſuræ vice fructuum ſunt, *l. uſuræ, de reſpond. de uſufr. ear. res quæ uſu conſumuntur. Lemon pupillus, de verb. quæ* extremus ſtatus Paulo opponitur, ſtatis diei prima extitione, & hoc tantum inculcari præſtat, in hac ipſa logis oſtendiſſe, ob ſortem ſua die non ſolutam, poſſe inſtigi uſuras ex die contractus. Lex *non quidem* non tollit contrarium: ſed hoc tantum, non omnes uſuras ſolutæ quidem quibuſdam debitas, ſed ſua quidem die non ſolutas, non poſſe inſtigi majores ex die contractus, ſed ex ceſſationis tempore, quæ debitor ceſſavit in ſolvendis minoribus. Optimus ratione, cui B inquam eſt uſuras uſuris acceſſiſſe, foluto nominatim acceſſorio, uſuras uſuris non immiſcere, ut vim mutuæ pactæ formæ & origine ſtipulationis: & ideo non ſolutis ſtatis penſionibus aliquot menſibus, dicebat uſuras totius ſortis deberi ex die ſtipulationis, & peti poſſe, nec petenti obſtare exceptionem pacti, quia in pacto nihil de uſuris comprehenſum. Et infuper dicebat totius ſortis uſuras deberi ex die ſtipulationis, id eſt, ex Cal. prox. quo totis ſors ſoluti debuit, aut ſi ea die non, ſolverentur, ipſorum centeſimam in menſes ſingulos, quo tardius ſolveretur, non expectato (ut dicebat) fine ſtipulationis penſionum, periodo jequa (id nonnunquam exprimebat) expectari fuiſſet, ut non ſoluta parte ſortis ſtatis penſionibus, retrorſum uſuræ præſtarentur, non ex die tantum, quo mora facta eſt in ſolvendis penſionibus quæque ſexcentæque penſionibus, ſed ex die ſtipulationis, id eſt, ex die, quo ſolvi ſibi totam ſortem P. Maxius ſtipulatus eſt, pura ex Calend. prox. Nam ex die contractæ ſtipulationis non potuit exiſtimare, aut non ſolutas penſiones, ut exiſtimarent uſuras deberi, cum hæc verba ſtipulationis: *tunc ea ſimplicia, quæ poſt ſiſtum, pacta nomine*, pluſquam aperte referantur ad menſes futuros, id eſt, ad tempus poſt Cal. prox. ſtatum.

Verum hæc ſententia a Paulo refellitur, exiſtimante (quod etiam obtinuit) ex eo die, id eſt, a Calend. proxim. non deberi ſexcentenas uſuras, ſi ſolverentur ſingulis menſibus penſiones, ſed a die ceſſationis tantum, a die ſtatis menſis cuiuſque, & pro rata penſionis cuiuſque: quia ditatio ſortis ſolvendæ, atque diviſio in penſiones, quam ipſe vocat *interpoſitionem*, ſuſpendit & intermittit uſuras ceſſ. Quid aliud? Non debentur ergo ex Calend. proximis uſuræ, ſed ex eo tempore, quo debitor morum ſuorum tenore in penſione quoque fua die ſolvenda. Nulle effect Paulus etiam eo die, quo ſolvi debebat, paſtum non ineſſe ſtipulationi, ſed prodeſſe ad exceptionem tantum: eo, inquam, dato, non conceſſo eam diverſa ſententia obtinuit; eo dato, quod non dat, etiam id detur, non poſſe peti uſuras totius ſortis, quia ex tempore moræ debentur, & non intelligitur in mora fuiſſe ſolvendæ totius ſortis is, a quo tota non petebatur, *l. ſi pupillus, de verb. obligat.* Non intelligitur autem peti poteſtate, qui petitionem fuiſſet, aut ſi reciperetur, exceptione ſtatis poſita (ut vel ille putabat) infirmari poſſet. Inanis eſt petitio, quæ exceptione infringi poteſt, *l. ſi fundum, de act. l. Siticinem, § adeo, de fidei. l. & elegantes, § ſervus, de dolo, & l. quotannis, § Mercellus, ad Velleï. l. ex die verb. debitor, § penult. de ſenatuſ. tal. temp. conſ.* At fecundum fententiam Pauli, quæ obtinuit, cum nec ipſo jure tota ſors peti poſſit, & totius ſortis multo minus uſuræ peti poſſint. Denique ipſo jure non committitur ſtipulatio penalis, niſi pro rata penſionum fua die non ſolutarum, ex tempore ceſſationis & moræ, non ex die ſtipulationis, niſi id nominatim expreſſum ſit. Nam in fine hujus ſtatuit Paulus, id ſpeciuliter experiri, & caveri poſſe, ut non ſoluta penſionibus, retrorſum uſuræ debeantur ex die ſtipulationis, id eſt, ex Calend. proximis, vel etiam alter, ut a die non ſoluta forte poſt primum, poſt eam diem etiam retro uſuræ debeantur ex die contractæ, & interpoſitæ ſtipulationis, qui modico intervallo diffat ab illo, *nr. l. 64. & 126.* quæ eſt ex eodem libro Pauli, *de numer. defens.* Nam & idem de fructibus caveri poſſe ait, ut puta, ſi fundus promiſſus ad

C Ad L. VIII. de Condiſt. ob turp. cauſ. *Si ob turpem cauſam promiſeris Titio, quamvis, ſi peteret, exceptione eum poſſis repellere, tamen ſi ſolveris, non poteris repetere: quoniam ſubſtitit proinde cauſa ſtipulationis, qui ſi repetat acceptionem inanis eſt, perſolvit cauſa. id ei, qui turpiter accepit, ſuppreſſor. Puto autem, & ſi damnis & periculis turpis cauſa ſit, poſſe eorum petitionem eſſe. Si ideo repetitionem eſſe re, quod ſtipulationi ſolvendæ*

Quæſtio legis hæc eſt, *ſi ſolvi, quod ſtipulandi gratia rum ob turpem cauſam, veluti ob ſtuprum, & ſi ea re verſatur turpitudo ſtipulatoris, & promiſſoris? Ait Scævola & accipientis*, an id concipere poſſim? Quæſtio non eſt de tur-

pitudine accipientis tantum, ut ipſoſſe volunt, & interpretes omnes, qui ex uno caſu, qui proponitur in hac l. conficiunt duos diverſos: perperam, ut poſtea demonſtrabitur. Quæſtio (inquam) non eſt de turpitudine accipientis tantum, quo caſu conſtat etiam re falua conditioni locum eſſe, cum ea parte dantis nulla verſatur turpitudo, ut ſi dedi, ne mihi injurium faceres, *l. 1. & 4. de pact. l. Carthi.* Sed quæſtio eſt de turpitudine utriuſque, & turpiter dato, vel ſoluto, & turpiter accepto. Et ita Græci ſcilicet ponunt, qui breviter totius ſuæ ſententiam ita exponunt: *ὁ ἐπὶ αἰσχρᾷ δοὺς ἀπαιτεῖν οὐ δύναται, ἐὰν δὲ καὶ ὁ λαβὼν ἐπὶ τῷ αὐτῷ ἔλαβε, καὶ ἀπαιτεῖται. Qui turpiter dedit, repetere non poteſt, ſi & qui accepit, eadem turpitudine accepit.* Quæſtio ergo ſic exponenda eſt: *ſi quis ut turpiter faceret, turpiterve caſtus eſſet, promiſerit, & ea turpitudine, ſi dedit, ne faceret, poſſit repetere? Ait Scævola, & accipientis turpitudine ſuſpenſa, & conſtituta ea, quod dixit non. Et B (quem autem) idem videt, quod proinde. Denique idem ait Scævola, non aliter nimirum, ſi dantis & accipientis turpitudo verſetur, quam in parte utriuſque, in parte utriuſque poſſe non. Hæc ſententia eſt, quæ ſolet a nobis poſtea, & ſæpe inculcari, & ſæpe ſtatuimus, ſi dantis & accipientis turpitudo verſetur, quam conditionem locum eſſe, quod ſi non ſit, & ſi dantis ſit turpitudo, conditionem locus non eſt eius, quod ſolutum eſt. At videbatur tamen conditioni locus eſſe ex turpitudine accipientis. Itaque quum ex utraque parte verſatur turpitudo, conditioni

bita repetituros, ut creditor non habeat, nisi decem, quæ sola ei a duobus reis debebantur: nec sua decem, quæ solvit, repetet unus potius, quam alter, quia nec apparet uter indebitum solverit, quia pariter solverunt. Ut igitur par sit ratio omnium, melius est singulos repetere quina: pariter solverunt viginti, id est, uno eodemque tempore, non simul ambo: nam si diversis temporibus singuli solverint dena, qui prior solvit, non habet repetitionem, quia debitum solvit, posterior decem, quæ solvit quasi indebita, repetere potest, *l. cum duo, inf. hoc tit.* Item si ambo simul solverint 20. scientes præsentesque, qui posterior solvit, non habet condictionem, quia solvit per errorem juris, nesciens se solutione prioris liberatum esse. Error juris non inducit condictionem, sed error facti tantum, *l. cum quis, C. de jur. & fac. ignor.* Ponendum igitur est, quod & Græci ponunt hoc loco, unumquemque solvisse decem, nesciente altero, puta solvisse per alium, per nuntium, aut tabellarium, non per se, *διμέτισον ἑκάτερον. Pone*, inquiunt, *unumquemque ignorante altero, misisse per alterum creditori nummos.* Ex quo intelligitur, aliud esse *pariter*, *aliud simul ambo*, *aliud ἅμα*, *aliud ὁμοῦ*. Porro l. 20. ait idem esse, si reus principalis & fidejussor pariter 20. solverint, cum in obligatione essent decem tantum: Singuli enim repetent quina. Et in hac causa (inquit, quod notandum) reus & fidejussor non distant a duobus reis debendi. Recte in hac causa. Nam in aliis causis, multum distant reus & fidejussor ejus a duobus reis debendi. Fidejussor compensare potest, quod reo principali debetur, *l. 4. & 5. de compensat.* Correus vero non potest compensare, quod correo debetur, nisi socius sit, *l. si duo, de duob. re. constit.* fidejussor si solverit, habet in reum principalem actionem mandati, vel negotiorum gestorum, *l. 20. mand.* Correus si solverit, adversus correum nullam actionem habet, quia suo nomine solvit, *l. si pro parte, §. ult. de in rem verso.* Utriusque correi par causa est, *l. ult. in princ. quæ in fraudem credit.* Singuli enim sunt rei principales, fidejussor non est reus principalis, sed accessio & sequela principalis obligationis, *l. 5. §. penult. de inst. act. l. 93. de solut.* mora rei fidejussori nocet, *l. mora, de verb. oblig.* mora correi, correo non nocet, *l. in condemnatione, §. pen. de reg. jur.* & est hodie ex Novella Justiniani *de fidejussoribus*, inter eos certissima differentia, quod etsi electio permittatur creditori, ut eligat ex duobus reis quem voluerit, quem conveniat, & condemnet, eadem ei electio non permittitur in reo & fidejussore. Prius enim conveniendus & excutiendus est reus principalis, quam fidejussor. Qua ratione si hodie reus & fidejussor solverint 20. id est, singuli decem, cum decem tantum deberentur, dicerem soli fidejussori competere condictionem decem, quæ solvit per errorem, cum existimaret totidem reum non solvisse, & non esse solvendo. Quam in rem est valde singularis Glossa l. 20. Est tamen etiam alia causa, in qua reus & fidejussor non distant a duobus reis debendi. Nam neque inter correos, neque inter reum & fidejussorem locus est beneficio divisionis, quod induxit epistola divi Adriani, invito creditore, *l. si plures, §. ult. de fidejus. l. si ex toto, §. ult. de legat. 1. l. reos, de duob. reis.* His cognitis videamus, quid sit dicendum, quæ est quæstio hujus *l. 21.* si duo sint debitores non ejusdem pecuniæ, inquit, sed alterius obligationis, id est alternatæ obligationis, ut si singuli debeant Stichum aut Pamphilum sub disjunctione, quo genere uterque servus est in obligatione, unus tantum in solutione, *l. si duo, de verbor. obligat.* & electio est debitoris quem solvat, *l. plerumque, §. ult. de jur. dot.* Quid autem dicemus, si pariter solvant utrumque, unus Stichum, alter Pamphilum? vel quid si debeant singuli sub disjunctione, sub alternatione, togam, aut denaria mille (dicit Paulus denaria mille, more Græcorum, ut Plautus, *in Rud. centum denaria Philippæa in pascolo*, id est, in marsupio) Quid ergo si singuli debeant sub alternatione togam, aut denaria mille, & pariter utrumque solvant per errorem, unus togam, alter denaria mille, an possint singuli condicere partes, sicut illi, qui cum deberent decem, solverunt 20. condicere possunt partes, ut supra dictum est, puta, quina: an similiter & in hac specie unus poterit condicere partem Stichi, alter partem Pamphili, vel unus partem togæ, alter partem mille denarium? Minime, quia, ut ait, nec ab initio solvere potuerunt partes hominum, vel togæ. Et cujus rei arbitrium non haberet in solutione, id etiam æquum est, ut nec habeat in repetitione: non potuerunt solvere partes: ergo non poterunt etiam repetere partes. Non est etiam æquum, utrumque servum retinere, vel utramque rem creditorem retinere, cum altera contentus esse debeat, sicuti fert jus, & conditio alternatæ obligationis: & vicissim non est æquum, utrumque debitorem rem, vel hominem, quem solvit in solidum, repetere, aut unum potius repetere, quam alterum. Fac utrumque velle repetere quod solvit. Impedient se invicem, quia non statuunt, aut non possunt statuere, uter potius repetat. Si inter eos conveniret, quis repeteret quod solvit, & quis non repeteret, nullus esset labor. At quid fiet, si uterque repetitione uti velit, Paulus definit, melius esse neutri repetitionem dari, & in electione creditoris, & arbitrio ponere, cui reddat, quod ab eo accepit, ut eo electo alterius repetitio impediatur. Hoc, inquit, casu, rei scil. expediendæ gratia (quod notandum) electio est creditoris cui velit solvere, id est, reddere quod accepit plus debito, cui velit reddere decem. Hoc casu, quum scilicet sunt duo debitores Stichi aut Pamphili, vel togæ, aut denarium mille. Alias enim si non sint duo debitores, sed unus tantum, qui debeat Stichum aut Pamphilum sub disjunctione, & per errorem utrumque solvat, electio non est creditoris, sed electio est ejus, qui solvit, ut repetat quem volet. Quod Julianus subindicat in *l. cum is, in princ. hoc tit.* quia cum utroque homine, vel altero mortuo apud creditorem, deneget debitori condictionem, quia qui superest remanet in soluto, sane utroque vivo, debitori, qui solvit videtur dare electionem, ut ex iis repetat quem volet. Idque Julianum sensisse etiam Papinianus scripsit auctore Justiniano, *l. pen. C. eod. tit.* Et probat Juliani sententiam tam Papinianus, quam Justinianus ipse, *d. l. pen.* ut scilicet is habeat electionem repetendi, qui & solvendi electionem habuit, abrogata sententia Celsi, Ulpiani, & Marcelli, qui electionem reddendi, & retinendi quem vellet, creditori dabant, quasi creditore jam facto debitore reddendi alterius. Ex exstat hæc Ulpiani sententia adjuncta auctoritate Celsi, & Marcelli in *l. si non fortem, §. pen. inf. hoc tit.* Illo loco, *utroque simul soluto, Sticho, inquit, & Pamphilo mihi*, id est, creditori, *repetendi*, &c. cum tamen uterque non conjunctim, sed disjunctim esset in obligatione, *mihi creditori retinendi quem vellem arbitrium daretur.* Sed explosa hæc sententia est, & correcta igitur omnino *d. l. si non fortem*, in supradicto loco. Inter eosdem Jurisconsultos fuit ratione pari controversia in hac specie; si is, qui debuit Stichum aut Pamphilum, putans se pure debere Stichum, solverit Stichum: nam Julianus ei dat condictionem Stichi, si veritate cognita Pamphilum solvere malit, *d. l. cum is, §. ult.* Celsus autem denegat condictionem Stichi, *l. 19. de leg. 2.* Denique, ut utroque dato & soluto Celsus retentionem, sive potestatem retinendi quem velit creditori dat, ita & altero dato, ejus ei retentionem dat. Julianus vero, ut utroque dato potestatem repetendi quem velit debitori dat: Ita & altero dato potestatem repetendi ejus, & dandi alterius. Et ex mente Justiniani Juliani sententiam sequendum est. At quæro quid dicemus, si debitor unus Stichi, vel si duo debitores Stichi, cum existimarent se debere Stichum aut Pamphilum, solverunt Pamphilum, quia in disjunctivis electio est debitoris. Et hoc casu extra omnem controversiam est, Pamphilum quasi indebitum condici posse, *l. 19. §. pen. sup. hoc tit.* quia non videtur pro Sticho solutus Pamphilus. Imo vero non potuit alius pro alio solvi invito creditore, *l. 2. §. 1. de reb. cred.*

Ad L. LX. eod. *Julianus verum debitorem post litem contestatam manente adhuc judicio, negabat solventem repetere posse. Licet enim absolutus sit, natura tamen debitor permanet: similemque esse ei dicit, qui ita promisit: sive navis ex Asia venerit, sive non venerit: quia ex una causa alterius solutionis origo proficiscitur. Ubi autem quis quod pure debet, sub conditione novandi animo promisit: plerique putant, pendente novatione, solutum repetere posse: quia ex qua obligatione solvat, adhuc incertum sit. Idemque esse etiamsi diversas personas ponas eandem pecuniam pure, & sub conditione novandi animo promisisse. Sed hoc dissimile est: in stipulatione enim pura, & conditionali eundem debiturum certum est.*

Hæc lex ab interpretibus est multo & inerudito pulvere aspersa. Quæstio hæc est, *an verus debitor, cum quo creditor litem contestatus est, si pendente judicio, nondum data sententia, nondum facto judicio solverit quod debuit, an id pendente judicio condicere possit?* Causa dubitandi hæc est, quia forte judicabitur ab eo pecuniam non deberi, & interim incertum esse videtur, debeat, nec ne. Atque adeo, sicut pendente conditione obligationis, ei, qui solvit condictio datur, *l. 16. & 18. hoc tit. l. 6. §. pen. de lib. leg.* ita etiam danda videtur esse condictio ei, qui pendente judicio, sub incerto eventu judicii, pecuniam solvit. Aliud tamen Juliano judicium est, ut Paulus refert in hac lege, nempe condictionem ei dandam non esse, quia & solventi post absolutionem judicis non daretur condictio, quia verus debitor est, id est, quia natura debet: veritas autem & natura idem est, ut in *Inst. adoptionem imitari naturam.* Cic. pro domo sua, *adoptionem imitari veritatem suscipiendorum liberorum.* Ausonius: *adoptionem imitari prolem, quam legisse juvet, quam genuisse velit.* At qui vere & natura debet, absolutione judicis debere non desinit: res enim male judicata non expungit naturalem obligationem, naturale vinculum, jurisgentium vinculum, *l. 8. §. 1. rem ratam haberi.* Ergo nec absolutus verus debitor, quod sua sponte solvit, condicere potest, *l. judex, hoc tit.* nam ejus, quod natura debetur, non jure civili, repetitio non est, *l. quod enim, l. fidejussor, §. fidejussor, de fidejuss. l. 49. §. 1. de solut. l. 1. §. id quod natura, ad leg. Falcid.* Quod si verus debitor, etiamsi absolutus sit, condicere non potest quod solvit post absolutionem, & multo minus id condicere potest, quod solvit ante absolutionem pendente lite. Et rursus, si quod solvit post absolutionem condicere non potest, & multo minus, quod solvit post condemnationem. Nam etiamsi verus debitor non fuerit, quod solvit ex condemnatione condicere non potest, quia id civiliter debuit ex sententia judicis, *l. cum putarem, fup. famil. ercisc.* Et quia secundum jus vetus, ex ea causa solvit, quæ inficiatione crescit in duplum, *l. 4. C. eod. tit.* Nec dicas verum debitorem, qui absolutus est, solutum repetere non posse hac ratione, quod res judicata a judice, qui eum absolvit, alio judicio, puta condictione indebiti, convelli, aut retractari non possit. Ne hoc dicas, quia posterior judex non cognoscit de sententia prioris judicis, qui a debitore peti vetuit, quive debitorem pronuntiavit non debere, neque retractat rem ab eo judicatam, sed cognoscit tantum de causa repetendæ solutæ pecuniæ. At dicas, verum debitorem, etiamsi absolutus sit, non repetere quod solvit, nec jure causam obtinere apud posteriorem judicem, quia natura debuit, & ut subjicit Paulus ex Juliano, verus debitor, qui solvit manente adhuc judicio, *συνεστῶτος τοῦ δικαστηρίου*, similis est ei, qui ita stipulanti promisit: *Sive navis hoc anno ex Asia venerit, sive non venerit, centum dari*: qui si interim solvat, antequam certum sit, ventura sit navis, necne, condictionem non habet, quia ex una causa alterius solutionis origo proficiscitur (videtur obscura ratio) hoc est, sublata una solvendi causa, puta, non debente eo solvere ex illa parte stipulationis quod navis venerit ex Asia, quæ non venit, superest altera causa, quia etsi navis non venerit, aut venerit, in hunc quoque casum se debitor obligavit. Denique una causa cessante, existit statim altera, & ita sublata una causa solvendi absolutione debitoris, quæ civilem obligationem tollit, emergit statim & suboritur altera: quia natura debitor manet, quia naturale vinculum, naturalis obligatio absolutione perempta non est. Et dicit, *alterius solutionis*, pro *alterutrius*, ut heri *in leg. 21.* alterius obligationis, id est, alterutrius, vel alternatæ obligationis (ubi & ratione consimili Paulus utitur) & solutionis, id est, numerationis & redditionis debitæ pecuniæ. Glossæ hæc non intelligunt. At quæri potest, *si quis ita stipulanti promiserit, sive navis venerit ex Asia, sive non venerit, utrum pura sit, an conditionalis stipulatio?* Et, ut breve faciam, verius est conditionalem esse, & si certum sit, alterum casum futurum, quia ex ea petitio non datur, antequam alter casus exstiterit. Quæ est ratio Bartoli verissima. Et Julianus quoque in *l. necessario, §. si ita, de peric. & comm. rei vendit.* servo ita vendito: *Esto servus ille emptus tot aureis, sive navis venerit ex Asia, sive non venerit*, dicit venditionem statim esse perfectam, & ideo periculum servi ad emptorem respicere: dicit esse perfectam, non etiam esse puram. Conditionalis igitur emptio, conditionalis stipulatio est, ut & legatum ita relictum, *sive navis venerit ex Asia, sive non, sive illud factum fuerit, sive non fuerit*, constat esse conditionale, & ideo non transmitti ad heredem legatarii, nisi alteruter casus vivo legatario exstiterit, *l. hujusmodi, inf. quando dies legati ced.* Qua in re tale legatum distat sane plurimum a pari stipulatione, quia stipulatio quæcunque conditionalis transmittitur in heredem stipulatoris, propterea quod ex præsenti tempore vires accipit, licet sit conditionalis, non ut legatum ex futuro tempore, *l. ususfructus, de stip. serv. l. si filiusfam. de verbor. obligat. §. ex conditionali, Inst. eod. tit.* Conditio item stipulationis, vel alterius contractus, quæ exstitit, retrotrahitur, retro recurrit, *d. l. necessario, §. 1. l. potior, §. 1. qui pot. in pign. hab.* conditio legati, quæ exstitit, non retrotrahitur. Qua de causa & legatum pendente conditione solutum, ut arbitror, repeti potest, certissima ratione, quia certum non est debitum iri. Si enim legatarius interim moriatur pendente conditione, heredi ejus nihil debetur. Pecunia autem in stipulationem deducta factam sub conditione supra scripta, *si pendente conditione solvatur*, repeti non potest, quia certum est stipulatori, vel heredi ejus quandoque debitum iri, quatenus scilicet conditio omnimodo exstitura est, hæc, vel illa, *si navis venerit*, vel *si navis non venerit*. Itaque tametsi sub illa conditione legatum relinquatur, quæ omnino exstitura sit, interim solutum repeti potest, quia fieri potest interim moriente legatario, ut legatum nulli debeatur. Quod si sub eadem conditione promissum sit stipulanti, interim solutum repeti non potest, *l. 18. hoc tit.* Et quod ad causam repetitionis attinet, stipulatio pro pura habetur, quia ut ex pura, ita ex hac solutum non repetitur, licet sit conditionalis, quia conditio omnimodo exstitura est. Itemque quod ad causam novationis attinet, pro pura habetur: nam si quod pure debeam, sub ea conditione promittam, quæ omnino exstitura sit, novandi animo, statim novatio fit, *l. 9. §. 1. de novat.* Et ita legatum relictum, *quum morietur heres*, quia conditionale est, & ad heredes legatarii non transmittitur, si vivo herede legatarius vita decedat, *d. l. hujusmodi, l. heres meus, §. 1. de cond. & demonst.* interim solutum per errorem repeti potest. At stipulatio ita concepta, *quum morietur promissor*, quæ non est conditionalis, non sub conditione facta, sed sub die incerto, quandoquidem, etsi promissorem moriturum certum sit, quo die tamen sit moriturus, incertum est: quia, inquam, & hæc stipulatio ad heredem transmittitur, quod interim ex ejus stipulationis causa solvitur, repeti non potest, *l. 17. hoc tit.* quæ lex (quod notandum) exemplum est ejus, quod ante dixit in *l. 16.* & proposuit his verbis, *quod autem sub incerto die debetur, die pendente non repetitur.* Res exigit, ut illo loco legamus: *die pendente*, ut in *§. 1. Instit. de Attil. tut.* Die pendente, non ut passim, *die exsistente*, alioqui nulla esset differentia inter debitorem sub conditione, & debitorem sub die incerto. Quam tamen differentiam voluisse constituere Pomponium in *d. l. 16*: plusquam manifestum est, quia & exsistente conditione, solutum non repetitur, ut eadem lex ait. At differentia in hoc tantum consistit, quod pendente conditione solutum repetitur, quia certum non est debitum iri, quum conditio est casualis, quam omnino exsti-

exstiturum dicere non posserunt. Pendente, inquam, illa conditione, solutum repetitur, quia certum non est debitum uti. Pendente autem die incerto, pura, quum moriatur promissor, pendente die incerto solutum non repetitur, quia certum est debitum ut. Sequitur in hac l. & hic est finis) *Vbi autem quæ, quod pure debet, sub conditione nouandi animo promisit, plerique putant, &c.* Dixit ante de eo, qui promisit pecuniam sub duabus conditionibus, *si navis venerit ex Asia, sive non venerit*, in omnem eventum, quem dixi, interim solutum repetere non posse: nunc dicit de eo, qui pure debitum promisit, quod promissor pure, & deinde sub conditione novandi animo: qui si folvat pendente conditione, pendente novatione, queritur, an repetere possit? Et hanc quoque placet solutum repetere non posse, quia eam pecuniam omnimodo debiturus est: sive eum condicio defecerit, quæ novatione non falta, B eam debituras est ex pura ſtipulatione: ſive conditio condicio, quæ novatione facta, eam debiturus est ex conditionali ſtipulatione, *Ipsuries, de novat.* At in contrarium objici potest, quid ſi novandi animo ſtipulet a ſecundo ſub conditione, quod pure ei promiſerat Titius? & deinde pendente conditione ſolverit? repetere poteſt: quia non eſt omnino certum a ſecundo pecuniam debitum iri. Si enim condicio defecerit, non eſt debiturus, ſed a primo ex pura ſtipulatione, quia novatione non facta, nec primo, quia tacita pactione libertus, quia interim novatio, nec vim pacti habet, *l. ſin pupillus, l. ſolvi, de pact.* Sed hic caſus (ut Paulus ait) longe eſt diſtimilis a ſuperiore. Iteque ab eo id illum non ducitur ideneam argumentum: nam hoc quidem in loco quæritur, quo pure primum, ac deinde ſub conditione promiſit, ſit novandi animo, certum eſt omnino debiturum, vel ex pura, vel ex conditionali ſtipulatione. Et *ideo* de interim valente, conditioni locus non eſt, quamvis nunc folvere, quum incerta erat folvendi cauſa, quamvis ex qua obligatione diverset, adhuc eſt debiturus. Quæ diverſitas autem cauſ, quum duo ſint eiuſdem pecuniæ debitores, unus pure, alter ſub conditione, ſtipulatione conditionali interpoſita novandi animo, non eſt certum, uter eorum ſit debiturus pecuniam: & hæc conditionis locus eſt, ſi pendente conditione, & novatione ſolvatur. Et hæc eſt ſententia Pauli in hac lege.

Ad L. XLI. dig. tit. *Rem alienam pignori dedi, deinde dominus ejus rei eſſe cæpiſti, datur utilis actio pignoraticia creditori. Non eſt dubitandum, ſi ego Titio, qui meus meam obligaverit ſine mea voluntate, hæres exiſtero. Hoc enim modo pignoris perfecto convenidendo non eſt creditori actio. Nam ſi non convenerit, non potendam nullam pignoratitiam actionem, nondum eſſe dominum, qui etiam pecuniam debet. Sed ſi convenitſſet de pignore, ut ex ſua ſententia acquatur, imperite reſpiſſe, quia mutuæ utilis actio mutuatur.*

Ad L. XIV. de Fideiuſſor.

CErtum eſt rem alienam, in qua debitor nullum jus habet, vel qua ex eo debetur, ab eo ſpecialiter pignori obligari non poſſe hinc mandato, aut voluntate domini, nec ejus pignoris creditorem poſſe habere dari, id eſt, actionem hypothecariam: ſed contraria actione pignoratitia teneri debitorem in id, quod intereſt, etiam ignorantem, qui creditori ignorantia ſua damnum dederit. Hæc ſuit, atque etiam ſcientem, qui creditorem decepit tenere extra ordinem criminis deliktuoſus, *l. ſi rem alienam, in principio, l. 2. l. ſi quis in pignore, l. 3. & ult. l. 4. C. alienare res pignori data ſit.* Rei alienæ quatem qualem obligationem eſſe dicit *Inſtitutio. l. 1. tit. de diſtract. pign.* id eſt, nullam, ut in *l. ſperi, de acquir. hered.* quia quia poſſeſſio, id eſt, nulla. At ſciendum eſt, uno caſu, ut alienæ pignori data, licet ab initio pignus non conſtiterit, non contrahatur, poſtea ex requiſito convalefcere, quod ſi debitor, qui eam rem pignori oppoſuit, poſtea dominium ejus acquirat, vel dominio ejus rei heres exſtiterit. Convaleſcit autem hoc caſu, & confirmatur pignus, non quod a directo, quia directi & ſummi juris regula, quæ a Catone profecta eſt, obſtat, quæ vetat, *quod ab initio non valet, ex poſt facto non convaleſcere.* Et ideo neque pignus, quod ab initio non valet, ex poſt facto convaleſcit directo, ſed convaleſcit utiliter, hoc eſt, pignoris perfecti jure: quia creditori datur adverſus debitorem, qui eam rem poſtea, non quidem ordinaria & directa actio hypothecaria, ſed utilis, & extraordinaria, ſive in factum, quæ nondum eſt factum habet, præſertim ſi ab initio neſciens creditor res eſſe alienam, quam pignori accipiebat, & ſi hoc cafu uti hypothecaria eſt data, & multo magis ei data videtur actio ejus rei per exceptionem doli mali ſi eam poſſideat, *l. 9. ſ. ſed eſt, Inſtitut. com. ad a. SC. Macedon.* Aliquot ſcientiæ cedenti datur retentio tantum, *l. 1. in princ. vel de pignor. non tenet, ſ. ult. D. Ipsa. inſt. de acquir. rer. dulc.* & B *alienæ res pign. date ſit.* In qua idem proponitur, quod in priore parte huius legis, utilis perfectionis exemplo pignoratitiæ, id eſt, utilis hypothecariæ. Alio ſigitur modo citur hic actio pignoratitia, quam in rubrica ipſi tam actio pignoratitia in hac rubrica eſt actio in perſonam, tam de rebus, quæ ſunt ſuæ, quam alienis datur hypothecaria creditorem pignoris recuperandi gratia, quam etiam contraria, quæ ex diverſo, five ex contrario: unde nomen contrariæ actionis) datur creditori adverſus debitorem, ſi quid neceſſario impendit in rem pignoratam, vel ſi quid ejus rei interfit, ut id ab eo recipiat. Actio autem hypothecaria, quæ hic datur pignoratitia eſt alibi *Inſtitutio.* C non in perſonam, *l. 17. inſ. de pignor. l. 1. C. ſi unus ex plurib. hered. cred.* Item actio pignoratitia, de qua eſt hic ſermonis, tam directa eſt, quam contraria, & bonæ fidei, hypothecaria eſt arbitraria, non bonæ fidei. Ad rem. Sic ſtatue. Re aliena pignori obligata ignoranti creditori, poſtea debitor rem ipſam pignoris dominio quaſito poſſideat, ut creditori non tantum retentio detur, ſi eam rem poſſideat, ſed & utilis hypothecaria adverſus debitorem, ſi debitor eam poſſideat. Hoc dicit Paulus in priore parte huius legis. Quæ ſententia *l. 1. in princ. & ſ. ult. D. de alien. res pignor. data ſit.* Nec huic ſententiæ & definitioni obſtat, quod dicitur in *l. 6. princ. eodem*, ſ. 1. *inſ. de pign. act.* creditorem, qui ejus rei heres exſtiterit, propter debitorem, cum remittat de pignore, rem in bonis debitoris fuiſſe. Quod utique in hac ſpecie cum probare non poſſit, quia certe non fuit in bonis debitoris, ex hac hypotheſi, quæ eſt in actio hypothecaria. Namque breviter ita reſpondeo: huius rei probationem a creditore deſiderari, ſi agat directo judicio, non ſi agat utili judicio, utili hypothecaria & retentionis, *ut in ſpecie propoſita*, & ita Albericus recte. Et hoc ſatis eſt, nec ſequaris in hunc rem Accurſii notas, puta, id non probans creditorem ejus rei heredem exſtitiſſe, non a fortaſſem poſſeſſionem. Datur enim hypotheca in ſtrumque, in quemlibet poſſeſſorem: ſed utilis, in dan non directa, vel ut idem ait, dari hypothecaria, ſi pignore concedit, & contingat rem debitoris eam rem bona fide poſſe debitor quamvis propter bonam fidem eo tempore quo damnodo in bonis debitoris fuiſſe intelligatur, ait eam rem alii de poſſeſſione. Nam & hoc ſi reciendum eſt, qui attoque cafu veritus eſt, creditori confirmatur pignoris quitione dominii, dari utilem hypothecariam adverſus debitorem, quia eam rem poſſidet, quia commiſſaria pignoris confirmati cauſa ad tempus conventionis. Præterea huic ſententiæ, quæ proponitur in priori parte huius legis, opponitur *l. 16. ſ. ſi ſervus, qui & a quibus manumiſſus fuerit*, quæ ſervo alieno manumiſſo, non conſentiente domino, quod ſit inutiliter, ſi poſtea manumittor ferri ſolus ſi dominus, ut puta, ſi domino heres exſtiterit, atque manumiſſionem convaleſcere: ſi dominii acquiſitione poſtea convaleſcit, cur non & manumiſſio multo magis, cum & favor liberta ſæpe aliæ benignior ſententia ſcripta? mat? Breviter reſpondeo, hanc eſſe rationem diſſerentiæ inter pignorationem, & manumiſſionem ferri alienæ quia ex manumiſſione quilla naſcitur obligatio, quæ ſine ſtringat perſonam manumiſſoris, vel nedat bona ejus. At ex conventione pignoris id agitur, ut naſcatur obligatio, quam intereſt debitoris, ne teneatur contraria pignoratitia, quandoque dominio quaſito res obtinere. Et hanc rationem differentiæ reſte Barolus etiam attingit, & verriſſima eſt. Ne quis etiam hoc mihi nugas, & nebulas Accurſii adferre, nam & ipſemet, quas hic offendit, diuvet in *d. l. 5. Titio*, & ibi acriores indicit, quas non reducere etiam certantes & veteres interpretes, & novos quoſdam, quos ſcribere in *l. 5. Titio*, juant, utiliter pignoratitiam accipi pro utili pignoratitia actione, quam competit creditori decepto, cui data eſt res aliena pignori data, id eſt, quod intereſt: non hic, ut aliam rem ſuam debitor pignori ponat. Quod tamen non ita intelligendum eſt: quia & in hac *l. & in hac l. ſi Titio*, perſpicuum eſt, ante pignus conventum, ſecuti pro hypotheca: aut certe hoc loco potius actio pignoratitia effet accipienda propriatitia contraria, quoniam de ea proprie eſt hic titulus de pignoratitia actione, & contra. In hac lege, inquam, ſententia eſt, ſi rem alienam pignoratitia utilis, quam in *l. Titio*, quæ eum ſit ſub titulo de pignoribus, qui totus eſt de formula hypothecaria, ſane argumento tituli, quod pergam demonſtrare eſt, alibi aliud verba ſuaſoris ſuaderet, accipienda eſt actione hypothecaria. Et diſcendum hoc loco lege 41. post debitabile ſub illo titulo de pignoribus, non ſub hoc de pignoratitia actione, ut contra, qui in ea nihil agitur de pignoratitia actione ſimilis, *l. 1. C. de pignor.* ita, ſed de hypothecaria tantum, ut illa verba manifeſto arguunt, *pignoris perfectionis*: Nam pignoris perfectio nihil aliud eſt, quam actio hypothecaria, quæ appellavit pignoratitiam, ut & alibi ſæpe (quod antea dixi) ſumpſimus. Itaque nihil in venio, neque in Accurſio, neque in aliis interpretibus; quod utique explicet, quem admodum hæc duæ leges in concordiam adducendæ ſint, ut ſi *l. 41. & d. l. Titio*. Nam Alciatus *7. Parerg. c. 14.* nihil agit in hac lege, intuo preferens puta legendo, *pro non eſt idem dominium, non eſt item dominium*. Et Bach. non Latine, negligenter, ſubintelligit, & ſequentia palam offenduut, non eſſe idem dicendum, priori caſu convaleſcere pignus, poſteriori non convaleſcere. Nec ſatisfacit mihi Duarenus in textu verba huius legis, quæ demonſtrant, poſterior caſu quam ſit a priore diſſimilis. Nil etiam agit univerſi quidam, qui ait, in hac lege de re mea ſine mea voluntate, ut dicamus in hac lege ſcientem creditorem accepiſſe pignori rem alienam invito domino: Nam ſatisnt nunquam dixit hoc loco, *l. 1. & l. Titio*. In illa autem *l. Titio*, ignorantem creditorem accepiſſe ignorante, non invito domino. Nam & in hac ſi ignorantes creditor accepit. Nec illud eſt, quod ille vult invenitur, & fruſtra contendit multis verbis probare: non aliud, inquam, eſt ignorare dominio, aliud invito domino, vel ſine domini voluntate. Ego ſequitur in *l. quia & ignorans invitus eſt*. Ego ſequitur. Cur dicemus? Adnivat verteandum eſt illam *leg. ſi Titio*, eſt ex *7. diſſertationum Modeſtini* quod multum facit ad rem) quo verſimile eſt, ſi ſervus, non ſcit Modeſtinum differentiam hoc loco a Paulo propoſitam, ut ſi re aliena pignori data debitor domino heres exiterit, pignus convaleſcat. Contra ſi dominus debitori heres exiterit, pignus non convaleſcat ex auctoritate juris, qui ſunt caſus valde diſſimiles. Et propoſita hac differentia poſſet fabricefe Modeſtinus ſic, & hæc quoque cafus debemus tam plane placiſſe ex æquitate, ut pignus convaleſceret. Paulo tempore obtinuit ſupradicta differentia. Modeſtini tempore, quo debitor heres exiſtebat, tam ad eſſentiam obligationem pervenit, ut indicet *l. 1. C. de pignor.* Modeſtini, inquam, tempore ſupradicta differentia non obtinebat. Cur non obtinebat? Cur heres, ſi non ipſe jure, ſaltem bona fide poſſeſſione, domino debitori ſuccedente, quali confirmato pignore, creditori dari hypothecariam utilem? Ita caſu hoc eſt, quod heres, ſi non ipſe jure, ſaltem bona fide poſſeſſione, vel replicationis doli mali debet rata facere omnia, quæ defunctus geſſit, ad quius vitem prodius succedit, etiamſi ea geſſerit in re proprii heredis, non in re hereditaria, ut comprobat *lex eum a matre, C. de rei vind.*

vind. & l. 3. C. de verb. sl. non aliter. & d. l. fi ab eo, de lib. A causâ. Insuper in hac posteriori specie, cum debitori dominium fuerit, & creditori agenti utili hypothecaria opponat dominus, idemque debitor falsus additione hereditatis debitoris: si, inquam, opponat exceptionem hanc, *si non ea res in bonis defuncti fuit, qui eam tibi pignori pepigit*, creditor falsem tuetur actione fi, scilicet replicatione hujusmodi, *si hæc controversia exstitit ex, qui eam res pignori fecit.* Ita vero procedit. Et sic in specie quoque *legis vlt. C. de evict.* quam supra pro Paulo attulimus, heredi ex fua persona, id est, jure proprio, non hereditario, vindicanti dominium res fuit, de qua ejus evictione alia persona debitor cavit, cui heres extitit, verius est obstare exceptionem doli mali, ut in *l. Seja, infr. de evict.* Quia quum evictionem debet præstare adversus alios, tam adversus ipsum quam adversus alios. Concludamus igitur, pignoris data re aliena, hodie nihil interesse, debitor, qui pignori dedit, domino heres extitit, an dominio debitori. Utroque casu pignus perit, sive res aliena vendita prodierit ea lib. Ulpiano in *l. Lin primo de except. rei vend.* Nihil interesse venditor domino heres extiterit, an dominus venditori. Utroque casu heredem repleti a rei vindicatione, opposita exceptione rei venditæ & tradite. Et quidem facilius in venditione, quam in pignore: nam rei aliene venditio ab initio valet, *l. rem alienam, & cum a emp. pignus vero ab initio non valet, alienum, & cum a emp.* Ita vero differentiæ inter venditionem, & pignorationem notissima est, & alias locis a nobis explicata, hæc tenenda sunt. Quæ est certe hujus rei ratio, quia scilicet pignore contracto, vel consensu, non agitur de re fit obligata, obnoxia, nexa: nemo autem potest rebus eripi alienam, in qua nil juris habet: venditione autem hoc non agitur, ut res obligetur emptori: nec ut dominium rei transferat emptorem, nisi interveniat mancipatio, sed ut possessio tantum transferat in emptorem, quum venditor habet præstita cautione evictionis nomine, & dolo nomine. Et ideo *de re, pro parte*, non *de re aliena* esse effe possessio: ergo & ejus rei emptio venditio est, cujus possessionem tantum habeo, non dominium: solius dominii est pignori obligare: vendere non est solius dominii, sed etiam possessoris.

Ad L. LIV. de Fidejussor. *Si in pignore contrahendo de exceptâ re creditor, qui fidejussorem pro nomine accepit, agit contrariâ pignoratitiâ actione. In quam actionem venit quod interfuit creditoris. Sed ea effio fidejussoris non semper potest. Non enim res pignori, sed pro pignore data tuetur mutua fidem fuam obligat.*

HIs, quæ diximus ad legem 41. addi velim l. 5. *de fidejuff.* quæ eft ex eodem libro Pauli. Ubi, quod tradidimus ante ex *l. si res alienam, in principio. Lexitor, §. 1. & l. si quis in pignore, §. 1. ord. & l. d. C. de alien. rei pign. fac.* Ubi dicimus, creditorem ignorari ti rem alienam pignori pepigit, quod pignus non confiftat, tuetri creditori in id, quod intereft, contraria pignoratitia actione, si debitor, qui rem fuam dedit debitori pignori ponat, ut *l. qui autem, §. pen. de confi. pec.* Sed ut fubjicit Paulus in *d. l. 54.* ea actione contraria pignoratitia non oneratur fidejuffor, quem pro mutuo fuscipit creditor, quia non pro pignore, fed pro pecunia mutua fidem fuam obligavit, non pro acceffione, fed pro principali pecunia, vel pro eo, quod principaliter in obligationem venit ex mutuo contractu. Unde colligitur eam, qui fide fua effe jubet principalem fortunam, non videri etiam fidejubere pro acceffione, veluti pro pignore, quod in obligationem expreffum fit. Et in ea lege nihil eft amplius.

Ad L.V. Ad SC. Macedon. *Exp hic & in folutum damnabitur, non in id, quod facere poffit.*

TRanfeamus ad l. 5. ad Senatuf. Macedonianum, cum qua explicabitur *lex 28. de pignorib.* quæ eft ex eod. libro. Quia vero *lex 5. ad Maced.* prædet ex iis, quæ pronuntiat in *l. 3. fuffi. & l. 4. fup.* ea mihi prius explicanda funt. Supe ft, ut qui mutuum pecuniam demutuo eft, prius a futuro debitore ftipuletur eam fibi reddi, quo numerarius eft, ut ftipulatio præcedat mutuum, qua interrefcha & natura mutuum fequi ritetlitur, quum tempore antecedentis, *Lab. de mutuat. §. 2. & l. de pig. fami. qui pecuniam, de reb. cred.* Et hæc ftipulatio perfecta quidem eft, licet conditionalis effe intelligatur, qua ei tunc *Quantum pecuniam Titio credidero, fide tua effe jubes?* & emancipatus non adempto peculio, vel alius partem. fuftus pecuniam credidit, hoc eafu lex ait, *fidejufforem non obligari patri, licet tempore, quo intereffit, filius in patris poteftate fuerit, fed obligari filio numerario poft emancipationem, non directe quidem, fed utili actione pignoris.* Verum hoc ideo, qua reus principalis non obligatur patri, quandoquidem poft emancipationem contractu fuit obligatio principalis: id eft mutuum non obligatur, & quia, ut conftquens eft, ut nec acceffio, puta fidejuffor obligatur patri, *ut. l. fi debitore, §. ult. de fidejuff.* Denique non ante ex cafu fidejuffor obligatur, quam reus principalis, quam extiterit principalis, & vires nocepcrit: ergo interim imperfecta fidejufforis obligatio eft. Denique alii fi. fidejuffor, alii reus principalis obligatus eft non poteft, & cui reus principalis non tenetur, nec fidejuffor etiam tenetur, aut potius, aut manifeftior, vel quæ alia acceffio, *l. 128. de reg. jur.* pars non tenetur reus principalis, ergo nec fidejuffor aut mandator, *aut, pignus, vel* hypotheca.

Ad L. XXVIII. de Pignor. *Si legati conditionalis relicti filiusfamilias, puter ab herede rem propriam ejus pignori accepit, & emancipatus filius eandem rem ab heredi legati exitiens: incipit filio legatum deberi, & neque puter poteft pignus vindicare, neque filius, qui nunc habet vindiciæ actionem: nec ea pecuniam patri debitor in pignore pro habere in pignore, fieri in fubjiffore dicitur.*

SPecies dicit l. 28. quæ ex eo ifh. eft eiufmodi: legatum filiofam. relictum eft fub conditione. Pendente conditione heres legati nomine cavere debet patri non precife, ex eo vel, fed in hunc conditionis. Si exiftentis conditionis legati tempore in poteftate filius fuit. Debet etiam cavere filiofam. in hunc cafum, fi exiftentis conditionis legati tempore fuit in poteftate patris. *l. 3. pleno. & l. 4. de alt. Fl. 2. & ut legat. num. 109.* Cavere autem heres debet, vel dato fidejuffore, vel dato pignore, fi pater pignore contentus fit. Nam invito patre, vel filiofam. invito legatario, non aliter fatisfieri ei debet cavetur, quam fidejuffore dato, *l. 7. de pecul. ftipul.* Ai voleti fatisfacer legati nomine, etiam nuda cautione, modo reprobatione, aut pignore dato, *l. ult. de legatorum. & infr. quod legat.* (†) Ubi vulgo refte: *liberi decedente oft*, inquit, *filiopatrino pignore tibi fub fatisfione tulit.* Male Florentini, vulgo. Nam ftuge hominem legati filiofam. fub conditione relicti cavifle pignore dato, id eft, ut ait, re propria ab herede pignori data, quo alienæ rei pignus non conftitit, vel cavifle patri dato fidejuffore (adhuc intereft) deinde fub exiftentis conditionis tempore filium effe fui juris fuffumancipationem, vel mortæ patris (nihil etiam intereft) atque ita filium legatum deberi, quia eo tempore ceffit dies legati, id eft, extitit conditio legati, quo tempore legatarius eft fui juris, & in legatis tempus fpectatur, quo dies

cognitario, fi quis a patref. ftipuletur, & credat iam illud. A eorum credit, non tempus teftamenti faciendi, *l. quæ legata, de reg. jur.* Quare certum eft dittare legata a ftipulationibus. Nam in ftipulationibus, ut ante dixi, conditionalibus infpicitur tempus emancipationis ftipulationis, non tempus exiftentis conditionis, *l. 1. fi filiusf. de verb. oblig.* Proinde ait Paulus in *d. l. 28.* fi exiftentis conditio legati ftilofum. relicti, eo iam facto patrefam. neque patrem pignus perit, qui & vindicare, neque fidejufforem convenire poffe, quia fublata eft pignoris & fidejufforia cauti, & cui heres, qui ex re propria ftipulatus eft, non tenetur ex quo fidejuffor, qui & vindicare, neque fidejufforem convenire poffe, quia fublata eft pignoris & fidejufforia cauti, & cui heres, qui ex re propria ftipulatus eft, non tenetur ex quo fidejuffor, qui & vindicare, neque fidejuffor, qui & vindicare, neque fidejufforem convenire poffe, quia fublata eft pignoris & fidejufforia cauti, & cui heres, qui ex re propria ftipulatus eft, non tenetur ex quo fidejuffor, qui & vindicare, neque fidejuffor, qui & vindicare, neque fidejuffor, qui & vindicare, neque

est, *l. 2. de cess. bon. l. si ventri, §. eorum, de reb. auct. jud. possid.* Itemque si ille prior creditor, qui posterioris pecunia dimissus est, habuerit actionem Paulianam, quæ est actio in rem eorum, quæ debitor in fraudem alienaverat, revocandorum gratia, ut & eandem actionem posterior creditor habeat, cujus ille pecunia dimissus est, *l. 10. §. 1. & l. 16. quæ in fraudem credit.* At non succedet etiam ei in hypothecariis actionibus, aliter quam si id actum sit nominatim, quod in specie prioris partis hujus legis actum non est. Ergo jus pignoris non sequitur posteriorem creditorem, quia de pignore nihil conventum est inter Titium & Mævium, *l. 1. C. de his, qui in al. loc. succe. l. cum alter, C. de fidejuss.* Quare in proposito casu, quia ea de re nihil actum est nominatim, Paulus ait, *emptoris causam esse meliorem*. Quæ verba brevia sunt & obscura. Sed hoc vult, melius esse rem pigneratam priori creditori, a debitore emere, ut ex pretio dimittatur prior creditor, quam debitori credere pecuniam dimittendi prioris creditoris gratia. Ostendo esse melius. Nam si Mævius emerit a debitore rem pigneratam Cajo, ita scilicet ut ex pretio prior creditor dimitteretur, tacite convenisse videtur inter debitorem & posteriorem creditorem, ut in jus pignoris posterior succederet, quod habuit prior. Et ita proditum est in *l. 1. C. de his, qui in prior. cred. loc. succed.* Quam ibi legem male Accursius interpretatur, negans emptorem succedere in jus pignoris, etiamsi id actum non sit nominatim, cum aperte lex dicat, emptorem succedere in jus ejus, cui possessio obligata erat. Jus autem illud, quid aliud est, quam jus pignoris? Et hoc quoque Paulus significat hoc loco, quum ait, *quo casu emptoris causa melior efficitur*. Et ratio differentiæ est manifesta inter eum, qui credidit pecuniam dimittendi prioris creditoris gratia, & eum, qui a debitore emit pignus obligatum priori creditori: ut scilicet ex pretio prior creditor dimitteretur. Hoc enim posteriore casu facilius consensisse intelligitur debitor, ut emptor in jus pignoris succederet & anteponeretur creditoribus inferioribus eam rem vindicantibus actione hypothecaria, quia emptione & traditione pignus abcessit dominio debitoris. Facile igitur creditur consensisse, ut in ea re, quæ sua esse desinebat, jus pignoris sequeretur emptorem. Difficilius hoc admittitur priore casu: quia pignus in dominio debitoris manet. Itaque non aliter creditur posterior creditor succedere in jus pignoris, quod prior habuit, quam si id actum sit cum ipso debitore nominatim, qui dominium retinet pignoris, quia pignus non mutat dominium, sed possessionem tantum. Posse autem debitorem pignus vendere nondum soluta pecunia tam creditori, ut in *l. rescriptum, de distr. pign.* quam aliis, certissimum est. Ita tamen, ut ex pretio quod alii numeraverint pecuniam offerat, aut solvat priori creditori, aut creditori, si unicus tantum fuerit, cum & *Fiduciam (quod est pignoris genus quoddam) etsi non possit debitor vendere creditori, quia in eum fiduciæ dominium transtulit, possit tamen aliis eo modo vendere fiduciam, id est, ut ex pretio dimittatur creditor, auctore Paulo 2. Sentent. tit. 13.* fiducia est genus pignoris mancipari creditori ea lege, ut remancipetur soluta omni pecunia, creditore illo, qui fiduciam contraxit, dimisso, debitor remancipatam sibi rem ex lege fiduciæ emptori præstat. Ita res geritur. Hæc de prima parte hujus legis. Secunda pars est de eo, qui credita pecunia prioris creditoris hypothecarij dimittendi gratia, nominatim paciscitur de pignore. Prima pars nominatim est de eo, qui non paciscitur de pignore, secunda de eo, qui paciscitur de pignore, ut idem sibi obligatum sit, sicut priori creditori, quem dimittit. Hic paciscitur quidem de pignore, sed non etiam paciscitur nominatim de distrahendo pignore, id est, ut sibi liceat distrahere, ac vendere illud pignus: non paciscitur, inquam, nominatim de illo pignore distrahendo, sicut prior creditor, qui in pignore contrahendo, de eo quoque distrahendo, si pecunia non solveretur, pactum interposuerat. Quod quidem pactum omisit posterior, non per oblivionem, sed data opera, cum id ageretur, ut ait, inter eum & debitorem, ne & ipse jus distrahendi pignoris haberet, quæ pactio valet, quamvis quodammodo videatur esse contra naturam pignoris. Quo enim pignus, nisi id creditor distrahere possit? Neque omnino probatur, neque omnino improbatur hæc conventio. Probatur quatenus non potest distrahere, ut convenit, nisi post trinam denuntiationem, quæ fiat testato & solemniter, *l. 4. de pign. act.* ex Paulo 2. *Sent. tit. 5.* Et nihil interest fiat illa pactio expressim, *d. l. 4.* an tacite, ut hic locus demonstrat. Si pactum hujusmodi de pignore vendendo per oblivionem omiserit, pro interposito habetur, quia id non agebatur, ne veniret, & per oblivionem omissum non habetur pro omisso, *l. Seja, de instrum. leg. l. 12. de probat. l. ult. in princ. de lib. legat.* Ex contrario citra oblivionem consulto consilio omissum, pro omisso habetur. Et ita si consulto consilio posterior creditor omiserit pactum de vendendo pignore, pro omisso habetur: nec ei ex sua persona jus est distrahendi pignoris, nisi debitori solemniter, & ter denuntiaverit, ut solveret, & debitor cessaverit, *d. l. 4. & apud Paulum 2. Sent. tit. 5.* At tandem hoc loco concludit Paulus ei, id est, creditori posteriori esse jus distrahendi pignoris, quamvis ea de re silentium summum egerit, etsi nihil convenerit ea de re inter eum & debitorem, imo potius convenisse credatur, ne distraheret: ei, inquam, jus est distrahendi pignoris, non quidem ex sua persona, quia vetat tacita pactio, sed ex persona prioris creditoris, quem dimisit, qui habuit jus distrahendi pignoris, quia a priore creditore eadem ipsa hypotheca, idem ipsum pignus (ut recte Bartolus contra Accursium sentit) & jus omne, quod in eo pignore habuit prior creditor, transisse intelligitur in posteriorem, *l. creditor 12. §. a Titio, tit. seq.* Ergo ut ei etiam licebat distrahere pignus, id denique distrahet non ex sua persona, sed ex persona prioris, cui in jus omne pignoris successit. Et ita in extremo hujus legis eleganter Paulus ait, *sæpe evenire*, ut quod quis ex sua persona non habeat, hoc per extraneum habere possit: ut quod per se quis non habet, id habeat per alium: Ut *l. cum de hereditate, de adquir. hered.* coheres, qui adivit hereditatem ex sua persona, non potest repudiare, ex persona tamen coheredis repudiantis portionem suam, datur ei electio, ut vel totam hereditatem amplectatur, vel a tota recedat, id est, totam respuat, quam tamen semel amplexus est pro sua parte, quia sæpe fit, ut se heres abstinere possit propter alium, qui per suam personam se abstinere non poterat. Ut item in *l. mulieri & Titio, de cond. & dem.* si conjunctim legetur Titio & mulieri viduæ, aut virgini sub conditione si mulier non nupserit, hæc conditio remittitur mulieri leg. Julia, ita ut etiam si nubat, possit capere legatum, eaque conditione remissa propter mulierem, quæ conjunctim injuncta fuit mulieri & Titio, & Titius ipse, quasi circumscripta conditione, ad legatum admittitur, qui tamen non admitteretur, si ei soli relictum esset legatum, si ea mulier non nuberet. Nam ea muliere nubente, non haberet legati petitionem: nam ex beneficio legis tantum ex legato concessum esse mulieri dicitur, quantum haberet si conditioni paruisset. Denique in ea specie, quod per se non habet, id habet per mulierem, ut item in *l. si communem, quemad. serv. amitt.* si Titius & pupillus communem fundum habeant, cui debeatur via, servitus viæ, pupillus non utendo, non amittit servitutem, quia tempore vel usucapione nihil amittit, qui in ea ætate est. Pupillus igitur viam retinet, & si ea non utatur, & propter pupillum etiam Titius socius ejus, eamdem viam retinet, qui per se eam amisisset ea non utendo. Quæ exempla protuli præter ea, quæ adducit Accursius. Ac similiter per se nemo potest rem suam emere, per alium potest, per suppositam personam, *l. si mandavero, §. si id, mand.* Idque fit quotidie. Simili modo pupillus per se testamentum facere non potest: per alium potest facere testamentum, aut potest ei fieri testamentum, quod dicitur substitutio pupillaris, puta per parentem, in cujus potestate est. Hoc tamen non esse perpetuum Paulus ipse demonstrat satis, quum hoc evenire ait *sæpe*, non *semper*. Non est omittendum, hanc legem abhorrere ab hoc tit. quia non est de rebus datis pignori, quæ obligari non possunt, sed de successione in jus pignoris, quæ quæstio proprie pertinet ad seq. non ad hunc titulum. Ad

Ad L. XVI. Qui potiores. *Claudius Felix eundem fundum tribus obligaverat, Eutychianæ primum, deinde Turboni, tertio loco alii creditori. Cum Eutychiana de jure suo doceret, superata apud judicem a tertio creditore non provocaverat. Turbo apud alium judicem victus appellaverat: quærebatur utrum tertius creditor etiam Turbonem superare deberet, qui primam creditricem, an ea remota Turbo tertium excluderet? Plane cum tertius creditor primum de sua pecunia dimisit, in locum ejus substituitur in ea quantitate, quam superiori exsolvit. Fuerunt igitur, quo dicerent, hic quoque tertium creditorem potiorem esse debere. Mihi nequaquam hoc justum esse videbatur. Pone primam creditricem judicio convenisse tertium creditorem, & exceptione, aliove quo modo a tertio superatam: Nunquid adversus Turbonem, qui secundo loco crediderat, tertius creditor, qui primam vicit, exceptione rei judicatæ uti potest? aut contra, si post primum judicium, in quo prima creditrix superata est a tertio creditore, secundus creditor tertium obtinuerit, poterit uti exceptione rei judicatæ adversus primam creditricem? nullo modo, ut opinor. Igitur nec tertius creditor successit in ejus locum, quem exclusit, nec inter alios res judicata alii prodesse aut nocere solet. Sed sine præjudicio prioris sententiæ totum jus alii creditori integrum relinquitur.*

HÆc lex duas recitationes desiderat. Unam, quæ explanet sententiam hujus legis: alteram, quæ definiat, quid statuendum sit de illo argumento, quod in hanc legem adducit Accursius, an eum, qui te vicit, ego vincere debeam. Itemque demonstrat, an ex eo, quod statuit Paulus in hac lege, sequatur vitium illud, quod proponit Accursius in prima Glossa, quod Græce vocatur ἀντίστροφον. Species legis hæc est. Eadem res ab eodem debitore diversis temporibus tribus creditoribus pignori, hypothecæve obligata est. Primum Eutychianæ, deinde Turboni, tertio loco alii creditori. In eo pignore privilegio temporis potior est Eutychiana, cui primum ea res obligata est, & consequenter in actione hypothecaria superare debet posteriores creditores, inferiores 2. & 3. At cum ageret Eutychiana actione hypothecaria adversus tertium creditorem, qui pignus possidebat, & de jure suo, id est, privilegio suo & prærogativa temporis non doceret, non probaret judici quicquam, superata est lite, & sententia data secundum possessorem. Lege in hac lege; Cum Eutychiana de jure suo non doceret, ut significet superatam fuisse Eutychianam, deficientibus juris sui probationib. Quod est certissimum. Nam quæ de jure suo docebat, non potuit superari, nisi per injuriam judicis, quam nullam intervenisse Paulus ponit. Huic autem sententiæ Eutychiana adquievit, nec appellavit. Post Turbo secundus creditor apud alium judicem egit actione hypothecaria adversus 3. pignus possidentem, & superatus est etiam a 3. at sententiæ non adquievit, ut Eutychiana: sed appellavit, forte a præside provinciæ ad Papinianum præfectum prætorio, ut in *l. lecta*. Et in auditorio ejus assidente Paulo, & aliis jurisconsultis quærebatur, utrum jure contra Turbonem pronuntiatum esset: vel utrum tertius, qui superaverat Primum, etiam Turbonem 2. creditorem superare deberet, an vero superato & remoto 1. creditore, primave creditrice, 2. deberet quasi prior tempore tertium excludere, fretus privilegio temporis, quasi 3. prior & antiquior, juxta id quod vulgo dicitur, priorem tempore esse potiorem jure. Quidam dicebant tertium, *qui primum superaverat, etiam 2. superare debere*, hac ratione, *quia si tertius creditor hypothecarius, sub eod. pignore obtulisset, & solvisset pecuniam primo creditori hypothecario, succederet ei in privilegium temporis, quod ille habuit, l. 1. C. eod. tit. & l. ult. C. de iis, qui in prio. cred. loc. suc. ac proinde secundum creditorem quasi potior excluderet*. Hoc est certissimum. Et eadem ratio intervenire videtur, si 3. in vindicatione pignoris primum creditorem superet; nempe, *ut in locum ejus, & in privilegium temporis, & in jus omne primi, quod in pignore primus habuit, tertius succedat, & substituatur*. Hæc erat illorum ratio. Non utebantur illa ratione, de qua infra: quia Tertius *qui vicit primum, qui secundum vincere potest, vincere etiam debet secundum*, quæ ratio falsa est, si non sit eadem ratio vincendi primi & secundi, ut non esse eandem, die crastina demonstrabo. Et non minus falsa est in hac specie ratio illa, quam illa Androcidis ad Alexandrum Magnum: Si vinum cicutæ venenum est, & cicuta homini, & multo magis vinum homini venenum est, quia non eadem vi, eademve facultate agit vinum in cicutam, qua cicuta in hominem. Sed qui erant in ea sententia utebantur hac sola ratione, quia *tertius, qui primum superavit, intelligitur ejus locum subiisse, subintrasse, perinde atque si suis nummis primum dimisisset*. Horum vero sententiam Paulus ut improbet, hypotheses inducit similes, in quibus evidentius appareat, quam iniqua ea sententia sit. Pone, primum creditorem egisse hypothecaria adversus 3. qui pignus possidebat, & a tertio superatum esse, non quod primus de jure suo non doceret, sed opposita exceptione pacti, aut jurisjurandi, aut alio modo, veluti imprudentia judicis, an poterit postea tertius secundum agentem hypothecaria repellere exceptione rei judicatæ? Hoc nemo dicturus est. Non potest autem in casu proposito tertius alio remedio secundum repellere, quam per exceptionem rei judicatæ, tanquam res judicata contra primum, in cujus locum tertius successisse intelligitur, secundo quasi inferiori præjudicare debeat, quod tamen si illo casu, quem supposuit est iniquum, & hoc quoque, quod potissimum in hac l. proponitur. Rursus pone, *post victoriam tertii adversus primum, egisse secundum hypothecaria adversus tertium, & vicisse, vel ut ait Paulus, obtinuisse tertium*, ut in *l. Paula, §. ult. de leg. 3.* An poterit secundus, qui vicit tertium, primum agentem hypothecaria repellere exceptione rei judicatæ inter eum, & tertium creditorem, quasi in primi locum successerit tertius, quem secundus vicit? Et hoc quoque nemo dicturus est. Ergo sententia dicta inter primum & tertium, nec priori hypothesi secundo nocet, nec posteriori prodest. Proinde eadem ratio exigit, ne secundum agentem hypothecaria tertius, qui vicit primum, cum de jure suo non doceret, repellere possit exceptione rei judicatæ, ne res judicata inter tertium & primum creditorem noceat secundo. Denique quacunque ratione tertius vicerit primum, non ideo vincet etiam secundum, nec primum quoque ideo vincet secundus, quod vicerit tertium, qui devicit primum: Et in summa, tertius, qui vicit primum, non intelligitur in ejus locum successisse, cui erat primus locus. Et alia est ratio solventis primo sive dimittentis primum: alia vincentis primum in judicio. Ergo qui sum posterior creditor solvo priori hoc animo, ut mihi confirmem pignus, & in prioris locum succedam. Vinco autem apud judicem priorem creditorem, & vinco mihi, aut retineo pignus dante judice, quasi meliore causa mea, non quasi successor aut substitutus priori: sententia me non substituit priori: si victor succederet in locum victi, id est, si tertius in locum primi, sane 3. vinceret etiam 2. quia obtineret primum locum; & contra secundus devicto 3. victore primi, vinceret etiam primum, *l. 3. §. ult. de pign.* At verius est, non succedere 3. in locum primi, quem vicit, non dimisit sua pecunia. Ergo aliam esse personam 3. aliam 1. Si aliam personam, ergo & aliam rem in judicium deduci, agente primo adversus 2. vel agente 2. adversus 3. Mutatio personarum aliam atque aliam rem facit, *l. si cum uno, de except. rei jud.* Et ideo agenti non obstat exceptio rei judicatæ, quia hæc exceptio tantum obstat agenti de eadem re, ut in formulis nostris præscribi etiam Cicero auctor est 13. *epist. & 1. de finibus, & 1. de orat. Quod eadem res antea in judicium venerit*: non etiam obstat agenti de alia re, hoc est, res inter alios judicata alii nocere vel prodesse non potest, ut sæpe constitutum esse ait *l. sæpe, de re judic.* Et pro regula juris dicitur receptum in *l. Modestinus, de except. l. is, qui fundum, de usufr. leg. l. Lucius, ff. de his, qui notant. inf.* Et ideo in specie legis, ut concludit Paulus, sine præjudicio prioris sententiæ, quæ data est secundum 3. & contra primum, totum jus secundo integrum relinquitur, & illibatum, sine præjudicio prioris sententiæ, id est, sine metu exceptionis rei

rei judicatæ. Et ita eadem verba accipiuntur in *l.1.C.quibus res inter al.jud.* Explicui heri sententiam legis 16. *qui pot. in pign.hab.* nunc vero pauca addam ad eam sententiam, quam Basilica contrahunt in hunc modum: *Si diversis temporibus rem pigneravero tribus creditoribus, & 3. vicerit 1. recte 2. aget adversus 3. quia nunc duntaxat quam solvit 1. tertius in ejus locum succedit, in ea quantitate, quam exsolvit.* Nihil est præterea, neque etiam quicquam amplius legis summa desiderat. Nunc veniamus ad glossas Accursii, quod earum explicatio sit magni momenti. In priore glossa Accursius notat secundum definitionem Pauli evenire, ut 2. a 3. pignus vindicet, quasi prior tempore, & primus æque a secundo quasi prior, & rursus 3. a primo ex auctoritate rei judicatæ: & rursus 2. a 3. rursusque 1. a 2. atque ita res incidat in vitium illud, quod Græci vocant ἀντίστροφον. Quod quidem vitium male Alciatus 1. *Parerg.* dixit esse proverbio [illegible], *pistilli rotatum*, quia eo ταυτολογία notatur, aut ejusdem facti iteratio continua & frequens, non ἀντίστροφον. Male etiam pistilli rotatui jungit, quod Hieronymus in epistola ad Occeanum vocat *acumen omni pistillo retusius*, quia neque ad pistilli rotatum respicit, neque (ut ille arbitratur) hoc dicit in acutum hominem, sed in hebetem. Verum ex definitione Pauli, nullum sequi ἀντίστροφον, verius est: nam secundus quidem a 3. pignus vindicat actione hypothecaria, & primus item a 2. eadem actione. At rursus 3. qui 1. vicit, cum de jure suo non doceret, nulla actione id a primo, qui id recepit, a 2. vindicare potest. Quia ut res non jure judicata pro possessore, non præbet ei vindicationem, sed retentionem tantum, ut docet aperte *l.3.§.ult.de pign.* Ita etiam res judicata pro possessore in pari causa, cum actor de jure suo non doceret, & quæreretur de jure petitoris, non de jure possessoris, ei nullam vindicationem præbet, *l.pen.§.ult. de except.rei judic.l.sed etsi possessori, de jurejur.* Neque etiam actionem in factum ex causa judicati: quia de jure ejus judicatum non est, sed de jure petitoris tantum, *d.l. sed etsi possessori.* Ergo nullum hic vertitur ἀντίστροφον. Neque etiam (quod asserit Odofredus hoc loco) ullum ἀντίστροφον incurrere ita posita specie: Tertium egisse hypothecaria adversus primum possessorem pignoris, eumque vicisse non docentem de jure suo. Nam secundus a tertio vindicare pignus potest, quia suum integrum retinuit, & vicissim primus a 2. quo peracto rursus 3. id a primo non vindicabit, videl. si tunc primus de jure suo doceat, repertis novis instrumentis, quia de jure primi pronuntiatum priore judicio non fuit, quandoquidem in eo primus non opposuit, aut non probavit exceptionem rei sibi ante pigneratæ, sed judicatum est de jure tertii tantum, de jure actoris, non de jure possessoris, *l.[illegible].l.pen.§.ult.de except. rei jud.* Et ita Bartolus recte. Dicamus etiam de alio exemplo [illegible], quod hic Accursius exposuit: *Cum bona mea uxori tacite pignerata essent dotis nomine, eadem primo pigneravi, non consentiente uxore, ac deinde 2. qui est 3. si uxor prima numeretur, ut certe est prima, deinde 2. Igitur consentiente uxore, & remittente suam hypothecam*; quæ remissio valet, quia neque intercessio est, neque donatio, *l.quamvis [illegible] ad Senatusc.Vellejan.l.etiam, & l.jubemus, C.eod.tit.l. & si pignus, quæ in fraud.cred.* Hoc vero casu extraneo possidente bona, ea primus a possessore vindicat, & uxor a primo, quia ei non consensit, & secundus, quia ei consensit uxor, ab uxore, & retro primus quasi prior a 2. & rursus uxor a [illegible] secundus ab uxore, & sic deinceps, quid fiet? Hoc [illegible] nostri, sed omnino ut mox planum faciam ex [illegible] *ad Tertul.* in qua proponitur certissima ratio [illegible], quæ sequenda est meo quidem judicio in [illegible] omnibus, in quibus [illegible] occurrit. Hoc [illegible] rectius est, dotis jure uxorem præferri, quasi [illegible] excluso atque remoto, nec jam queunte uxore [illegible], ut in [illegible] *d.leg. æquissimum*, in qua etiam [illegible] species est: *Si nepos ex filio emancipato [illegible] patrio vita [illegible] intestato [illegible] avo [illegible] matre, [illegible] ab intest.* [illegible] versia [illegible], quod dicitur ἀντίστροφον. Nam avus patrem excludet jure manumissionis ex edicto prætoris, *si quis a parente manumissus fuit*, & avum excludit mater ex Senatusc. Tertull. Quo facto, id est, admissa matre, statim pater excludit matrem, & rursus patrem avus, rursusque avum mater. Quid fiet? Videamus quemadmodum hoc explicet Jurisc. in *d.l.æquissimum*, ut in similibus causis exemplum ejus sequamur. Et ait rectius esse, avum præferri ceteris omnibus, quasi exclusa matre per patrem, quæ avum excludere potuit, & præferri avum jure manumissionis, & quasi jure patronatus, cum (ut ait l. in fi.) & adversus heredes scriptos jus suum avus exerceat, adversus quos mater nullum jus habet. Potentius ergo est jus avi manumissoris, quam jus matris. Vincat igitur avus in dubio. Huic disputationi conjuncta est alia, de qua Accursius tractat in altera glossa. Quæro, cur in specie hujus legis, qui existimabant 3. qui primum vicit, & secundum vincere debere, cur hac tantum ratione utebantur, quod videretur 3. in locum primi successisse, quæ tamen a Paulo rejicitur, quia sententia dicta pro 3. contra primum non facit, ut 3. succedat in locum primi, sicut nec consensus, & remissio primi, sive consentiente & remittente jus pignoris, debitor tertio creditori idem obliget pignus, *l.12.inf.quib.mod. pign. vel hypoth.solv.* Et omnino his duobus casibus remoto 1. per 3. quod victus sit a 3. vel quod remiserit debitori pignus, secundus tertio potior est: quia 3. non intelligitur subjisse locum primi. Cur, inquam, illa hac tantum ratione utebantur, non etiam illa, quod 3. qui vicit primum, qui potior est secundo, obtinere etiam debeat adversus 2. Omiserunt hanc rationem, tanquam manifesto falsam. Quia non est eadem ratio tertio vincendi primi, quæ primo vincendi secundi. Tertio hæc est ratio, quia primus de jure suo non docet. Primo autem hæc est ratio vincendi secundi, quia tempore prior est. Non eadem igitur utrique ratio. Si esset eadem, victor primi etiam esset victor secundi, quia qua ratione vincit secundum primus, eadem tertius vincit primum, ut in specie *legis de accessionibus, de divers. & temp. præscr.* quæ est hujusmodi. Si fundum, quem mihi pignerasti, Titio pigneravi creditori meo, quod feci jure: pignus enim pignori dari potest, *l.[illegible].§.1.de pign.* quamdiu pecuniam mihi non exsolvis, in vindicatione pignoris te vinco, quia tu mihi dedisti pignus, me autem, aut eum, cui ego dedi, vincit Titius, an etiam te Titius vincit? Sic sane, & multo quidem magis, qui eodem jure Titius me vincit, quo ego te: id est, jure constituti pignoris: si alio jure te vinco, puta jure pignoris, quia mihi fundum pignerasti, alio autem jure vincit me Titius, puta, jure emptionis, quia ei fundum vendidi, non vincit etiam te ob id solum, quod vicerit me. Denique nuda hæc ratio: *Si vinco vincentem te, multo magis vinco te*, nihil valet: at cum adjuncto hujusmodi valet, *quo jure vinco eum, qui te vincit, eodem jure, & eodem ipse vinco te multo magis*, ut si primus creditor jure antiquioris hypothecæ vincit secundum, qui eodem jure vincit tertium, & tertium quoque primus vincet multo magis. Et recte Cynus in *Auth.licet C.de nat.liber.* spectandam esse vincendi causam ait, sit ne eadem in utroque, an diversa: Nam si sit eadem, si vinco vincentem te eadem ratione, qua illum vinco, & multo magis vinco te. Si sit diversa causa vincendi, vitiosa collectio est, quia fit a comparatione majoris, & nulla est comparatio inter eos, quorum causa & ratio diversa est. Et ita in specie *d.leg. æquissimum*, mater, quæ vincit avum jure Senatusconsulti Tertulliani, si solus sit, non ideo etiam vincit patrem, [illegible] concurrat, quem avus vincit jure manumissionis ex edicto prætoris, nec potest mater ita ratiocinari, *si vinco eum, qui patrem vincit, multo magis vinco patrem*. Ac similiter pater, qui vincit matrem jure veteri, non vincit etiam avum, quem mater vincit ex Senatusc. nec potest ita ratiocinari pater, *Si vinco matrem, quæ avum vincit, [illegible] to magis.* Ac similiter avus, qui vincit patrem, a quo [illegible] mater, non vincit etiam matrem. Nec ita argumentari potest avus, *si vinco patrem, qui vincit matrem, ergo & matrem vinco*. Et hoc si inter eos solos sit controversia, ut recte scriptum est in *Institut.§.pater, de Senatusconf. Tertull.* si inter eos solos controversia sit, puta inter patrem & matrem, vel inter avum & matrem, vel inter patrem & avum: nam concurrentibus his tribus personis, patre, matre, avo, emergit ἀντίστροφον, cujus vitandi, aut explicandi causa inspicitur, cujus jus potentius sit, & is anteponitur omnibus.

Potentius autem est jus avi, qui & contra heredes scriptos valet, ceterorum jus non item. Ergo rectius est, avo jus suum conservare, tanquam patre excludente matrem, & avo patrem, nec jam queunte matre excludere avum. Et hæc est ratio, propter quam in *d.§.mater*, Paulus ait, patrem præferri matri, non avum, cum inter eos solos de hereditate agitur. Nam tribus concurrentibus avus præfertur, quasi a patre exclusa matre. Et ita si inter fiscum, qui semper habet tacitam hypothecam, & inter mulierem, quæ etiam habet tacitam hypothecam dotis nomine, sit controversia de hypotheca, fiscus si sit antiquior, præfertur mulieri, & servatur inter eos ordo temporis, *l.dotis, C. de jur. dot.* Concurrente autem Titio (quod Græci interpretes notant) qui fisco & muliere est antiquior, fiscus autem antiquior muliere, ne inducatur ἀντίστροφον, melius est, mulierem præferri omnibus, quasi a Titio primo creditore excluso fisco, ne scilicet rursus Titio a muliere excluso, fiscus, qui muliere est antiquior, vocetur, & fisco admisso, Titius, qui fisco & muliere antiquior est, quod esset ἀντίστροφον: ergo melius est, consistere in persona mulieris, nec ultra progredi, alioqui nullus esset rei exitus. Et ita quoque damnato liberto & proscripto, si inter fiscum tantum, & filium liberti de bonis liberti controversia sit, deducto quadrante, id est, deducta legitima, quæ filio proscripti conservatur, in reliquis bonis fiscus præfertur: concurrente autem filio proscripti, & filio patroni ejus, qui proscriptus est, sive patrono, & fisco, filius liberti præfertur in semisse bonorum, quasi pro eo semisse a filio patroni jure patronatus excluso fisco, quod proponitur in *l.8.de bon. damn.* quæ est ex iis, quæ desiderantur, suppletæ a nobis ex Basilicis. Hoc ideo ita definitur, ne sequatur reciprocum incommodum ἀντίστροφον, quod utique semper vitandum est, nempe, ut fiscus excludat filium liberti, qui filio patroni anteponitur, & per hoc inducatur filius patroni, qui fisco potior est in semissem, & rursus hoc admisso filius liberti vocetur. Ne hoc eveniat, ne in hoc discrimen incidamus, rectius est filium liberti proscripti præferri in semissem, cum & ipse jus potentius habeat. Et hæc ratio diluendi hujus vitii, quæ ita proponitur in *d.l.æquissimum*, summe notanda est. Præterea ad hujus legis intellectum faciliorem, nonnulla superioribus addenda sunt. Primum igitur addam ad hoc genus argumenti nihil pertinere, quod affert Accursius in hac lege, ex Nov.89. vel ex *Auth. licet, C. de natur. lib.* Unde efficit filios naturales intestati defuncti sine liberis justis & legitimis vocari in sextantem, quod est verum, & ab eo sextante excludere cognatos defuncti, & patronum, qui uxorem defuncti excludunt, quia uxor non vocatur ad intestati mariti successionem, nisi post cognatos, & tamen filios naturales uxorem patris defuncti non excludere, denique victores eorum, qui vincunt uxorem, non vincere uxorem. Dico id omne falsum & vitiosum esse: nam uxore relicta superstite, juxta eam Novellam, filii naturales patri nullo modo succedunt ab intestato: non potest igitur ille casus existere, quem ponit Accursius, ut filii naturales excludant cognatos, qui uxori anteponantur, & tamen non excludant uxorem, quia uxore superstite non patet filiis naturalibus aditus ad hereditatem intestati patris naturalis. Quod & Bartolus hoc loco suboluisse & sensisse videtur. Nihil etiam ad id pertinet, quod idem affert ex Novell. 97. vel *Auth. quo jure, C. eod. tit.* ex quo efficit, eum creditorem, cujus pecunia domus restituta est, qui habet tacitam hypothecam ex SC. vel eum, cujus pecunia refecta aut comparata, si habeat expressam hypothecam (neque enim habet tacitam) eum, inquam, vincere antiquiorem creditorem, habentem expressam hypothecam, qui vincit mulierem habentem tacitam dotis nomine, nec tamen vincere mulierem. Primum enim falsum hoc est, mulierem inferiorem, quæ dotem persequitur, vinci a superiore creditore, qui expressam hypothecam habet, quamvis ipsa non habeat nisi tacitam, ut Martinus sentit recte, non vinci eam ab antiquiore, tametsi antiquior expressam habeat hypothecam, cum ipsa non habeat nisi tacitam: Martinus, inquam, recte contra Joannem, aut non tam Martinus, quam ea ipsa Novella, quæ ex antiquioribus creditoribus expressam hypothecam habentibus mulieri præfert tantum eum, cujus pecunia domus refecta vel res empta est. Ergo ceteros, qui habent expressam hypothecam, non ita præfert mulieri, sed mulierem illis omnino contra Joannis opinionem tamen, ut mulier præferatur antiquioribus creditoribus talem hypothecam habentibus, qualem ipsa habet, id est, tacitam, non etiam habentibus expressam, usu invaluisse non nego, sed ita, ut solet plerunque vulgus ex duabus opinionibus arripere falsam potius quam veram. Falsum etiam est, eum, cujus pecunia domus restituta, empta, vel refecta est, præcise & simpliciter in persecutione hypothecæ vincere mulierem: hoc, inquam, falsum est, quia non vincit eam aliter, quam si antiquior sit, id est, jure communi servato ordine temporis. Non est igitur alter potior altero, nisi privilegio temporis, quod proprie privilegium non est. Quod hic adjicit Accursius non necessario consequi, amicum amici mei esse amicum meum, verissimum est, quia variæ sunt amicitiarum causæ. Nec semper quæ causa me tibi conciliavit amicum, eadem etiam tibi conciliabit amicum meum. Qua de causa hoc jure utimur, ut recte quidem recusem & ejurem judicem, quod sit amicus adversarii mei, non quod sit amicus amici adversarii mei. Et hæc ratio variarum causarum efficit, ut cliens clientis mei, non sit cliens meus: libertus liberti mei, non sit libertus meus, *l. Modestin. de verbor. signific.* affinis affinis mei, quod est certissimum, non sit affinis meus, & sicut est in regula juris, socius socii mei, non sit socius meus, *l.[illegible]. socii, pro soc. l. consilii, de reg. jur.* Et similiter, ut victor victoris mei non sit victor meus, nisi utrinque eadem sit ratio & causa victoriæ omnibus. Ideoque propriis singulorum causis existentibus, non communibus, non est locus regulæ Geometricæ, τὰ τῷ αὐτῷ, ταὐτὰ καὶ ἀλλήλοις ἐστὶ ταὐτά, id est, *quæ eidem sunt eadem, & invicem esse eadem.* Qua tamen regula fretus Synesius scribens ad Phylemonem, conatur persuadere, *duos amicos suos & invicem sibi amicos esse debere*, in epistola incipiente τὴν γεωμετρικὴν, ubi ejus regulæ eadem verba usurpat: sed ad rem. Est alia in hac leg. pusilla Glossa in verbo *exsolvit*, quæ Paulo scribente, tertium creditorem, qui de sua pecunia primum dimittit, in locum ejus succedere, in ea quantitate quam ei solvit, quæ ei debebatur, non in ea, quæ sibi debetur, in hac esse, & manere tertium, in illa esse primum, in id perperam affert *legem creditor, §.a Titio, hoc tit.* In qua nihil tale proponitur: nam de tertio creditore non est, qui primo solvit, sed de eo, qui cum non esset creditor, debitori credidit pecuniam primi creditoris dimittendi gratia. Inter quos est magna differentia: nam inferior creditor, qui solvit superiori, in locum ejus substituitur, in ea quantitate quam solvit, etiamsi de eo nihil nominatim convenerit, *l.1.C.eod.tit.* Itemque is, qui pignus emit a debitore, ita ut ex pretio primus creditor dimitteretur, quia etsi ei res empta & tradita non possit esse pignerata, quia sua res est, *l. debitor, de pig. act.* tamen in ea obtinenda ex persona primi potior erit inferioribus creditoribus, qui eam rem obligatam habent, si agant hypothecaria, *l.3. sup.tit. prox. l.3. C. de his, qui in prior. cred. loc. suc.* At is, qui credidit pecuniam prioris creditoris dimittendi gratia, quive cum creditor non esset priori creditori solvit, in ejus locum non succedit, nisi de eo nominatim convenerit, *d.l.3. tit. prox. d. §. a Titio.* Eum quoque creditorem non succedere in locum prioris, qui priorem jure judicioque superavit, constat ex hac lege. Idemque est dicendum, si consentiente primo creditore debitor eandem rem tertio obligaverit: Jus enim ille sui pignoris retinuisse videtur, non etiam tertius in locum ejus successisse, *l. 12. qui.mod. pign. vel hypoth. solv.*

Ad L. IX. de Distract. pign. vel hypth. *Quæsitum est, si creditor ab emptore pignoris pretium servare non potuisset, an debitor liberatus esset: putavi, si nulla cul-*

A *culpa imputari creditori possit, manere debitorem obligatum: quia ex necessitate facta venditio non liberat debitorem, nisi pecunia percepta.*

Ad §. Pomponius *autem lectionum libro secundo ita scripsit: Quod in pignoribus dandis adjici solet, ut quo minus pignus venisset, reliquum debitor redderet, supervacuum est: quia ipso jure ita se res habet, etiam non adjecto eo.*

DUæ sunt partes hujus legis. In priore quæritur de eo creditore, qui pignus rite vendidit, & pretium nondum percepit ab emptore, neque vero potest percipere propter inopiam, quæ emptori subito contigit, incendio forte rebus omnibus suis amissis. An hoc casu debitor personali actione creditæ pecuniæ liberatus sit? Et recte Paulus ait, si nulla culpa, nulla negligentia in exigendo emptore B creditori imputari possit, debitorem liberatum non esse, quia perceptio pretii, si debito sufficiat, aut quatenus debito sufficit, debitorem liberat, non venditio pignoris per se sola facta a creditore, quia, ut eleganter Paulus ait, ea venditio ex necessitate fit: id est, tunc maxime ad eam decurrit creditor, cum aliter suum a debitore servare non potest. Et ita *l. 2. hoc tit.* electo & convento fidejussore pignoris in fidejussorem transferendi causa, venditionem pignoris fieri ait necessitate juris, id est, quia aliter jus suum a fidejussore servare creditor non potest, quam si ei vendat, inque eum transferat pignus quod habet. Igitur prior hæc pars est de creditore, qui nihil redegit ex venditione pignoris. Posterior autem est de eo, qui minus redegit, quam ei deberetur, quia minoris pignus vendidit, quam sit in debito. Et quemadmodum in priore casu debitor in C solidum obligatus manet, quia creditor nihil redegit, ita & posteriore æquum est debitorem in id, quod deest, manere obligatum, *l. 3. C. eod. l. adversus, C. de obligat. & act.* (quod glossa ait apud Venetos non observari) *l. creditor 2. sup. de reb. cred.* ut scilicet idem jus sit in parte non percepta, quod in toto. Et ipso jure ita res se habet, etiamsi de eo nihil convenerit in dando pignore, ut plane conventio in dando pignore ea de re interposita, quo minus venierit, ut in tantum debitor teneatur, sit supervacua, id est, non necessaria. Huic autem contrariam conventionem si placuerit, sane exprimi necesse est: puta ut creditor contentus sit pretio qualicunque pignoris, *l. a Divo Pio, §. si pignora, de re judic.* Ex diverso, si ex pignoris venditione plus redegerit creditor, quam ei debeatur, par & æquabile est, eum teneri superfluum pretii debitori restituere D actione contraria pigneratitia, & quidem cum usuris ex tempore moræ: ut etiam si superfluum pretii in usus suos converterit, aut si id fœnori occupaverit, & usuras perceperit, id restituat, *l. 6. §. ult. & l. seq. de pig. act.*

Ad L. X. Quib. mod. pign. vel hypoth. solv. *Voluntate creditoris pignus debitor vendidit, & postea placuit inter eum & emptorem, ut a venditione discederent. Jus pignorum salvum erit creditori: Nam sicut debitori, ita & creditori pristinum jus restituitur: neque omnimodo creditor pignus remittit: sed ita demum, si emptor rem retineat, nec reddat venditori. Et ideo si judicio quoque accepto venditor absolutus sit: vel, quia non tradebat, in id, quod interest, condemnatus, salvum fore pignus creditori dicendum est. Hæc enim accidere potuissent, etiamsi non voluntate creditoris vendidisset.*

E Ad §. Creditor *quoque si pignus distraxit, & ex venditione recessum fuerit, vel homo redhibitus, dominium ad debitorem revertitur. Idemque est in omnibus, quibus concessum est rem alienam vendere: Non enim, quia dominium transferunt, ideo ab emptore jus ejus recipiunt, sed in pristinam causam res redit, resoluta venditione.*

HUic legi adjungam *l. 21. de jure fisc.* & leg. 84. *de diversf. regul. jur.* quæ sunt ex eodem libro. Certum est, pignus liberari aut solvi, si voluntate, vel consensu, aut permissu creditoris debitor pignus vendiderit, *l. 7. hoc tit.* Voluntas enim habetur, & proprie accipitur pro ratihabitione, *l. 3. §. sed si, de in rem verso, l. si fundus, §. 1. de pignor. l. Pomponius, §. ult. de procur. l. 9. §. pen. de donat.* Et hac in re ratihabitionem creditoris sufficere certissimum est, ut pignus liberetur, *l. 4. §. pen. hoc tit.* Consensus autem creditoris, vel est expressus, ut si debitore petente veniam vendendi pignoris, eam ei palam concesserit: vel etiam tacitus consensus, ut si venditioni interfuerit, & subscripserit tabulis emptionis, *l. 8. §. sed si permiserit, & §. non videtur, & l. 1. §. ult. hoc tit.* Permissus creditoris non est, nisi expressus consensus: igitur si de voluntate, consensu, aut permissu creditoris, debitor pignus vendiderit, certissimum est pignus liberari, etsi nondum tradiderit rem, vel pretium acceperit, *l. 8. §. si debitor, hic.* At quid dicemus, si post venditionem re integra statim placuerit inter debitorem & emptorem, ut a venditione discederetur, an convalescit pignus? Hæc est quæstio hujus legis. Paulus existimat, pignus convalescere. Et recte: quia impleta venditio rei traditione non est. Idemq; est, si impleta sit traditione rei, sed resoluta, restituta re venditori, quia pro non facta habetur, *l. ab emptione, sup. de pact.* Idemque est, si creditor permiserit debitori alii pignus testamento legare, & mortuo debitore legatum repudiaverit legatarius, pignus enim convalescit, quia legatum effectum non habuit, id est, pignus alienatum non fuit, *l. 8. §. venditionis, hoc tit.* aut certe non tam convalescit, quam salvum & integrum manet creditori, quia ipso jure convalescit: quum id, quod agitur, effectum non habet, omnia manent in eodem statu, perinde atque si de eo immutando nihil actum esset. At non idem est dicendum si perfecta & impleta alienatione consensu creditoris pignus ex nova causa in dominium debitoris redierit, quia hoc casu pignus non convalescit, *l. ult. C. de remiss. pign.* Et hanc distinctionem comprobat etiam *l. 8. §. supervacuum, hoc tit.* quæ initio ait, frustra quæri, an pignus permissu creditoris venierit, si debitor repossideat. Dico *repossideat, rehabeat*, ut sit unum verbum, quoniam & Basilica ita interpretantur [illegible], id est, *si iterum redierit ad debitorem*, id est, si repossederit. Frustra autem id quæritur, aut non necessario, quia certum est, videri non venisse pignus, quod venditor, idemque debitor ab emptore statim recepit, vel revocavit rescissa venditione. Non idem omnino dicendum, si id debitor ab emptore, vel herede ejus postea bona fide redemerit, vel si emptori heres exstiterit, atque ita res jure hereditario ad eum redierit: hoc casu non convalescit pignus. Verumtamen (quam in rem est valde singularis *d. §. supervacuum*) si pretio accepto soluta pecunia creditori non sit, etsi necdum soluta sit, non inutiliter adversus debitorem, ad quem pignus rediit ex nova causa, etiam hoc casu creditor agit hypothecaria, quia excipiente debitore in hunc modum, si non voluntate tua pignus veniit, creditor replicabit de dolo malo, hoc pacto: *At si non dolo malo facis, qui rem mihi olim a te pigneratam possides, nondum mihi pecunia soluta. Quum pecunia*, inquit, *soluta non est, doli mali suspicio inest, translata ad præsens tempus, ut possit creditor replicationem doli mali objicere.* Sensus hic est horum verborum: Præteritum dolum non argui, qui nullus fuit, quia debitor bona fide vendidit permissu creditoris, & postea bona fide redemit, sed argui præsentem dolum: doli suspicionem referri seu transferri a præterito tempore ad præsens, quasi nunc primum debitor in animum induxerit ludificari creditorem, quia ei non solvit, a quo initio facile extorsit, ut consentiret venditioni pignoris. At si a venditione pignoris facta consensu creditoris, discessum sit, statim mutuo consensu ipso jure pignus convalescit, sine beneficio exceptionis, aut replicationis, & ut debitori, ita creditori pristinum jus ipso jure restituitur. Denique omni ex parte omnia in integrum restituuntur, perinde atque si neque emptio, neque venditio intercessisset. Idemq; est dicendum, si qua ratio juris venditionem perfici aut impleri impediat, propter quam conventus debitor, qui vendidit, actione ex empto absolutus sit, ut in *l. 4. §. ult. hoc tit.* Idem dicendum, si debitor conventus actione ex empto, in litis æstimationem condemnatus sit emptori, id est, quanti interest emptoris rem tradi, atque ita eo præstito rem retinuerit. Nam & hoc casu, quia impleta venditio rei traditione

A tione non est, pignus convalescit. Rem tradi exigimus, ut omnino pignus perimatur, & non tantum tradi, sed etiam retineri ab emptore, nec reddi aut redhiberi debitori. Reddita vel redhibita res tradita non videtur, & ideo pignus convalescit; aut certe salvum creditori manet, quia consentiendo venditioni, non omnino intelligitur pignus remisisse, sed sub his conditionibus tantum, si venditio perfecta & impleta fuerit: si res tradita postea reddita aut redhibita non fuerit. Addit Paulus aliam rationem, quia, inquit, hæc accidere potuissent, etiam si non voluntate creditoris vendidisset, scilicet venditio resolvi potuisset mutuo consensu, vel ratione aliqua juris absoluto venditore: vel potuit res a venditore retineri præstita emptori litis æstimatione, etiamsi non voluntate creditoris vendidisset. Voluntas ergo creditoris non fecit, ut hæc acciderent. Er- B go nihil ei obesse debet, quo minus cum hæc accidunt jus pignoris salvum habeat. Et in extremo Paulus ostendit, eandem rationem servari in creditore voluntate debitoris, id est, ex pacto vendente pignus: nam ut debitore vendente pignus voluntate creditoris superioribus casibus, jus pignoris creditori servatur incolume, aut restituitur, ita creditore vendente voluntate debitoris, si venditio effectum non habuerit, si mutuo consensu resoluta fuerit, si redhibita res creditori fuerit ob vitium aut morbum latentem eum, cui eam vendidit, jus dominii ad debitorem revertitur, non ad creditorem, quamvis a creditore translatum sit in emptorem: creditor ipse dominium præstat emptori, quod tamen non habuit, *l. non est novum, de acquir. rer. dom.* Et tamen dominium ad eum non redit rescissa venditione, sed ad debitorem, cujus etiam voluntate creditor C id alienasse intelligitur. Et ita quicunque rem alienam vendit domini voluntate, dominium transfert in emptorem, nec tamen resoluta venditione dominium ad eum redit, vel (ut loquitur Paulus) ab emptore jus ejus non recipit (quod idem est) nempe dominium ad eum, qui vendidit non redit, sed ad priorem dominum, cujus voluntate alienatio facta est. Et hæc est sententia Pauli in hac *l.* cui ex eodem lib. conjungenda est *l. 21. de jur. fisc.*

Ad L. XXI. de Jure fisci. *Titius, qui mihi sub pignoribus pecuniam debebat, cum esset fisci debitor solvit mihi quæ debebat. Postea fiscus jure suo usus, abstulit mihi pecuniam: quærebatur an liberata essent pignora? Marcellus recte existimabat: si id, quod solutum mihi est, fiscus abstulit, non competere pignorum liberationem. Neque differentiam ad-* D *mittendam esse existimo interesse putantium, id ipsum, quod solutum est, an tantundem repetatur.*

HÆc lex, quæ ea quæ præcessit, ostendit, restitui pignus in pristinam causam, quod liberatum erat facta venditione voluntate creditoris, si venditio resoluta fuerit: ita ostendit pignus liberatum solutione pecuniæ restitui in pristinam causam, si solutio revocata fuerit: ut si fiscus, cui idem debitor obligatus erat jure sui privilegii, quia inter omnes creditores fiscus privilegium prælationis habet: si inquam, fiscus solutam alii creditori pecuniam abstulerit, quod sibi priori solvi deberet, hoc casu ostendit restitui pignoris obligationem, ut & obligationem principalem, & obligationem fidejussoris, si & fidejussor intercesserit, *l. 18. §. ult. l. 20. eod. tit.* Et nihil interesse ait, utrum id ip- E sum, quod solutum est, an tantundem fiscus revocaverit, *arg. l. 7. de condict. indeb. l. pen. de præsc. verbis.*

Ad L. LXXXIV. de Reg. juris. *Cum amplius solutum sit, quam debeatur, cujus pars non invenitur, quæ repeti possit, totum esse indebitum intelligitur, manente pristina obligatione.*

Ad §. Is natura debet, *quem jure gentium dare oportet, cujus fidem secuti sumus.*

ET rursus his est conjungenda *lex 84. de reg. jur.* quæ etiam ostendit, pristinam obligationem restitui aut remanere, quæ solutione sublata videbatur, si solutio revocata fuerit per condictionem indebiti, ut in specie *l. si non fortem, §. si centum, de cond. indeb.* Debitor 100. per errorem solvit amplius quam deberet, quia solvit fundum dignum centum quinquaginta. Quæ vero pars fundi indebito soluta sit, ut ea repetatur, non invenitur. Itaque ut definitur in *d. l. 84.* melius est totum fundum quasi indebitum repeti, ipso jure restituta, sive manente pristina obligatione. Quod sequitur in ea lege: *is natura debet, quem jure gentium dare oportet, cujus fidem secuti sumus*, conjungendum est cum eo, quod idem Paulus scripsit eodem lib. in *l. Julianus, de cond. indeb.* quæ jam a nobis exposita est, verum debitorem judicio accepto male absolutum, natura debitorem manere: quia res judicata non perimit naturalem obligationem: ut scilicet Paulus natura debitorem esse interpretetur eum, qui jure gentium debet, id est, æquitate & ratione naturali, etiamsi jure civili non debeat, quia res judicata extinxit civilem obligationem, ut *l. Stichum, §. naturalis, de solut. & l. indebitam, & l. si id quod, de cond. indeb.*

Ad L. XXV. de Probat. & præsc. *Cum de indebito quæritur, quis probare debet, non fuisse debitum, res ita temperanda est, ut si quidem is, qui accepisse dicitur rem, vel pecuniam indebitam hoc negaverit, & ipse, qui dedit legitimis probationibus solutionem adprobaverit: sine ulla distinctione ipsum, qui negavit, sese pecuniam accepisse, si vult audiri, compellendum esse ad probationes præstandas, quod pecuniam debitam accepit; per etenim absurdum est, eum, qui ab initio negavit pecuniam suscepisse, postquam fuerit convictus eam accepisse, probationem non debiti ab adversario exigere. Sin vero ab initio confiteatur quidem suscepisse pecunias, dicat autem non indebitas ei fuisse solutas: præsumptionem videlicet pro eo esse, qui accepit, nemo dubitat. Qui enim solvit, nunquam ita resupinus est, ut facile suas pecunias jactet, & indebitas effundat, & maxime, si ipse, qui indebitas dedisse dicit, homo diligens est, & studiosus paterfamilias, cujus personam incredibile est, in aliquo facile errasse. Et ideo eum, qui dicit indebitas solvisse, compelli ad probationes, quod per dolum accipientis, vel aliquam justam ignorantiæ causam indebitum ab eo solutum. Et nisi hoc ostenderit, nullam eum repetitionem habere.*

Ad §. Sin autem is, *qui indebitum quæritur, vel pupillus, vel minor sit, vel mulier, vel forte vir quidem perfectæ ætatis, sed miles, vel agricultor, & forensium rerum expers, vel alias simplicitate gaudens, & desidiæ deditus: tunc eum, qui accepit pecunias, ostendere bene eas accepisse, & debitas ei fuisse solutas: & si non ostenderit, eas redhibere.*

Ad §. Sed hæc ita, *si totam summam indebitam fuisse solutam is, qui dedit, contendat. Sin autem pro parte, quæritur, quod pars pecuniæ solutæ debita non est: vel quod ab initio quidem debitum fuit, sed vel dissoluto debito, postea ignarus iterum solvit, vel exceptione tutus, errore ejus, pecunias dependit, ipsum omnimodo hoc ostendere, quod vel plus debito persolvit, vel jam solutam pecuniam, per errorem repetita solutione dependit, vel tutus exceptione suam nesciens projecit pecuniam, secundum generalem regulam, quæ eos, qui opponendas esse exceptiones affirmant, vel solvisse debita contendunt, hæc ostendere exigit.*

Ad §. In omnibus autem *visionibus, quas proposuimus, licentia concedenda est ei, cui onus probationis incumbit, adversario suo de rei veritate jusjurandum inferre, prius ipso pro calumnia jurante, ut judex juramenti fidem secutus, ita suam sententiam possit formare, jure referendæ religionis ei servando.*

Ad §. Sed hæc ubi *de solutione indebiti quæstio est. Sin autem cautio indebiti exposita esse dicatur, & indiscrete loquitur: tunc eum, in quem cautio exposita est, compelli debitum esse ostendere quod in cautionem deduxit, nisi ipse specialiter, qui cautionem exposuit, causas explanavit, pro quibus eandem conscripsit: tunc enim stare eum oportet suæ confessioni: nisi evidentissimis probationibus in scriptis habitis, ostendere paratus sit, sese hæc indebite promisisse.*

INscriptio vindicat hanc legem Paulo, & sane cum lib. 3. quæstionum Paulus scripserit de condictione indebiti,

ti, ut patet ex l.21. & 80. de condict. indeb. & l.84. de reg. iur. potest etiam in eo libro de quæstione hujus legis tractare, quæ est cujusnodi. Quum agitur de condictione indebiti, cui incumbat onus probandi debitum esse, vel non esse, utrum ædes fo lvisse rem vel pecuniam indebitam, an res fe accepisse debitum: Et rursus si non res vel pecunia fuisa fit, sed promissa, utrum stipulator probare debeat, se debitam fibi rem vel pecuniam in cautionem deduxisse, an reus fe promisisse indebitam? Quæ quæstio verissimile est l.b.3. de hac quæstione tractasse Paulum. Certum eorum loco, quæ de ea quæstione Paulus scripserat, Tribonianus nobis longe latèque disputavit. Quod Paulo Ennerata divisæ abiret, vel cum rem accommodaret ad usum fori, qui obtinebat ætate Justiniani. Nam phœnix, quæ Tribonian o amicus, & familiare genus dicendi, vocabatur Basilicis & inepta, partim ex Græco idiotismo B traducta fatu prudent in hac l. quæ mvvs prolixa (& prolixitas id prodit etiam) inultum esse Paulo verbum, omnia esse Tribonianis: ut quum præsertim & ætatium patrentium. vocat Basilosum, ut Græci ea dicunt, & cum pro docere & probare mavult docere, ostendere, ut Græci δείκνυειν, & quum illo loco l. pen. in omnibus subjicitur, quæ propositionem, vel onus appellat species, quæ etiam sic dicuntur ab antiquo verbo species, id est, videro: quum inquam, vifones vocat species, vel cafus inter propositio, quibus modo adfori, modo reo incumbit onus probandi, quum agitur condictione indebiti, vel themata, ut in Basilicis, ex quorum vice quæstiones, quæ themata ea fabulæ, ut Quintilianus ait, in confpectu quodammodo collocantur. Denique funt vifiones. Verbum vifionum inolevit ætate Justiniani ex Græco idiotismo, patet ex lege 12. quæ eft fub t. 5. fignis autem, C. de test. jure confil. ubi loco, vifionis negotiis veterum. Hoc eft themata & propofiti veterum, & obscuisque hac voce veterator in Digeftis (veterator autem aliquoties) funt a manu Tribonieni eft, maxime in l. 8 fidejuffor, 5. in omnibus, manud. ubi eadem fuit verbi, quæ in hac l. in omnibus fequentes, quæ propter ea funt. Item, quum jurisconsultum dicit pro eo, quod juris auctores femper jusjurandum, quæ Jovis juramdum, ut Ennius & Naevius loquuntur: Græci autem cautionem concipere indiferete dicit, id eft, non expreffis cafuli dubiis, ut veteratores, accepit: ut idem l. 5. quis ad declinandum, & alii autem imitatores, C. de epifc. & cler. Et quum in fine legis dicit, nifi, pro, fi non Cornelius Celsus, ut vult, ut ea forte gloffa ibi notavit, nifi, non facere exceptionem, fed alium conftituere vel ponere cafum. Et quum etiam ibidem cautiones vocet confeffum, ut Græci καταθέσεις. Hujus rei etiam argumentum eft, quod & in hac lege vet interpretes Dorotheo notatur monachi conditio, ille loco, vel alias, fimplicitate gaudere, ἁπλότητα ἄγειν τὸν τρόπον τῆς ὑφῆσεως καὶ ἁφελείας, ut & in lege quidam 36. Cod. detutoribus. Ignavia fcilicet aliquando, & inertia, quæ vitium fignificat non eft hic animadvertenda & imperitia rerum, atque etiam fimul defidiæ. Ad quæ fiquem autem hoc loco propofitum ex fententia Juftiniani, aut potius Tribonian i diftinguendum eft. Si quis ex condictione indebiti folvi debiti foluti, aut condictione indebiti promiffi. Hæc eft condictio incerti, id eft, condictio cautionis, ftipulationis, obligationis, quas ejus rei nullum omnino eft, quod certo poffit. Certum enim dicitur a cernendo. Certa res dicitur eatres non eft, fed jus eft incorporale, cautio, ftipulatio, obligatio, & contra libertatis. Illa autem, quæ dicitur condictio indebiti foluti, eft condictio certi, quum res certa, vel quantitatis foluta. Et de hac quidem condictione indebiti foluti principium diximus fupra nobis, deinde paucula de condictione indebiti promiffi. Et ita diftinguimus ex fententia Tribonian i, aut Juftiniani, qui probavit omnia quæ patravit Tribonianus. Aut agente aliquo condictione indebiti foluti, reus negat omnino fe quicquam accepiffe, fi ita res cum adore ullam unquam foiffe, vel forte vifum a fe eum hominem aute fuiffe unquam, & deinde convincitur jure proditio probationibus, actore probante, fe ei pecuniam dediffe, numeraffe, foluiffe, inter quas probationes etiam eft jusjurandum, fi defertur, offendit fe, ubi

A hujus legis, quod neficio tamen, cur gloffa ungarvit ea, eum quo, fap. de jurejur. quæ nihil ad rem eorum pertinet. Hoc vero cafu, quum reus negavit fe quicquam accepiffe, & actore probante convictus eft, amittit præfumptionem, quæ pro illo faciebat, qui nomine præfumebatur fe foluiffe indebitum, & actor exoneratur neceffitate probandi fe foluiffe indebitum, & in mendacii pœnam, cum convictus eft, transfertur probandi neceffitas in reum, ut probet fe debitum accepiffe, fi condemnari nolit. Quod eft belle confirmat l. ult. fap. de rei vendic. Unde colligimus ab actore probata intentione fua, & cognitis rea pro exhibendo mendacio, non prohiberi reum de alio jure indecere, vel aliarum defenfionum ufum probarentem quo ut l. ep. C. de except. l. empt. C. de profc. lang. nap. Quod quidem obfcr Nov. 9. de teft. qui correctur tamen multis cafibus, ut ratio teftium productis, quum, in quibus illos produceret, qui fupius produxit, cuique ad retinendum declarari fe alios non habere, quos produxere velit. Hoc enim non eft admittere novos probandi teftium, quia renuntiavit amplius probationibus, & fatis fe reB tium probaffe dixit. Et hæc de priori membro fignificationis diftinctionis. Sequitur alterum. Aut ab reo probatum eft fe accepiffe, negat autem indebitum fuiffe id, quod accepit: & hoc fane cafu onus probandi incumbit actori, ut probet, fe per errorem indebitum folviffe, quia non præfumitur homo finus indebitum folviffe. Et ubi præfumptio adverfus aliquem facit, urplurimum ab eo contraria probatio exigitur, ab adverfario nulla, quæ præfumptio legis generalis, ſi peritum, de fidei. lib. I. nifi. in prine. de ev. quod ver. caufa. Nemo fanus fe fua C cum præfumptione in periculum ponere, videtur fe fe probare & diligens paterfam. non præfumitur proiicere quid tam eft, neque errare in re fua, ideoque ei incumbit probatio indebiti foluti per errorem. Et hæc præfumptio adverfarii deceptum ei folviffe, vel per ignorantiam fuiffe probabilem aliquam, quam probationem fi non intendit is, cui incumbit, per quo præfumptio juft fit, hic quæ dixi, fi diligens fit, ut reus ab actore probatione indebiti. Nam ut fubjicit, fi pupillus fit, vel etiam minor 25. annis, vel miles, vel ruficus, vel aliud hujusmodi, cui gaudet ex edicto fuo, vel ex refcripto cauti debiti, monendum, ut ait Dorotheus, qui quidem monachi plerunque fuerunt rerumque fint, quibufque pupillis fcilicet, & minoribus & aliis tam perfonis permittitur ab edicto, & ex errorem juris repetere poffunt, l. pen. inf. de aut. & poff. lugen. hoc, inquam, credibilius eft fo lviffe indebitum. Cafibus igitur, quibus fo lviffe indebitum, & actor probandi nullum eft incumbit, fed incumbit reo tantum, adverfus quem præfumptio facit, ut fcilicet probet, fe D bonam accepiffe, ut probat conditionem tantum, qui aut reddat quod accepit deficiente probatione. Et hoc in his perfonis ita obtinet, fi omne id, quod folverunt, cum erant. Adulti fuerint, dicendum eft & in pupillo & minore, fe fo lviffe dicant, atque ita fateantur fe debuiffe per rem. Nam hoc cafu præfumptio pro eis non facit, fi pofterius debere non fateantur, fed negent omnino debere, ut atque ita fe plus debito fo lviffe. Idem onus eifdem poterius incumbit, fi dicant fe jampridem folviffe non pofterius, quæ fe debuiffe olim, qui generalis regula eft, quæ folutionis obfti, vel fi dicant fe folviffe per obliviE onem, amiffis exceptione perpetua, veluti poft, aut jusjurandum fi mori potuerunt, qui generalis regula eft, quæ

bero. Et hoc quidem quantum ad verborum significationem attinet. Ex sententia enim loquentis vel scribentis, hic firmo, *fundum fama esse*, ut in rei vindicatione, transferri potest ad proprietatem solum, sive dominium, *Postlim. divisa, de verb. significe.* Proprietas & dominium idem est, *Ad rem Falcidiam*, §. hactenus. Nec tamen ab altero distat, quo genus a specie: nam dominii nomen latius patet: cum & dominium usufructus & dominium possessionis dicatur: dominium proprietatis, sive proprietas est species. Verum alia est proprietas nuda, & usufructibus ab ea separatus & alienus sit. Alia est proprietas plena, si ab eo usufructus separatus non sit. Et similiter usufructus aliis nomen est sine proprietatis, si plena proprietas ad me pertinet: alias quasi ejus rei servitus, si nuda proprietas alterius sit, *Ad rem Falcidiam*, §. *pendet* nuncupativo. Hic ergo fundum, qui meus est sine servitutis rei differentiæ gratia, interpretes non integre vocitant *fundum* usufructuarium: ille *fundum simplicem*, & Philosophis magis consentaneum. Similiter alis est servitus, quam fundus, vel alia, quæ res personæ debet, ut etiam si dominus non sit, ea re uti & frui possit, tanquam si, qui plenum dominium habet: hoc enim nihil operatur. Caussalis autem est ius, quod constituitur proprietatem plenam. Ille proprie usufructus est, qui est servitus personalis, *Verum in fundo, de servitut.* Hic est, qui constituitur proprietatem, proprie usufructus non est, fed emolumentum rei, commodum cum re. Ille item vindicari potest ad actionem confessoriam, si parte fundi illius, cujus proprietas alienata est, usumfructum meum esse. Hic autem, qui cohæret proprietati, eadem actione vindicari non potest. Negotium tamen actionis & eo negotio pendens, si vendo meum esse usumfructum, quem fundus, vel alia, quæ res personæ debet, ut etiam si dominus non sit, ea re uti & frui possit, tanquam si, qui plenum dominium habet: hoc enim nihil operatur. Caussalis autem est ius, quod constituitur proprietatem plenam. Ille proprie usufructus est, qui est servitus personalis, *Verum in fundo, de servitut.* Hic est, qui constituitur proprietatem, proprie usufructus non est, fed emolumentum rei, commodum cum re. Ille item vindicari potest ad actionem confessoriam, si parte fundi illius, cujus proprietas alienata est, usumfructum meum esse. Hic autem, qui cohæret proprietati, eadem actione vindicari non potest. Negotium tamen actionis & eo negotio pendens, si vendo meum esse usumfructum, quem fundus, vel alia, quæ res personæ debet, ut etiam si dominus non sit, ea re uti & frui possit, tanquam si, qui plenum dominium habet: hoc enim nihil operatur. Caussalis autem est ius, quod constituitur proprietatem plenam. Ille proprie usufructus est, qui est servitus personalis, *Verum in fundo, de servitut.* Hic est, qui constituitur proprietatem, proprie usufructus non est, fed emolumentum rei, commodum cum re. Ille item vindicari potest ad actionem confessoriam, si parte fundi illius, cujus proprietas alienata est, usumfructum meum esse. Hic autem, qui cohæret proprietati, eadem actione vindicari non potest. Negotium tamen actionis & eo negotio pendens, si vendo meum esse usumfructum, quem

A

B

C

A ue, quæ est utilis, nec per inutilem contrahum ab utili recedium videtur, quandoquidem non aliter ab utili, qui prædecidi, recedi videtur, quam si valeat, qui fequitur. Atqui non valet: ergo falva manet obligatio ex primo contractu. Et hoc eft quod ait hoc loco, plane fi præcedit nuncupatio, fequatur ftipulatio, non eft dicendum, recedum a naturali obligatione, &c. ubi illo loco fequatur, *ftipulatio, inanis eft, deficit fuperfpirante*, ut fit hic fenfus: Si præcedit nuncupatio, ut in hac fpecie, fequatur ftipulatio fuperfpirante quæ inutiliter facta eft patrono, non eft dicendum recedum vel diverti a naturali obligatione nuncupatæ promiffionis. Et hæc de obligatione fortis. Reftat de obligatione naturali. Et hanc quæ per ftipulationem contracta eft fimpliciter, fine adjecta naturali obligatione, nempe hoc modo: *Si Cathenida promiffors patronus hoc dederit, tunc ei ex ftipulatu, aut poft ftipulatum*, *Si tunc, ufufructum annuum ex manfione fingulis diebus ex ea re præftari*: hæc ftipulatio valida eft, quia non eft ftipulatoris patrono nominatim, quod fi fecifiet, & hæc quoque ftipulatio valeret, quia tunc hæres ftipulatur inutiliter, laborat ex vitio, quo laborat ftipulatio furta, quia non potuit dari libertorum patrono ftipulatum ufuras videri, cui & fortem ftipulatus eft. Quod tamen quis rentare poffit, ut qui ftipulatus eft fortem patrono nominatim, fi deinde fimpliciter ftipulatus ufuras, videatur etiam patrono ftipulatus ufuras. Sed, ut dixi, malignus eft hoc interpretatio, & in his quia (quæ de re fatis inulter regulæ) ex actipi interpretatio debet, quæ benignior eft, quæ vitium duffum indocet, non Cæc. ut valeat quod agitur, non potius rerum. Hæc igitur interpretatio fi admittitur, etiam inutilis erit ftipulatio ufurarum. Ergo benignius eft interpretari, libertum fibi ftipulatum patrono ufuras, quia ufuras in libertis peti non valet, eique condictio ufurarum ex ftipulatione competit, fed patrono eam actionem oedere cogitur actione unaria dari fibi, vel pecuniam ufurarum. Cur ita? quia generalis negotia patroni, ita rerum contrazit. Proinde debet & oedere in condictionem fortis ex numeratione, & condictionem ufurarum ex ftipulatione. Nam ex ftipulatione fortis eft perinde, ac fi ex numer. Et præterea ut magis probet, libertum non inutiliter ftipulatum ufuras patrono, qui eas ftipulatus eft fimpliciter, & nominatim, ita confirmat, in ftipulationibus verba fufpicienda eft, quia ex verbis oritur obligatio verborum: ergo in ftipulationibus verba. Et ne multa fi in ufpicias ftipulationes poftea: ex his non intereft libertum patrono ftipulatum ufuras nominatim. Ergo nec interpretatio ftipulationis eft. Nec mirum, inquit, quod & ait Paulus in extremo hujus §. quod raro, five interitum eam fuge ftipulationes quædam in ftipulationibus inefte intelligitur, licet verbis nominatim non fint, quæ ineffe fe condicio, *Libertorum, hoc tit. l. A. §. ult. de pofl.* aut locus, quo fuit debet, aut genus, vel quantitas, quam reddi oportet, aut alia hujufmodi. Et hæc quidem fatis fingulariter, quam de is apparet actum fuiffe inter contrahentes. Et etiam in ftipulationibus, vel alias ftrictis contrahibus ad, quod aut intelligitur quæ naturæ & exempli habentur, *Locum quid, de rebi credi.* cum fcilicet id non virtus contractum, fed corroborat vel explicat. At perfonæ alterius, quam contrahentis, cujus nulla eft vitatur contrahibus, fed ftipulatio nem, quamnam intelligitur, nifi expreffa fit, *l. Titia, §. i. ref. hoc tit.* Virtum non intelligitur, nifi expreffum fit, quæ fuit hominis nifi virtus ex inutiliter aeger patrono mutuat Cum his omnibus, quæ definiantur circa quæftionem propofitam, quæ in difquifitionem veniebant, cohærent omnino quod addiur in ultimo §. *Si quis ita legat, fi ftipulor ita ne dicia, & ait Theeris, hippocratem dari, l. 97. hoc tit.* quæ reddat eafdem fpecies. Si igitur ftipulor te fibi in indicio, & nifi ftetteris, hippocratem dari, chimeram dari, tragelaphum, fed falvæ juriíconfulti ait hippocratem aut nomine & exempla, pro re, quæ non eft in rerum natura; & quam præftare impoffibile eft, ut Stoici quoque apud Diogenem in Zenone, & Sceptici apud Empiricum, & Galenum quoque *de Sect. ingredient.* Contrum ita interpofitos ftipulationes, fi judicio non ftares, *In pretium fervi dari*, deratula ftipulatione poftetiore, quæ inutilis eft, relinquitur

quitur prior te filii, quæ eſt utilis. Nec utilis vitia-
tur per inutilem: quod eſt frequentiſſimum in iure,
ne utile per inutile non vitietur. Hoc, inquam, co-
harret cum ſuperioribus, quia in ſuperiori ſpecie utilis
numeratio non vitiatur per ſtipulationem inutilem. Ac
præterea poſſemus ſtipulatio nfirmum, quæ eſt utilis,
non vitietur per priorem ſtipulationem fortis, quæ eſt
inutilis, & ait, derracta ſecunda ſtipulatione, prior
manet utilis, ut ſubdata etiam dote *l. ſi quis dotem, de condict. ind. vacuf.* fabiata proxima manet, priſtina ſupereſt. Et eodem genere loquendi in *Lamia ff. §. pen. de condit. in-
deb.* ſubdata ſola opinione, hoc eſt detracta, relinqui-
tur pretatis cauſa. Et nihil eſt poſterius ex hac lege.

JACOBI CUJACII J.C.
In Lib. IV. QUÆSTIONUM PAULI,
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad l. XXVI. de Leg. *Non eſt novum, ut priores leges ad poſteriores trahantur.*

Ad l. XXVII. cod. *Idea quia antiquiores leges ad poſte-
riores trahi ſolitum eſt, & ſemper quæſt hoc legibus
fa. ſit noſtris quæſtum, ut ad easdem ſemper referatur, & an
eas res pertinerent, quæ quandoque ſimiles erant.*

AIT, *non eſſe novum*, quod lex prior quæ requi-
tur, ait, *eſſe iſtiuſmi*, & ſemper ineſſe legibus
prioribus, ut id ea quoque perſonis, & ad eas re-
pertinerent, quæ quandoque limiles erunt,
& comprehendentur poſterioribus quibuſdam legibus. Un-
de intelligi poſſit, *quid ſit priores leges trahi ad poſteriores*;
aut quoue res priores leges trahantur ad poſteriores; ſi
certe ut quod caverint prioribus legibus certis de rebus,
certiſve perſonis id comingatur, & commiſceratur poſte-
rioribus legibus, quæ iidem de rebus, aut ſimilibus, iidem-
ve perſonis, aut ſimilibus inhæreant. Quod ſi forte priores
leges pertineant etiam ad poſteriores. Et e contrario in
altera lege, quæ ſequitur, quæ eſt ex eodem Paulo, ait,
ſæpe etiam evenire, ut poſteriores leges ad priores trahantur ad priores.
Si quæſieris in gloſſa vel interpretibus
idoneis exempla ad hanc leg. 26. vel ad illam 27. fruſtra fu-
ris diligens. Ego id hanc legem vivus ego proponam fumens
exemplum ex *lege 2. huiſt. de novat. eſt.* Duæ ſunt leges
de novandibus actionibus, quæ ex delictis ſervorum adver-
ſus dominos inſtituuntur. Prior de antiquior eſt leg. 1. tit. 16.
Si ſervus furtum fecit, nomine noxæri. Poſterior eſt lex Ae-
quilia, *ſiquis ex familia ſervus fur. dix. §. furti autem, Inſtitut. de noxal. act.* Hæ duæ leges conſtituunt unum caſum, ſi ſervus
domino ſervus furtum fecerit, aut damnum injuria dede-
rit, ut ſcilicet dominus ſervi nomine teneatur noxali actio-
ne, puta ut noxæ ſervum dedat, ſi mollit ſubire, & perfol-
vat æſtimationem litis. Hæc duæ leges ſunt de eodem caſu
ter ſe diſcrepare videntur, puta ſi ſervus fecerit, & non
prohibente aut jubente domino furtum fecerit, noxamve
nocuerit: nam lex 1. tit. 16. dicit, non nomine dominum teneri
ni ait actione noxali, nec addicit dominum teneri ſuo no-
mine: dicit tantum dominum teneri ſervi nomine noxali
actione, quia ſervus hæc in re dominum obnoxiperare non
debuit. Lex autem Aquilia ait, eo caſu dominum ſuo no-
mine teneri in ſolidum, quia tacite excuſato ſervo, qui do-
mino paruit, cum effet illegitime ſervitus, ipſe dominus
exiſtere *actionem* quæ debeat. Nam lex 12. tab. eo caſu ſervi
nomine tantum dat in dominum noxalem actionem. Lex
Aquilia hanc non dat, ſed dat tantum in dominum ſuo no-
mine actionem in ſolidum. Verum ex Iuliano in *d. l. 2. de noxal. act.* ea antinomia componitur tracta lege antiquiore
ad poſteriorem, tract. l. 12. tab. ad legem Aquilam: vel
(quod idem eſt) conjuncta lege, priore poſteriori atque
commixta, quæ optima eſt ratio tollendarum antinomia-
rum, tempe conjunctis duabus legibus, quæ inter ſe pu-
gnare videntur, ita ſcilicet, ut dicamus cum lege Aquilia

A agitur, quæ ſola badie viget, de damno injuria dato ea-
ſu, non tractum dominum teneri ſuo nomine in ſolidum,
lege Aquilia cavetur, ſed etiam ut cavetur lege 12. tab. ut
ne homine noxali judicio, quod & probatur in *l. 4. §. ſi do-
minus, de noxal.* Et hoc eſt, quod ex Juliano ait *d. l. 2. ſervus furtum fecit, noxamve nocuit*, id eſt, hanc leg. 12.
tab. ad poſteriores etiam leges pertinere (quo verbo *pro-
nere*, in hanc rem etiam utitur lex proxima, quæ ſequitur)
Poſteriores leges ad priores trahi. Et ſubdens Balbus,
*ut ita ſuppeditetur vigore & autoritate priorum novarum ad
poſteriores leges a prioribus ſumptæ, & regulam accipere.*
Et nonnullam *Cujacius* interpretatur, ut, *ex lege 12. tab.* (ſic
lex priorum ſæpe a me dicebatur: id eſt, *poſterioribus legibus ad
ſcriptum in 12. tab. ad exactum est leg. Aquiliam*. Hinc vero ap-
paret hac Pauli ſententia non uti, quaſi inter ſe duæ leges
diſcrepare videantur, nec tamen ſunt contrariæ inter ſe, ut
ait Quint. qui in loqui didicit a noſtris quam exiſtit *non-
quam*, non quam ſint reverà contrariæ: tunc enim demum
trahitur ad illam, ſed priorilli ea, quæ poſteriores Aqui-
rior vinci prioreni, *ſi abſit fraus*, & (ut ait Nov. Valentinian
& Marcian. de *extraordinaria Senatorum*) quæcunque ley eſt
poſterior ea tempore, utiliter eſt tractanda. Lege ita ſta-
tione, quam ſteri ſolent in hypotheciis, ſive in conventio-
nibus pignoratitiis, quæ pro lege habentur, in quibus prior
hypotheca, ſive conventio pignoratitia poſteriorem præ-
tur eſt ſemper, ſuperior potentior inferiore, antiquior in-
riore: nam his omnibus appellationibus variare ipſa noſtri
auctores ſolent. At in his quibus publicis poſtea ſe ſcio-
rior & potentior eſt. Et redit *lex 1. §. ſi ſervus, de noxalibus*,
ſi torqueantur ſervi quali ſceleris participes, & in quæſtio-
ne de dominio aliquid conſtenatur, ex eſcripto quidam
Principis conſilium ſervorum ſimiles erunt, ſub
ut ſubjicit, ab eo reſcripto receſſum eſſe ollenlent poſte-
riores leges, quæ graviores ſunt & validiores. Tutus Linus
*ex 1. §. ſiquis, ſupra, hoc legem contraria, ſimilia autem
abrogat meæ*. Summatur autem ad hoc legem aliud quoque
exemplum ex *Lycurgo lex, de obligat. ff.* eſt de arbitratu
Patrum ſuperiori, & dum leges ſuperiores ſubſidiarias
Aquilii, *l. pen. actor. fur. qui*, etſi lex Aquilia in alia
cauſa damni injuria dati derogavit leg. 12. tabul. *l. 1. ad
leg. Aquil.* non derogavit tamen in hac cauſa de eodem
damni allectionem. Itaque hac de re antiquior (quæ eſt
lex 12. tabul.) ſicile trahitur ad poſteriorem legem Aqui-
liam, ita ut, quamvis lex Aquilia ex ea cauſa damnum
boris obtinuerit, obtinuerit tamen ea novum introdu-
cat, qui nominatim non caveat, ut ea ſola actione utamur,
fed licet nobis eo nomine etiam veteri actione uti ex ti-
tabul. Et ex eodem eſt componendi ad *l. 1. §. ſi ſervus,
fur. fact. ref.* quæ nobis fuit ex eodem lib. Quemadmo-
dum autem leges priores interdum trahuntur ad poſterio-
res, ſi contrariæ non ſint (ut ut docui) ita & poſteriores in-
huntur nonnumquam, & ſæpenumero ad priores, ut ait
lex 28. inferipta ad leg. Aquiliam. Utemur ego
hoc exemplo: Leges Julia & Papia Poppæa de maritandis
ordinibus. Lex Julia *de adulteriis Caton.* trahuntur ad ea
antiquam, quod obtinuit ante has leges, quodque poſt
eas leges, & ex iisdem legibus conſervatum eſt liberis, &
rentibus ſtatoris ufque ad tertium gradum, auctore Ul-
patio *lib. ſing. tit. 28. & Juſtiniano in Inſt. & cum lex. Cin-
cod. tit.* eis, inquam, ſervatur jus antiquum, ut
ex iis ſuccedant ſtatoris, qui relicta in testamento mu-
tuo teſtatore aliqua ex cauſa deficiunt, non fiat, ſi
non recidant in fiſcum, ſed remaneant apud heredes ſti-
ſcum, ſi ſint ex ſuis, aut ex agnatis, aut parentibus
uſque ad tertium gradum, ut ſcilicet remaneant apud eos
ea lege & conditione, qua & externi relicta ordinis fuiſſent
puta cum ſuo onere, ut cum onere prælandi legati, aut fi-
deicommiſſi, ad hunc modum tractis poſterioribus legibus
ad jus antiquum, *l. poter, ff. ult. commiſſa. l. ff. Titia, ff. ult.
leg. 2.* Aliud exemplum eſt *ex lege Gallus, ff. ult. ſi ſe-
rvus, & ſi quis ff. qui filium, de ſtatu liber.* Duæ ſunt le-
ges de poſtumis heredibus inſtituendis, vel exheredandis,
qui ſui heredes nobis fuiſſent. Una eſt lex 12. tabularum
jus antiquum vocatur in *d. Gallus*, de iis, qui poſt mor-

973 In Lib. IV. Quæſt. Pauli 974

tem teſtatoris naſcuntur. Altera eſt lex Julia Velleia de iis, B
qui poſt teſtamentum vivo teſtatore naſcuntur. Et ad jus
quidem antiquum accommodata eſt formula Galli Aqui-
lii, qua nepos ex filio inſtituitur, qui naſcitur eſt, & in-
ſtituitur in caſum mortis filii, non etiam in caſum depreca-
tionis, vel emancipationis filiiſm. At lege Velleja nepos
ex filio, qui naſcitur vivo teſtatore, inſtituitur ſine in eum
autem caſum. Et hoc eſt, quod ait *d. §. ſi quis ff. Titia*, in
genti Velleium multos caſus rumpendi teſtamenti abſtu-
lide. Et exemplum quidem hujus legis, quæ poſterior eſt,
contrahit ad jus antiquum, ita ſcilicet, ut poſtumus pupillus
nepote ex filio, emoto caſus rumpendi teſtamenti inſtitu-
tione comprehenſi poſſint, ſive vivo teſtatore mori-
tur filius, ſive deponitur, ſive emancipetur, deinde poſt
mortem teſtatoris naſcatur nepos, & hoc eſt aliud exem-
plum. Verum addit Paulus in *d. l. 27.* eundem modum
quem & non adjectionem caſus, quo contraria fiat inter
ſe priores & poſteriores, id eſt, ſi non contrarie ſint, ut in
l. 2. C. de mariti. inv. ven. ne poſſit. Et contra quoque ſi
non, pro nil, in *l. ſi ſervus, in fin. de legat. 1.* ſicut in *l. ſi ſtipu-
l. Lidor, in ſine, ad leg. Aquiliam*, more Graecorum, qui *Et*
ut, &c. dicunt pro nil. Nili igitur, inquit, ſint contrariæ
cum ſi ſint contrariæ, poſteriores leges ſunt priorem. Et
ita quis primo capite lex Julia de Adulter. plane derogat
prioribus legibus pluribus, ut Paulus ſcribit libro ſingu-
lari de adulteriis tract Licinium Rufinum, ideo neque lex
Julia trahitur ad priores, neque priores ad legem Juliam.

Ad Leg. XXXVI. de Neg. geſt. *Si liber homo, bona fide ſi-
ſerviens, nummum pervenit ſumpſerit; cumque in eum
mensa veriret: qua actione id ejus in rem noſtram verſi,
redden dum ſit? Respondit, ipſi liberum eſſe, qua actione
quaſi domini negotium geſſit, ſed negotiorum geſtorum
actio danda eſt: quæ deſinit competere, ſi creditori ejus
ſolutum ſit.*

LIber homo, qui mihi bona fide ſerviebat, cum nos
mmum pervenit, ſumpſerit, cumque in eum mensa
ne, eamque verſit in rem meam. Quæritur, cognita condi-
tione ſua, ſi vindicaverit ſe in libertatem, qua actione eam
pecuniam ſit recte ſolvendo creditori? Respondit, liberum
neque eum teneri eo nomine vobis contraria actione ne-
gotiorum geſtorum, quamvis eam verterit in negotia mea,
quis non quaſi amici, ut procuratur voluntarius, qui de
amicus veritus ſit creditori ſuo ſolvere, ſi ea pecunia, cui com-
petit actio neg. geſt. non, inquam, quaſi amici, fed quaſi D
domini negotia geſſit, non ſua ignorante omnino, fed quia ei
recedit ſervire: Et ideo ipſi liberum eſſe ſibi danda
actio negotiorum geſtorum. At nihilominus Paulus conſi-
dendum & in me actione ſibi meam negotiorum geſtorum, &
quo dominum, utiliter (ut recte dicebam ſupra hoc lo-
co) ipſa ſcilicet eam pecuniam recipiat, cujus nomine
obligatus eſt creditori, ſi eam ego creditori, ſuo nomine
tus eſt, non ſolvi. Nam ſi creditori ſolvi ſervo, vel
agenti in me de in rem verſo, libero homini in me nulla
competit actio, cum mea opera a creditore ipſo jure libe-
ratus ſit, *l. ſolvendo, ad hoc tit. l. ſi ſervo, ff. de ſolut.* At-
que ideo nihil eis amplius intereſt, eam pecuniam ei a me
reddi, cum obligatione creditor pecuniæ eum ipſi liberave-
rim. Et hoc Paulli ſententiam confirmo ex *l. 3. §. ſi ſervus, E
§. ſi quis quaſi furem, hoc tit.* Et valde placet in hanc rem
ratio, quam affert *loc. cit. §. ſi liberto, ibi*: quia & gerendi
negotii mei ille fuit initium, qui ſe mihi fuit, cui ego diligen-
poſui, & viciſſim ipſe mihi fuit, nempe liber homo. Amici
ſuæquidem pleruique ſunt, qui ultro nobis abſentibus
ſui ignorantibus ad negotia noſtra accedunt, eaque utili-
ter & ſedeliter adminiſtrant, *l. liberto, §. pen. hoc tit.* Sed
non eſt necelle, ut hæc actio naſcatur ultro citroque, eos,
qui gerunt negotia noſtra amicitia duci ad ea gerenda, ſa-
tis eſt, ſi alio quocunque affectu ducantur. At ſicut ſol-
vendo creditori, a quo liber homo bona fide mihi ſerviens
pecuniam mutuatus eſt, hunc liberum hominem a credi-
tore ipſo jure liberari conſtat, quæritur, an & ego a libero
homine, cui tuener negotiorum geſtorum ſolvendo cre- F

A ditori ipſo jure liberatus ſim? Et ita ſentire Paulus videtur;
quamvis ille dominum negot. geſtor. ait competere debere, ſi
creditori eius pecuniam ſolvi. Definere competere actio-
nem plane eſt ipſo jure peremptam eſſe actionem ſolutio-
ne. Verum obſtat *l. 1. §. ſpera, de dolo malo, & nov. excep.*
quæ eum, qui creditori creditoris ſui ſolvit, creditore ſuo
turum non habeatur, ait per exceptionem doli mali liberari, op-
poſita ſcilicet exceptione doli mali agenti creditori ſuo, per ex-
ceptionem doli, non ipſo jure. In hac autem ſpecie li-
homo eſt creditor meus, qua ei teneor actione neg. geſt.
creditor autem ejus eſt, cui ego pecuniam mutuam ſum-
ipſe, quam vertit in rem meam. Huic ergo creditori ejus,
ſi creditam pecuniam ſolvam, non liberor ipſo jure a cre-
ditore meo, ſed per exceptionem doli mali, ſcilicet, ſi agat
negotiorum geſtorum petendo ſibi pecuniam, quod ego B
eo ſolvi creditori ejus. Quæſtio igitur hæc eſt, qua re-
ſpondi eſt? Ego ſolvi, utrum qui ſolvit creditori credi-
toris ſui ipſo jure liberetur a creditore ipſo, an per exceptio-
nem doli mali, vel an aliquo caſu nullo modo liberetur?
Quia in præſentia ſatisfiagendum eſt: Aut nulla mihi
ſuit cauſa ſolvendi creditoris creditoris mei, quia eum
eram obligatus, nec res ulla mea erat obligata, ſed ea mihi
ſi libera, quam contraxerunt meo; & hoc caſu ipſo jure non
liberor ſtatim a creditore meo, nili retinuit habere, quia pe-
tuit eius intereſſe pecuniam non ſolvi creditori ſuo, ut in
l. cum pecuniam, l. inf. hoc tit. Nec omnino igitur reche ſolvo
creditori tuo, ut nec mandatum nec mutuum habeat, quod
tibi debeo. Cur enim non tibi potius ſolvo? Videor quod-
mmodo ſolvere tibi pecuniam debitam, & tu ea re non
bona fide verſari: Cum tamen bene & ultiores ceſſerim in C
rem tuam, nec tua interfuerit pecuniam ſolvi creditori tuo,
quam ut liberari me a te per exceptionem doli mali, ut
que ad concurrentem pecuniam quantitatem, retinere ipſo
jure, quod addi velam ad *l. ſpopere*, quia quæ in ſtrictis ju-
dicii ex conditionibus Divi Marci inducebatur compensa-
tio per exceptionem doli mali, ut *l. 3. in hoc tit. Edict. Inſt. de act.
l. 78. de hered. inſt. l. 22. ad leg. Falcid.* & ut placuit Juri-
conſultis omnibus, bonæ inducitur ipſo jure, *l. poſſeſſionem,
de re mutuo, l. 1. de Edict. Adrian. de compenſ.* Et omni-
no ita eſt, nulla alia ex cauſa, quam ex cauſa compenſa-
tionis excepto doli mali inter ſtrictis judiciis, bonæ fidei
judiciis inter bonæ fidei omnia, ut opponi poſſit, aliquot
neceſſe eſt: inelt potelitate judicii. Strictis autem judiciis
doli excepto non inſeſt, niſi ex cauſi compenſationis. At ſi
ſimus ſolvendo creditori creditoris mei, ſi debitum non D
ſolvi creditori ſuo, hoc caſu puto me ab eo nullo modo li-
berari, nec ipſo jure, nec per exceptionem. Et hanc ſe-
ſtentiam ſequitur *l. 1. §. ſi ſervus, dumtaxat*, quæ ait etiam
ignorante creditore, ſi alii ſolvatur, puta creditori creditu-
tis, ſolvendum non liberari ab obligatione: adde, & quidem
nulla mala fide, ſi nempe ignorabat, ſe ſolvendo ſui pecuniam
alii non ſolvi, ſed tibi. Et hæc quidem de priori membro
hujus legis. Sequitur aliud membrum. Primum fuit de eo,
cui nulla fuit cauſa ſolvendi creditori creditoris ſui. Secun-
dum eſt de eo, cui fuit cauſa ſolvendi creditori creditoris
fuit in ſpecie hujus legis fuit mihi cauſa ſolvendi credito-
ri creditoris mei, quia eram cauſa creditoris ejus adhuc E
de in rem verſi, ut gloſſa notat recte ex *l. 1. §. ubi de pe-
non recte ex l. cum qui in ſua, C. de rebus eorum, qui ſub tu-
perſt. ff.* quæ non loquitur de libero homine, qui nobis
bona fide ſerviebat, quo de agimus, nec de actione in
rem verſo. Itaque nihil ad rem nam facit. Et hoc quidem
cauſa recte dicit ex mente Juriſconſulti mei, qui ſi obligatus
eram, & una ſolutione eam creditoris mei, quæ me obligatus
ſum a communi creditore, & me rurſus a creditore meo ipſo
jure liberavi. Una ſolutione diſſolvit res obligationes. Idem
evenit in ſpecie *legis ſubſtum, §. Mutuum de pignor. act.* Spe-
cies hæc eſt: Si domum tibi a domino locatam tu mihi reloca-
caſſi, quod jure permittitur certe, mercede, qua ex cauſa fi-
vola & vafa quæcunque mea in eam domum intulit, tantuli-
mportavi, ut rexi, tacite mercedis nomine, non tantum tibi
locatori meo, ſed interim locatori tuo pignorata ſunt, ut in
d. §. ſolutum. Et ideo ſi mercedem locatori tuo ſolvero,
non tibi recte ſolvi, quia frivola mea ei quoque pignora
erant,

erant, atque ita justa mihi fuit causa ei solvendi. Proinde A quia recte solvi, consequens est, me a te recte liberari, atque adeo me pulle expectis adversus te pignoratitia actione de pign. recuperanda, de frivola invectis, illatis in eam domum recuperandam, ut satis liberari a locatore tuo pari petenda. E hac distinctio tamen mandata est.

Ad L.X. de Fo, quod certo loco. *Si pofi novatione factum, quo minus Capua solveretur, cum arbitrium valere agere, fidejussor acceptus sit ejus obligationis nomine: videamus ne ea pecunia, quæ ex sententia judicis accedere possit, non debeatur, nec sit in obligatione, ut non aliter quæque sua fidejus. vel si Capua petatur, arbitrium judicis restituat: nisi fi quis dicat, si judex centum dari oportere condemnet debuerit, omnino fidejus ex re judicata, quæ ex sententia judicis accedere possit, ut superfit petitio ejus, quod eveniet fortem: & accedat pœna pro eadem quantitate, quod non potuit admittendum: tum quod judex, quod creditum est, ejusdem pecuniæ, etiam remissiffe putatur videtur.*

QUicunque est, debitorem, qui certo loco veluti *Capua*, B centum stipulati promisit, non pollo alio loco, pura Romæ solvere, invito stipulatore, aut invitum stipulatorem non cogi accipere centum, quæ Romæ numerata, aut non accipientem minime cogi pari, *l. 2. b. tit. sed Julianus, 3. pen. hoc tit.* Volenti creditori certum eft, debitorem alio loco posse solvere, *Lotharius, 5. sum tit.*, & *Bald. Sed Accursius* dum etiam eft, eum debitorem non posse alio loco, quam quo dari promiffi, convenire pure & simpliciter, nulla fatis mentione loci, quo dari debeat, nulla facta mentione *Capuæ* : aliquin affert plus petere loco, & in periculum C venire Imitenda in his, five rei fit. At fatis mentione Capuæ, putabit Rome, vel alio loco, quam quo dari debet. *Si pecet te nobis centum Capuæ dare oportere*. Quoniam hoc genere non ipsiusmet locum, non satis recte vel alteri stipulatori loco, five non impedit, quo minus alio, quam pactionis loci, qua dari debuit. Et hæc adeo eft pretoria subfore Theophilo in *h. loco*, de eft, non autem civilis five utilis ex ftipulatu, vel ex alio negotio ftrictî juris, *l. 1. b. tit.* propria nomine arbitraria appellatur, quia in ea arbitrio judicis, qui hanc actionem addidit eft, permittitur, ut æftimet ex bono & æquo quanti interfit rei vel ftipulatoris Capuæ potius dari, *l. 2. in princ. & 3. adt. h. tit. Luft. C. ubi contem. qui cert. loc. dare promiffit* : ut, inquam, æftimet, quanti interfit rei Capuæ potius dari centum, quam alibi, videlicet, ipfum affert rem mora furti, quy minus Capuæ oblatam pecuniam accipieret, & eo deducto in reliquum condemnatio fit. Ergo ut pretoria præsunie condemnatio fit, ita ea non interfit in ea condemnatio fit in oftogina tantum, vel etiam, ut affirmet quanti alterio interfit Capuæ potius dari, quam Romæ, vel alio loco, quam in quo dari debuit. Et ita videri fi per eum mora furti, quo minus Capuæ folveret centum, & eo amplius condemnatio fit, majoris pecuniæ ætimat. Nam & ea centum res condemnatio interfit rei in ea æftimatione, & in quantum æftoris interfit Capuæ dari, ut in hoc *l. & Lucretius Capuæ, hac tit.* id eft, ftatu, quæ eft centum ex fententia judicis, hæc cadit æftimatio, quanti interfit dari. Hoc præcipio, fingit, poft moram rei, qui mihi promiferat fe centum daturum Capuæ, cum vellem Romæ eum ex aquæ æftimæ arbitratu, aut ejus qui æftimandum per differret, ejus æftimis nomine mihi fidejufforem dedit, ejus æftimis nomine, id eft, in omnem cauffam arbitrator æftimis. Quæritur utrum fidejuffor, obligatus rationem fortem, id eft, in centum, in etiam in id, quod ratione ejus quod interfit æftoris ex fententia & arbitrio judicis accedere potuit vel potest? Et verius eft fidejuffrem obligari tantum in centum, quia fidejuffor accefio & fequela eft principalis obligationis. In obligatione autem principali fine certum tantum, non etiam id quod huic fummæ accedere potuit arbitrio judicis convento reo, vel convento fidejuffore, qui rei locum obtinet, & arbitrium fimiliter, neque reus, convenit portefi, ut nit *res certum, quia mora rei & fidejuffori nocet, l. mora, de verb. obligat. & ibi gloss. fidejuffor, h. tit. de ufurd. quæ, &c.* Aliud vero eft aliquid effe in obligatione, aliud venire aut præftari poffe arbitrio five officio judicis, *d. quæ, & centum, & Lotharius, 5. sub. de princ. d. tit. & princ. d. l. stichus, 19. princ. ad Trebell.* Illud debetur, quod fcilicet eft in obligatione: hoc præcise non debetur, antequam judex arbitrium fuerit, & cum certæ fit eft de eo, fi velit, nihil arbitrari, aut decernere. Denique illud eft certum & ftantum obligatione, hoc autem eft arbitrium & incertum. Denique quod arbitrio judicis forti accedere potefi, & quinqui fori, non eft obligatione principali, ergo nec in fidejuffione, quia fidejuffors non potefi durior effe conditio, quam rei principalis. Nec obftat, quod etiam tum fortem debeat fine dubio vendæ Capuæ: nam mora rei, neque rei, neque fidejuffo ris ejus obligationem nocet, id eft, quod non potuit, non fuit in obligatione rei, non fuit in obligatione rei, quod E conveniatur in plus, damnari potefi arbitrio judicis propter mora rei, qui utique femper utroque nocet. Efto diu habuerit centum: hic eft, quod fortaffe credatur, reo, vel fidejuffore Capuæ petat, quod loco dari debet, fortem dumtaxat petere potefi, pura abfolute, fine adjectio loci, cum non petat alio loco, quam quo dari debet. Iterum dico, fortem duntaxat petere potefi pura abfolute, *d. h. loco, Julius eft.* non etiam petere potefi id, quod ex interfe fententia Capuæ mutatus ibi dari, quippe fi veniffet ibi arbitraria actione, officio judicis ea non eft fidejuffore, quem eleviffet, confequi potuiffet, quod etiam, *d. Lotharius 5. sum tit. & d. l. stichus, 19. ad Trebell.* & recta actione, quæ fola inftituti potefi Capuæ, neque eft in obligatione. *l. 2. in princ. h. tit.* Et fimili modo poft moram quoque fidejuffor, quamquam ipfe non fit in mora rei fidejuffore ejus volenti creditori quo genere tollitur omnis obligatio, nullum fuperefi officium, nullum arbitrium judicis, quod in fidejuffore fit, quod obligationem ejus fubfervire poffit. Denique nullus arbitrio arbitraria locus fuperefi, quia creditor potendo Capuæ vel accipiendo, tum eodem tempore & eo loco jecerit conventione fuæ rem fuffe debitori potuerit, id eft, utilitatis fuæ æftimationem, five id, quod arbitrio judicis accedere potuit, fi alibi quam fit æftimationis ejus in rem vel fidejuffori fuo. Potes dicere in hac lege, quia inore coercitio eft: qua ratione & ufura, quæ propter moram infligitur, pœna dicitur *l. ult. & ibi gloss. Cujus fortis pœna, de reg. jur. & gloss. ad l. 2. b. tit.* Denique creditor nunc quoque, ut ait Paulus, id eft, poft moram debitoris, quod folum Gloffa recte interpretatur, ut ex Cujac. quæ, ftatuo ufuræ, quæ ftatuo ufuræ, D fortem obligatam accipiendo videtur remiffio & pactio fe commodum arbitrarie æftimis. Et ita Paulo refpondet loco fe, *d. l. 2. in princ. & d. l. stichus, 19. ad Trebell. & l. 3. b. hoc Julianus, hac tit.* Duos ergo fex penit cafus, quibus creditor inteffigitur remiffio penum, id eft, id quod interfuit creditoris: unum, fi Capuæ locus fuerit, in quo quoque loco fortem folutam accipiat. Tertius *dummodo* id dit tertium cafum, fi illo loco aquæ arbitraria, & quæ ratione ejus quod interfuit non fuit in obligatione fortem totam. Primum ait, *si locus commodatus, fi acceptus fuerit*. Hic eft primus cafus. Deinde *si tempus loco commodatus fuerit*. Hic eft fecundus cafus. Tertius eft, *si alter commodatum tempus aut locus fuerit*, id eft, *cui in fortem centum non fuit interfuit fe*. Itaque hæc verba Baffilicorum, *si locus commodatus* E erunt integriores, ut ex illis locis oftenditum, videantur fi ffe in hoc loc mod. adeo ut nunc quoque fortem folutam, ut ex illis locis patet, quæ ftatuo ufuræ, quæ ftatuo videntur legiffe, *cui fi in fortem centum non fuit interfuit fe*. Et ita *d. stichus de arbitrio arbitrario*, & fequitur, *arbitrium judicis ceffare, id eft*, ut his tribus cafibus arbitrium judicis ceffet. Refte: Num & hoc cafu tertio certum eft petenti id, quod interfuit, offiare exceptionem rei judicatæ, an in hac bonæ fidei judicio, in quibus ufuræ, quæ officio judicis præftantur, non debentur ex obligatione, fi forte tempus modo fafti fit condemnatio, eatum ufurarum petitio ceffit, aut fine petenti oblat exceptio rei judicatæ. *l. 4. C. deposit. l. in bona fides, C. de ufuris*. Et quia ut elegantur ait Julius, *h. l. de ufurd. quæ, &c.* Aliud vero eft aliquid

duxve adiones, una fortis, altera ufurarum, fed una fortis tantum, cui tamen officio judicis ex mora accedere poffunt ufuræ, vel fi habeatur ratio loci in quo interfuit, quo dari debuit, etiam affumatis eius quod interfuit, ratione loci vel temporis. Nam vis hujus actionis arbitrariæ, quæ ipsam eft judicis tantum ftrictis, ipfo jure inefi omnibus judiciis bonæ fidei, *l. 1. b. tit. l. 3. in princ. de servit.* At qua in fpecie propofita una eft obligatio fortis fimi, poft moram debitoris fcili condemnationis in fortem tantum, cæfat arbitrium judicis, five de ufuris tralatitiæ, quæ venire folent officio judicis, five ratione & æftimationis quod interfuit ratione loci vel temporis, quæ officio judicis competitur: Eademque prorfus ratio eft fortis folutæ poft moram: nam & hæc, quæ in bonæ fidei judiciis officio judicis accedere poffunt, non debentur, neque peti poffunt, *Lego per collationem, h. tit. de eff. mag.* Ac fimiliter, quam quid bonæ fidei judicio debetur, folum fortem petere proinde facit in Comœdiis Plauti fæpe duo domini unius fervi conftituuntur, major & minor, id eft, patert & filius: ita refte dicet is tantum de domino habere dominium majorem & minorem: dominum & dominulum, vel dominum & quafi dominum. Ad hæc fatendum eft, eum, qui eft vicarius unius cum quo fervi conftituti, poffe alterius dominium habere, id eft, vicarii vicarium effe poffe: ergo & vicarium peculium habere poffe. Nam fervus vicarius nihil aliud eft, quam fervus habens fervum, qui fervus vicarius proprio peculio habet proprietatem, hoc eft vicarium fervum, & alium igitur quemcunque rem, & generaliter peculium. At ficut fervus vicarius habet peculium, peculiumque vicarium fervum, quam vicarii fui intelligitur effe in peculio primi fervi ordinarii, ut oftendit ex fuperior, & *Ignavus Julianus, h. hac parte, & Cujac. d. l. 3. b. tit. de peculio*. Ac ficut peculium vicarii dominum habet peculio ordinarii, videtur fimul agere de peculio & de vicario eius: Nec amplius de peculio vicarii agere poteft qui de peculio ordinario agit peculio, quam peculium vicarii eft in peculio ordinario: five ut peculium ordinarii fuperius dominum eft in peculio ordinario: ita peculium fuperius dominus eft peculium fervi fui, non prohibetur poffet peculium vicarii agere, quamvis fuum peculium non eft in peculio fervi fui. Et ita hic in re multum interefi de peculio ordinarii agatur in judicio, an de peculio vicarii, & ita ait *Cujacius* in *d. l. 3.* multo magis. Certum enim eft dominum ex peculio fervi ordinarii conventum affiione de peculio, in primis deducere, & detrahere id quod fervo ordinario debetur: naturaliter, quia civilis obligatio in fervum non cadit, *l. ser. fervus, hac tit.* idque deducere tum ex peculio ordinarii, quam ex peculio vicarii. Nam fi quid vicarius habet in peculio ordinarii: five peculium fervi eft etiam in patrimonio dominii, & ordinaria vicario pro dominio eius, *l. pen. eod.* At ut eadem ratio eft, non debere ex peculio ordinarii, vel ex actione de peculio ex contractu ordinarii, ex peculio ordinario non deducito, quoniam, quod ibi ordinarius debet, fed ex peculio vicarii tantum & non fuum. At ita quod ibi ordinarius debet, id fane deducit ex univerfitate, id eft, ex peculio utriufque. Itemque quod ordinarius debet conferre fuo non vicario, id eft, quæ vicarius non eft, id etiam ordinarius deducit ex peculio utriufque, quia id etiam fibi debere ordinarius intelligitur, quod fervo fuo debet, *l. 49. l. 1. hoc tit.* Neque vero hinc deducitum præpotens aliquis dominium, ufufructuarius, vel alius creditor privilegiarius poteft, *l. 52. hac tit.* qui certe omnes fervi creditores, etiam privilegiarios dominus præveniffe, & cum fervo fuo egiffe, ac fibi debitum abfolute creditur, *d. l.* Et ideo hoc unius eft in peculio fervi, quod fervus dominus, vel conferro non vicario debet, quia nec verifimile eft, dominum id concedere fervo in peculium habere quod fibi vel ei quem habet in potefiate debetur, *d. l. 49. b. pretium*. Hoc igitur deducto, quod fupereft, id folum peculium intelligitur, & ad modum fimenque ejus dominus, qui ex contractu fervi de peculio conveni-

tur, condemnatur. Dixi dominum ante omnia deducere id, A quod servus, ex causa peculii conventus, conservo debet, si is conservus non sit vicarius ejus. Sane ita eſt: Et hoc oſtendit in fi. cum tamen, Inſt. quod cum eo, qui in alien. pot. Et a Theophilo perelegans ratio redditur, jam ante vexata ſepe, quia servus vicarius eſt in peculio ordinario, ut ex compoſito tione peculii, quod ad ſervum ordinarium ſpectat, vicarius ejus ſuo pecuio ordinarii auget: ſi auget, non poteſt igitur id etiam minuere ob id, quod ibi ordinarius debeat. Non haec ſunt contraria, ut putavit Bald. minuere. Et duo contraria eodem momento ab eodem, in re eadem offici non poſſunt. Et eadem eſt ratio, qua utitur Ulp. in h. pen. fin. cum tit. circ de peculio ordinario non deduci quod debitarius vicario debet, quia, inquit, peculium vicarii in peculio ordinarii eſt. Imperfecta eſt ratio, quae ſic abbolvatur. In peculio ſervorum eſt, quod ordinarius (quod quaſi dominus eſt ei vicario) debet: ſicut in peculio ſervi cujuſque eſt quod dominus ei debet, *l. quanto 7. domin. §. ult. hac tit.* Denique id quod ordinarius vicario debet, eſt in peculio vicarii, ergo auget peculium vicarii, & conſequenter auget peculium ordinarii. Rurſus ſi auget peculium ordinarii, ergo minuere id etiam non poteſt, & conſequenter deducit: & ſi peculio ordinarii non poteſt. Nam omnia deducitio minuit: aut ſi deducatur una manu (quod reſte Accurſ. ait) id tmen altera manu reponetur in peculio ordinarii, quia auget peculium ordinarii: qua ratione etiam ſervo ordinario legato peculio cum libertate (aliquo eſſet inutile legatum) here no non poſſet deducere, quod ordinarius vicario debet, quod ve illud ordinarius in peculio vicarii eſt. *l. id quod, de pecul. leg.* Et haec ſi dominus conveniatur de peculio ſervi ordinarii. Videamus nunc quid ſi dicatur ſi dominus conveniatur de peculio vicarii? Et conſtat deduci quod vicarius debet domino, qui conveniatur, quique dominus eſt major tam vicarii, quam ordinarii. Deduci etiam quod vicarius debet ordinario, qui minor quo dominus eſt, quaſi conſervo: ut ſupra dixi, *in fine*. Paulum Ulpianus ſcribit. Excipiendus eſt tantum caſus, quo locus eſt actioni tributoriae, non de peculio, ut cum vicarius eſt negotiatus in mercede peculii, & ordinarius non auxerit dominio, ſcientemque minore, id eſt, ordinario ſervo, *l. 5. §. 2. de tribut.* Hinc exiſtunt hae differentiae, quae tem omnem finiunt, quibus ampliae intelligemus quid poſſit deduci, aut minui cum domino agitur de peculio ordinarii, an de peculio vicarii. Differentiae hae ſunt. Si agatur de peculio ordinarii, dominus non deducit quod ordinarius vicario debet, quia id auget peculium vicarii. Ergo de peculium ordinarii, & ſi auget non minuit. Igitur ſi non minuit, nec deducitioni locus eſt, quod deductio, diminutio & detractio eſt. At ſi agatur de peculio vicarii, dominus deducit quod vicarius ordinario debet, quia id fine minuit peculium vicarii. Item eſt alia differentia: Si agatur de peculio ordinarii, dominus deducit ex peculio utriuſque, quia filius ſervus conſervo ordinario debet. Sin autem agatur de peculio vicarii, dominus non deducit ex utriuſque peculio, quod filii vicarius debet: quia peculium ordinarii pars eſt in peculio vicarii, fed id deducit tantum ex peculio vicarii, non ex peculio ordinarii. Quamobrem in hac lege dicitur, etiam peculio eum libertate legato ordinario ſervo, & ordinarium ex teſtamento petat legatum, hereden non poſſe deducere ex peculio ordinarii quod vicarius teſtatori debet, ſed ex peculio vicarii tantum, vel ſi vicarius expectalitus ſit, id eſt, non habeat peculium, id erit dominus deducitio, & differt damno etiam teſtatoris, quia id haeres non poteſt deducere ex peculio ordinarii. Quae ſententia longe ſua confirmatur eatem *l. deposui, §. Stichum, hac tit. & Scholae, de pecul. leg.*

Add. LIV. nod. *Ex ſcholae quaeritur, qui tutelam quaſi liber admi-* A *niſtrabat, & cum pronunciatum eſt, ſe non eſſe liberum, ſtatuae ſuae poſitio (cujus quidem patronus cauſam, tuam creditoribus tuis habendam reſerpſerat eſſe) an vel id deducatur in peculio, quod damno debetur. Eſt putavit is poſſe*

deduci, an inſerpſit, utrum cum adhuc in libertate agret, domi- A *ni debitor factus ſit, an poſterq? am ea peculio impoſiti ſunt, petat. Reſpondeo tutelam principalem praegnans patri tuo non praeſt, cum ex perſona filii ſui ſervi de peculio conveniantur. Plane in causis creditoribus habenda eſt ratio peculiorum. Quid enim ſi filius domi ſervi accepit, eoſdem adhuc merito egisse? & ſervi quaſi pro nutore egit, id reſtituendi? Et quia accuratius melior ſolet eſſe condicio, quam cautionis adhibitione? Ita, ſi fung ſi ex pupilli tamen ſunt, pro nam in ea depoſitum, datur ei vindicatio tutoribus? Et ſervus debitores utilis actio, ſolvere ſi nomine ambiguum? Hic enim alienare eos non potuit. Quod? Or in contractu ſe-* B *cundum id. Deo tamen interdictum, quem, ſi ſervus, ſi ſervus capio, quamvis eius in libertate poſſeſſione eſſet, an poſſet. Non, & ſi Titio ſervo cavidem, ſi ſervus domino ſuo adquirere quae ſervus, ſi ſervus, & ſi ſervus ſervo ſervi, ſi ſervus ſervo. Quod ergo eſt? quia de peculio actio datur, ſi ſervus actio in dominum, quaſi tutelae nit: ut quod ſibi pervenire fortaſſe, peculium eſſe intelligere.*

Ad §. *Si duo ſimul.* Si *data quaſi tutelam administrantibus* B *tutoribus erit actio privilegiorum in actione de peculio, datus interea cervorum reali ervus actione, vel interpoſita ſententia, & pervenerit, qui privilegium non habent, reflexum id quod acceperunt, & ſi pariter pium cum patre eſſe privilegio.*

HAec l. eſt de peculio, & in ea quaeſtio huiuſmodi proponitur: Servus quidam cum haberetur, & ſe agere pro libero, utereturque ſuo peculio tanquam patrimonio, non poterat, ceſſis actionibus ſe pro libero cauſam tutelam, quod liberale tamen, non ſervile officium eſt, ab C miniſtrando, deinde in ſervitutem petitus & premptus tantus eſt. Quaeritur, ſi cum dominus actionem in peculio tutelae, vel potius protutelae de peculio, an dominus, interpotior pupillo, prior deducere poſſit, & detrahere quod ſibi ſervus debeat? Et videtur dominum privilegium cautionis, quod pupillus habet, ſive ante habet, ſive poſtea, *l. habitanus, de reb. auct. jud. poſſid. l. ult. de tut. & rat. diſtrah. etiam, de minor. Leo plenis de admin. tut.* Et tamen Pobis ait, dominum non poſſe deducere, id eſt, non habere D privilegium poſſe praeponi domino, neque tutelae privilegium, neque ſiſci privilegium, ut quidam, neque dotis, ut ſi pupilla mulier ſit, ſive ante, ſive poſtea, *l. ult. hac. tit.* Privilegium deductionis, quod dominus competit contra omnia privilegia ſuperveniens. Privilegium deductionis habet dominus in l. *3. de privil. & hypoth. & tribut. act.* & praerogativa deductionis, *l. circa, de admin.* Prior ergo dominus deducet quod is ibi ſervus debet. Idque verum eſt (ut ocet) indiſtincte, id eſt, ſive ſervus debet coperit, cum ante in poſſeſſione libertatis, ſive poſtea: nam & dominus debere poteſt quod ſervus debere coepit, antequam veniret in ſuam poſſeſſionem, cum ſervus ſit alienus. *l. ſi ſervus, de furtis, l. ult. hac. tit.* Denique privilegium deductionis, quod dominum competit, omnimodo potentius eſt privilegio tutelae, quamvis hoc ſit favorabile, quia ſervus ſi non ſit ſuus, hypotheca in bonis tutoris ea pronuntia, *l. penultima, de admin. tut. l. ultima, §. 2. de pignor. l. de ea re, num. 4. hac. Cravet. ubi ex. Cal. de legit. tut.* Privilegium, quod in peculio ductionis eſt potentius privilegio tutelae, quamvis privilegio tutelae jundta ſit hypotheca omnium bonorum tutoris & protutoris. Et alia eſt ratio, *l. ſi ſervus, ſupr. de tribut.* Ibi enim dominus praefert creditores ſervi hypothecarios, qui (ut breve faciam) ea lex non eſt de actione de peculio, ſed de actione tributoria, in qua de ſervi peculio non deducitur. Et differt actione de jure res gentur & regitur, quam in actione de peculio. Et deducitio eo, quod domino debetur, ex eo, quod in peculio ſupereſt, pupillo ſatisfiet tunc ſui principalis: Et alii creditores, ante omnes, eſſque omnibus pupillus praeferetur, circa de peculio tutelae protutelae actionem. Dominum, quia ut Paulus ait, quia dominio id in dominio duxerat, tandem concludit, & infert ex longiori diſputatione ſua, quae praecedit, his verbis, *quod ergo eſt? Dominus & directo jure pupillo in dominum non competit ſed de*

de peculio, quia quo tempore ſervus tutelam adminiſtra- A *tores ejus, liber tutor, aut protutor eius pecuniam ſuo nomine, non pupilli nomine creditoriae, vel ſibi ſtipulatus fuerit. Hoc enim in pupillo & in adolefcente, & in mulire, & in aetate lapſo vulgo receptum eſt, *l. ſi pecuniam, de tutel. & rat. l. quando, ad ſc. Vellei. tut. vel tutor. l. 2. C. de ad. tit.* Quod ita procedit, ſi debitores jam pecuniam conſumpſerint, quia conſumptio conſulti mutuum ſive creditum, atque conſumptum, quod non conſulitur numeratio, *l. nummi, 12. §. fin. l. nam ſi ſi fur, de reb. creid. ſi quis pro eo, §. ſi nummos, de fidejuſſor.* Nam ſi ea pecunia adhuc exiſtat, vel ejus vice, *id reſtituam poſſ.* Proinde debitoris eo, quod domino ſi ſervus debet, habebitur ratio pupilli agraius de peculio utili actione, & pupillus praeferetur ceteris omnibus ſeris creditoribus. Et haec eſt quod ait, *ea ratio creditoribus*, id eſt, poſt dominum, five poſt privilegium deductionis, quod dominus exercuit conventus de peculio, tum demum adhibita tutelae & exemplum dominio, in ceteris creditoribus habeti rationem privilegiorum, ficut ſit, quam pater conveniatur de peculio ex perſona filii tum. Non deducto in primis eo, quod pari filiaſamili debet naturaliter, inter ceteros creditores ſervatur privilegiorum ratio, & ex reſiduo peculio primitus ſatisfiat mulieri, quae nupſit filiaſam ſervitus fallo dotem ſibi pepercerit, ut praetorius ſatisfit pupillo, ſi filiaſam. eius tutelam geſſit. Et hoc eſt, quod ſubiicit Paulus: *Quod enim ſi filius ſervus accepit, tutelam adminiſtravit? Quae verba Paulus interpretandi eſt pro diſiunctis, ut videatur ſenſus, in quo ex verbis plenius ab eodem explicatur. Itaque quod mulieri dos, aut pupillo tutela reſtituta ſit, interim creditoribus cedit rorum, cum privilegium non habeant, quod debitor, fallacitur, inhibetur, ut Paulus loquitur pro mulierae, male vulgo ante Florentinum legebatur, *in id debitor*, pro mulierae. Et inhibetur alio creditori ſatisfieri, quam pupillo, privilegium non habenti, quod privilegiatis ſatisfactum ſit. Qua ratione? ne ali creditores occupatae agere, retinere & fuum recipere poſſint? Et certiſſimum. Sed ſi pupillus non tandum ex hac lege, inter plures creditores occupantis, vigilantioris, diligentioſique meliorem eſſe conditionem, quam ceteros creditores, qui ceteris privilegiis ſint, id eſt, melior eſt conditio ejus, qui jam ſuum recepit. Et hoc eſt proſtitutum, quod dicitur, *vel privilegium ſui certis ſingulis rei, l. pupillus, de reb. eor. qui ſub tut. l. 2. §. 1. hac tit. l. 2. de adm. except.* Vigilantibus, inquam, non ut Baſilica addunt, *iis, qui gravi ſomno ſepulti ſint, καὶ ἀνεν ἔλεγχου, &c.* Non enim creditoribus pecuniam quae ex fide ſua civile dat, quibus cives utantur, non quae negligunt. Igitur ne vigilantia & ſedulitate quorundam creditorum, qui privilegium non habent, pupillus praeferatur creditoribus praeveniat, melius eſt interim quoad privilegiariis ſatisfiſtum ſit, illorum, qui privilegium non habent, actionem inhiberi: ut Cujacius ſcribit, quamvis, cautionem ab iis initio litis exigi, cautionem, inquam, hiuſmodi, pecuniam quam acceperint, ſi poſt ea cum patre, vel domino privilegiorii praeferendi, ſe reſtituturos eſſe, ſi ita ſit, quod ab eodem in fine hujus legis. Cautione opus eſt, quia non idem datum eſt privatis creditoribus, quod fiſco. Non privilegiorius primarius praeferendus non praeferetur, ſi poſt occupantis melior eſt conditio, ut notatur in *l. privilegia, 3. hac tit. actio. jud. poſſid. & in l. un. C. de pign.* Fiſcus autem, qui neque tempore privilegium habet, neque actionibus perſonalibus, praefertur omnibus aliis creditoribus etiam privilegiariis, quia non niſi poſt ſiſcum privilegiarii ſunt, *l. quod ſiſci, de reb. auct. jud. poſſid.* Et rationem reddit Ulpianus, quam ali creditores, qui priores egerant, & ſibi vigilarant, in ſolutum acceperant, etiamſi dolis ea de re caſtio praebita ſit ei, ex ea ordinem per praetorem autoritatem ſuam interpoſuerit: Et ſi ſervus, qui pro libero, & pro tutore gerebat, ex pecunia pupilli nomine fecerit, ex ea pecunia fuerit occupata, pupillo praeter utilem actionem de peculio, quam habet in ſervum, dari etiam utilem actionem creditae pecuniae, vel exſtipulatu adverſus debi-

Add. LIX. nod. *Ex ſcholae quaeritur, qui tutelam quaſi liber admi-* A *niſtrabat, & cum pronunciatum eſt, ſe non eſſe liberum, ſtatuae ſuae poſitio (cujus quidem patronus cauſam, tuam creditoribus tuis habendam reſerpſerat eſſe) an vel id deducatur in peculio, quod damno debetur. Eſt putavit is poſſe*

deduci, an inſerpſit, utrum cum adhuc in libertate agret, domi- A *ni debitor factus ſit, an poſterq? am ea peculio impoſiti ſunt, petat. Reſpondeo tutelam principalem praegnans patri tuo non praeſt, cum ex perſona filii ſui ſervi de peculio conveniantur. Plane in causis creditoribus habenda eſt ratio peculiorum. Quid enim ſi filius domi ſervi accepit, eoſdem adhuc merito egisse? & ſervi quaſi pro nutore egit, id reſtituendi? Et quia accuratius melior ſolet eſſe condicio, quam cautionis adhibitione? Ita, ſi fung ſi ex pupilli tamen ſunt, pro nam in ea depoſitum, datur ei vindicatio tutoribus? Et ſervus debitores utilis actio, ſolvere ſi nomine ambiguum? Hic enim alienare eos non potuit. Quod? Or in contractu ſe-* B *cundum id. Deo tamen interdictum, quem, ſi ſervus, ſi ſervus capio, quamvis eius in libertate poſſeſſione eſſet, an poſſet. Non, & ſi Titio ſervo cavidem, ſi ſervus domino ſuo adquirere quae ſervus, ſi ſervus, & ſi ſervus ſervo ſervi, ſi ſervus ſervo. Quod ergo eſt? quia de peculio actio datur, ſi ſervus actio in dominum, quaſi tutelae nit: ut quod ſibi pervenire fortaſſe, peculium eſſe intelligere.*

Ad §. *Si duo ſimul.* Si *data quaſi tutelam administrantibus* B *tutoribus erit actio privilegiorum in actione de peculio, datus interea cervorum reali ervus actione, vel interpoſita ſententia, & pervenerit, qui privilegium non habent, reflexum id quod acceperunt, & ſi pariter pium cum patre eſſe privilegio.*

HAec l. eſt de peculio, & in ea quaeſtio huiuſmodi proponitur: Servus quidam cum haberetur, & ſe agere pro libero, utereturque ſuo peculio tanquam patrimonio, non poterat, ceſſis actionibus ſe pro libero cauſam tutelam, quod liberale tamen, non ſervile officium eſt, ab C miniſtrando, deinde in ſervitutem petitus & premptus tantus eſt. Quaeritur, ſi cum dominus actionem in peculio tutelae, vel potius protutelae de peculio, an dominus, interpotior pupillo, prior deducere poſſit, & detrahere quod ſibi ſervus debeat? Et videtur dominum privilegium cautionis, quod pupillus habet, ſive ante habet, ſive poſtea, *l. habitanus, de reb. auct. jud. poſſid. l. ult. de tut. & rat. diſtrah. etiam, de minor. Leo plenis de admin. tut.* Et tamen Pobis ait, dominum non poſſe deducere, id eſt, non habere D privilegium poſſe praeponi domino, neque tutelae privilegium, neque ſiſci privilegium, ut quidam, neque dotis, ut ſi pupilla mulier ſit, ſive ante, ſive poſtea, *l. ult. hac. tit.* Privilegium deductionis, quod dominus competit contra omnia privilegia ſuperveniens. Privilegium deductionis habet dominus in l. *3. de privil. & hypoth. & tribut. act.* & praerogativa deductionis, *l. circa, de admin.* Prior ergo dominus deducet quod is ibi ſervus debet. Idque verum eſt (ut ocet) indiſtincte, id eſt, ſive ſervus debet coperit, cum ante in poſſeſſione libertatis, ſive poſtea: nam & dominus debere poteſt quod ſervus debere coepit, antequam veniret in ſuam poſſeſſionem, cum ſervus ſit alienus. *l. ſi ſervus, de furtis, l. ult. hac. tit.* Denique privilegium deductionis, quod dominus competit, omnimodo potentius eſt privilegio tutelae, quamvis hoc ſit favorabile, quia ſervus ſi non ſit ſuus, hypotheca in bonis tutoris ea pronuntia, *l. penultima, de admin. tut. l. ultima, §. 2. de pignor. l. de ea re, num. 4. hac. Cravet. ubi ex. Cal. de legit. tut.* Privilegium, quod in peculio ductionis eſt potentius privilegio tutelae, quamvis privilegio tutelae jundta ſit hypotheca omnium bonorum tutoris & protutoris. Et alia eſt ratio, *l. ſi ſervus, ſupr. de tribut.* Ibi enim dominus praefert creditores ſervi hypothecarios, qui (ut breve faciam) ea lex non eſt de actione de peculio, ſed de actione tributoria, in qua de ſervi peculio non deducitur. Et differt actione de jure res gentur & regitur, quam in actione de peculio. Et deducitio eo, quod domino debetur, ex eo, quod in peculio ſupereſt, pupillo ſatisfiet tunc ſui principalis: Et alii creditores, ante omnes, eſſque omnibus pupillus praeferetur, circa de peculio tutelae protutelae actionem. Dominum, quia ut Paulus ait, quia dominio id in dominio duxerat, tandem concludit, & infert ex longiori diſputatione ſua, quae praecedit, his verbis, *quod ergo eſt? Dominus & directo jure pupillo in dominum non competit ſed de*

de peculio, quia quo tempore ſervus tutelam adminiſtra- A *tores ejus, liber tutor, aut protutor eius pecuniam ſuo nomine, non pupilli nomine creditoriae, vel ſibi ſtipulatus fuerit. Hoc enim in pupillo & in adolefcente, & in mulire, & in aetate lapſo vulgo receptum eſt, *l. ſi pecuniam, de tutel. & rat. l. quando, ad ſc. Vellei. tut. vel tutor. l. 2. C. de ad. tit.* Quod ita procedit, ſi debitores jam pecuniam conſumpſerint, quia conſumptio conſulti mutuum ſive creditum, atque conſumptum, quod non conſulitur numeratio, *l. nummi, 12. §. fin. l. nam ſi ſi fur, de reb. creid. ſi quis pro eo, §. ſi nummos, de fidejuſſor.* Nam ſi ea pecunia adhuc exiſtat, vel ejus vice, *id reſtituam poſſ.* Proinde debitoris eo, quod domino ſi ſervus debet, habebitur ratio pupilli agraius de peculio utili actione, & pupillus praeferetur ceteris omnibus ſeris creditoribus. Et haec eſt quod ait, *ea ratio creditoribus*, id eſt, poſt dominum, five poſt privilegium deductionis, quod dominus exercuit conventus de peculio, tum demum adhibita tutelae & exemplum dominio, in ceteris creditoribus habeti rationem privilegiorum, ficut ſit, quam pater conveniatur de peculio ex perſona filii tum. Non deducto in primis eo, quod pari filiaſamili debet naturaliter, inter ceteros creditores ſervatur privilegiorum ratio, & ex reſiduo peculio primitus ſatisfiat mulieri, quae nupſit filiaſam ſervitus fallo dotem ſibi pepercerit, ut praetorius ſatisfit pupillo, ſi filiaſam. eius tutelam geſſit. Et hoc eſt, quod ſubiicit Paulus: *Quod enim ſi filius ſervus accepit, tutelam adminiſtravit? Quae verba Paulus interpretandi eſt pro diſiunctis, ut videatur ſenſus, in quo ex verbis plenius ab eodem explicatur. Itaque quod mulieri dos, aut pupillo tutela reſtituta ſit, interim creditoribus cedit rorum, cum privilegium non habeant, quod debitor, fallacitur, inhibetur, ut Paulus loquitur pro mulierae, male vulgo ante Florentinum legebatur, *in id debitor*, pro mulierae. Et inhibetur alio creditori ſatisfieri, quam pupillo, privilegium non habenti, quod privilegiatis ſatisfactum ſit. Qua ratione? ne ali creditores occupatae agere, retinere & fuum recipere poſſint? Et certiſſimum. Sed ſi pupillus non tandum ex hac lege, inter plures creditores occupantis, vigilantioris, diligentioſique meliorem eſſe conditionem, quam ceteros creditores, qui ceteris privilegiis ſint, id eſt, melior eſt conditio ejus, qui jam ſuum recepit. Et hoc eſt proſtitutum, quod dicitur, *vel privilegium ſui certis ſingulis rei, l. pupillus, de reb. eor. qui ſub tut. l. 2. §. 1. hac tit. l. 2. de adm. except.* Vigilantibus, inquam, non ut Baſilica addunt, *iis, qui gravi ſomno ſepulti ſint, καὶ ἀνεν ἔλεγχου, &c.* Non enim creditoribus pecuniam quae ex fide ſua civile dat, quibus cives utantur, non quae negligunt. Igitur ne vigilantia & ſedulitate quorundam creditorum, qui privilegium non habent, pupillus praeferatur creditoribus praeveniat, melius eſt interim quoad privilegiariis ſatisfiſtum ſit, illorum, qui privilegium non habent, actionem inhiberi: ut Cujacius ſcribit, quamvis, cautionem ab iis initio litis exigi, cautionem, inquam, hiuſmodi, pecuniam quam acceperint, ſi poſt ea cum patre, vel domino privilegiorii praeferendi, ſe reſtituturos eſſe, ſi ita ſit, quod ab eodem in fine hujus legis. Cautione opus eſt, quia non idem datum eſt privatis creditoribus, quod fiſco. Non privilegiorius primarius praeferendus non praeferetur, ſi poſt occupantis melior eſt conditio, ut notatur in *l. privilegia, 3. hac tit. actio. jud. poſſid. & in l. un. C. de pign.* Fiſcus autem, qui neque tempore privilegium habet, neque actionibus perſonalibus, praefertur omnibus aliis creditoribus etiam privilegiariis, quia non niſi poſt fiſcum privilegiarii ſunt, *l. quod ſiſci, de reb. auct. jud. poſſid.* Et rationem reddit Ulpianus, quam ali creditores, qui priores egerant, & ſibi vigilarant, in ſolutum acceperant, etiamſi dolis ea de re caſtio praebita ſit ei, ex ea ordinem per praetorem autoritatem ſuam interpoſuerit: Et ſi ſervus, qui pro libero, & pro tutore gerebat, ex pecunia pupilli nomine fecerit, ex ea pecunia fuerit occupata, pupillo praeter utilem actionem de peculio, quam habet in ſervum, dari etiam utilem actionem creditae pecuniae, vel exſtipulatu adverſus debi-

de re rem vertò, quia non aliter de in rem verso in patrem A ea ratione, qua nititur Neratius, quæ paulo remotior est: non, inquam, hæc ratione, quod eam veram non interpendeat in fonus filii. Nam & vivo filio, imo ab eo tempore, quo eam filius emit, intelligitur vertisse in rem patris, quia pater filio vivente eam emere debuit, uti consuevere. Quod & aperte ostenditur in l. 3. §. penult. hac tit. Ergo rectè vertit eâ in rem patris, qua eam patris filius debuit dare filio, vel hic filium, non qua eam in fonus filii impendit. Hæc caufa removet. Non probat etiam Paulus, quod Neratius negat, in nomine hereditario contineri quæ ad hæredem de peculio, quæ pater dedicendo vectem in fonus filii, fanum rem, fanum negotium gessit, non negotium filii, quia libertas ei ab ære alieno fuerit, & fupremi dies filio debiti, quod & Neratius cenfuit. Et ideo peculio filii hæc tatur fumptus funeris & folemnium, quæ pater dixit; quis hoc nomine pater eft debitor filii, quam tum impendit? Ergo & de peculio, fed de patris filii, in quo positus, quia fui non erat regis, fed peculiaris; & quamvis vectis una exet, quia tamen patris nomen retinet in pro- B bationem eft, qua agitur de peculio, & de in rem verfo. Eft & alia adjectio in actione de peculio, pars de dolo malo patris, fi dolo malo minuerit peculium in fraudem creditorum peculiarium, vel fi quo alio modo in peculium cujuscum decepit & fraudavit, l. 1. in hac fide, in fi. & l. ult eodem, in fi. de peculio. l. 3. §. filius fam. de oper. l. 1. fup. tit. pros. Hujus adjectionis fit etiam mentio in hac l. Sunt igitur tres claufulæ in actione de peculio, una de peculio: altera de in rem verfo: tertia de dolo malo. Aliquando tamen feparatim agitur de in rem verfo tantum, ut fi quid dolo malo factum fit, vel defectus actionis de peculio, aut C fuit poft mortem filii, fi actio de peculio anno utili finiri fit (ut fuisse non dixi) vel etiam fi filius non habeat peculium, vel fi habet minus debitum patri, quam creditores peculiarios, l. 1. in principio hac tit. l. 3. fup. tit. pros. Hinc cognitio, fuque, quæ eft fpecies huius legis, filiusfam. ex summa peculiaritum togum erit, & tradito ei eft togæ poffeffio, fide habita de patris mandato, & pecuniæ dominium in eum translatum eft. Deinde mortuo filio, pater exhibitum fuum effe vellem, eum dedicavit in fonus filii: nam togam habuimbantur & fepe habuere, l. 1. §. 3. fabricij, de relig. & funer. fan. Et non vellit impenfa in funere improbatur in l. fervo alieno, §. ult. de leg. 1. fed veftium fupervacuum tantum, quod & Horatius Flaccus Achillis, Odyffeæ. & in Nigrino Luciani. Quæritur autem in hac lege, an toga, quam pater impendit in fonus filii, quæ qui- D dem erat in peculio filii, videatur verfa in rem patris: non omne quod eft in peculio, eft vertum in re. Ita contra, omne quod eft vertum in rem, eft in peculio. Quæfio igitur eft, an toga, quam pater ex peculio filii dedicavit in fonus filii, videatur verfa in rem patris, quo nomine ne pater teneatur vertionis pertii nomine, quod nondum ei foluta eft, & actione de in rem verfo? Neratius dicebat, in patrem vendicari pertii nomine non oportere: videbatur hanc actionem dari, eique competere de in rem verfo, etiam vefte confumpta. De peculio autem eo nomine vendicari actionem non competere vefte confumpta fine dolo patris (ut in hac fpecie) qui per errorem ita, quafi fuum dedicaverit in fonus filii: neque enim re confumpta, aliter de peculio actionem competere mortuo filio, quam fi res exter, aut, dum vivit, ab eo fuerit remota feu manibus filii fui, quod eft verifimum, l. Lucius patronus, de relig. adeo ut fi quis alius fuerit res illius, & fuifa perfolverit filio, competat ei adhuc funeralis ad hæredem quæ- E tum, quæ imitatæ actionem negotiorum gestorum, quia negotium gefit patris, quia hoc ære alieno liberavit patrem, d. l. ea patrem. Atqui ea ratione Neratius dicebat, patrem teneri de in rem verfo, quod ex peculio fervi meo ære liberatur aliqua ex parte, tota filio vendita donatave in fonus filii. Refpondet eft fententia Neratii. Porro ait quidem Paulus, etiam patrem actionem de in rem verfo, fed non mandatorem, aut fidejuffores defuncti debitoris, fed in patrem credit: tantum, & qui convenit cum tutore pure creditorum, quoque decrevit prætor, ut creditores contenti effent? Quantum ad primum quæftionem attinet, fciendum eft, mandatum diffolvi aeque finiri, cum mortuus mandatoris, quo modo accidit re integra, id eft, antequam res altera ab eo geri cœperit, l. fi negotia alieni, §. mortuo, fin. tit. quum etiam morte mandatoris, quæ finilitter contingit re integra, l. penult. §. penult. hac tit. l. mandatum, C. eod. l. ult. de fidei. l. 8. §. fin. de pact. quum autem ex parte ejus qui mandata alicui gerit aliquid, id gerit alieno nomine, alieni autem periculi nomine ejus, qui non eft in rebus humanis, qui fuit, non eft. Et ideo, fi quis, antequam inchoaret negotium fibi mandatum, fciens mandatorem vita decefiffe in egotium illud inftituerit, negaverit ut puta fi defendionem lites fibi mandatum judicio mandati, interpofuerit poft D mortem mandatoris, & condemnatus ex caufa judicati folverit: neque mandato eo nomine in hereden mandatoris, neque illum alio nomine habet quia litem inftituit negotium poft mortem, ejusve folutum effe mandatum. Sed fi ignorans eum vita decefiffe, defendionem fuscepit, implevitque mandatum, quamvis & hoc cafu morte domini finitum fit mandatum, & ipfe jure nullus fit effectus qui, quod gerebat poft mortem domini, tamen ut illi tatis cuhi receptum eft ut mandatum non videatur quo bona fide neotium geffit, dufius ufu erroris fuit, ut ex competat in hereden mandatoris utilis actio mandati etiam, quod ex ea caufa fit condemnatus fuo hæredi reftituat E cufa, l. inter cetera, fup. h. tit. Quia (ut eleganter Paulus ait hoc loco) morte domini folutio mandato, non ideo folvitur etiam obligatio & quæ ex mandato nafcitur. Ideo tota illa quæftio, an morte heredis unius, non ideo finitur aut folvitur actio pro focio. Nam ex contractibus, qui folo confenfu perficiuntur, fuo fiant, quo divinque morte re integra, mandatum, & focietas, quæ mandatum in hereden ejus utrique obligatio tamen etiam poft mortem durat, & fequitur hæredem, fi procurator vel defenfor, vel factus ignorans domini, vel fcius quidem negotium gerat, ut fupra dictum eft. Ita hæc verba, vel expleta vel fuis fumpti bus. Et ita eft præditum de adhuc per facta in Latinum, Lucrez, & S. ac rit. pon. cal. Ceteri contra illos, qui confenfu perficiuntur, verbi ita, locutio, conductio, tranfeunt in hereden, l. etiam C. de loc. Idem de ripulatione dicendum eft, l. 25. §. fi quis ita fol. ufruct. Quod & ipfum mandatum ad hæredem pervenit, procurario, quod non tranfit ad hæredem ejus, qui procurario, quod non tranfit ad hæredem ejus, qui procurario, quod non tranfit ad hæredem ejus, qui

simandatorem vel fidejussorem eliqat, & conveniat in solidum: absenti creditori soluto vel electio mandatoris vel fidejussoris, ac omisso heredis debitoris, eligat, & conveniat in solidum mandatorem vel fidejussorem sine metu exceptionis pacti: hoc tum haberede a majore parte creditorum, secundum ius fcil. quod obtinuit inter Novellam Iustiniani, quod obtinuit inter Pandectarum, & iure Cod. quo electionis potestas permittitur creditori, puta, ut conveniat neglectum si velit, necesse fuit principali, l. 1. C. de fidejuss. Addit Salvum etiam esse creditori absenti pignus, si pignus acceperit in fui crediti causam, nec liberari pignus potest, nisi totius rei pecunia: ac præterea Iustinianum etiam esse absenti creditori privilegium exactionis, si creditor privilegiarius fuerit, velut ex causa tutelæ, vel dotis: vel ex Gracchi senatus consulto, ex causa fisci, ex causa publica, &c. Redit. quia & hæc causa privilegiaria est, l. pen. de relig. & l. 2. de B pœnal. credit. Et hæc in parte valde pugnare videtur cum hoc §. quem ait Salvum esse pignus creditori absenti, sequitur fin. de pact. quæ absenti creditori concedit quidem servari pignus in solidum, sed non etiam privilegium, si pignus non habent. Nam habenti pignus, beneficio pignoris & privilegium conservatur. Verum (ut breve faciam & perspicue respondeam) Paulus hoc loco, quum ait, servari privilegium absenti, juris ratione nititur: quia, ut ait, fiscus electionem, & pignus inigitum absenti absenti creditori, quo perfecus uti potest: ita inquam eft ei auferri privilegium, quo præsens proclamare & jure vincere posset adversus præsentes creditores. Nititur & reliqua Pauli ratio, quo hodie omnium creditorum præsentia exigitur, ut omnibus ea pactio per omnia noceat. Ulpian. autem in l. 1. refertpam, loquitur tantum de absente, qui pro C quod obtinuit ante formam huic rei a D. Marco datam, quæ funt verba legis refertpam. Quo quidem Pii rescripto absenti, aec hypothecario creditori privilegium auferur, perinde ac præsenti, quæ ex ea pactione omnibus creditoribus pariter folvenda pecunia pro parte, de qua convenit. At hodie (ut ait l. 1. Justinianus in fine) ex rescripto Pii formam datam a D. Marco, quæ sequuta eft rescriptum D. Pii, privilegium absenti creditori non auferur, quia pactio præsentibus tantum nocet per omnia. Et hæc de privilegio. Nunc de electione. Jure civili, ut ait Paulus, non esse absenti creditori servandam electionem in solidum adversus mandatorem vel fidejussorem, hac ratione, quod si mandatore vel fidejussore defuncto, vivi ipsi, & effectu ipso, & heres debitoris in solidum tenetur, cui tamen initio divinus profectus fuit nomen, quia id quod D falvis mandatore vel fidejussore, ab his omnibus potest repetere ab hærede. Hoc argumentum ut removeat ipsi, ait, heredem debitoris, etiam mandatori vel fidejussori, heres solidum exolviturum, non tenere, nisi in parte, secundum de qua convenit. Ad postremo uno tantum casu offendit, absenti creditori non servari electionem adversus mandatorem vel fidejussorem in solidum, puta si reversus confenserit etiam pacti creditorum, & decreto pretorio vel si ab hærede petiere, & qui convenit, acceperit: vel si heredem in quo partem tantum detinuerunt, nihil enim refert, confensisse ab initio, an etiam habuisse. Et, quod notandum, notæ confensisse intelligitur: qui ejus ab hærede eam tantum partem petit, vel accipit, & pepigisse inteligitur cum hærede. Factum autem heredis quali debitoris, etiam fidejussori praestare conflat, l. 8. heredi, in fine, & l. quod dicitur, §. per eum. Ad

L. XXVII. Pro socio. Hæc lex ad hæc loca locationis compertinet. Sed de pro socio vide Pau. Ad L. XXX. Decisa. Unde fi Nerva tribunus, ita pactum eft, ut manifeste cognosci qua apparent, vel perspici per judicem non liket.

Pertinet hæc lex leger ab iis, quæ proponuntur in leg. fequenti. Societas negotiationes curialium, cur sit interdicta, & exceptione eosque pacto, ut alibi no. Nec vis ea ratione, quod nulli nunc societatis condemnentur tur, pactum, & leges: His conflictatur, ut tu vir tricies focius esse, atque ex bello, id eft, ut altero tanto plus fentiremus ego ex focietate lucri vel damni, quam tu: vel quam pro proportio eodem, ut tu exparte millenis focius esses, ego ex duobus millefimus, ut eft datum a I. 80. infra, exemplo Græcorum, qui dicunt ἓν, & ἓν millesimus. Et in ea lege 80. ficundum vulgi opinionem ita mentione majoris summæ, puta, millenæ unius, vel ducentum, manifeftior quodammodo iniquitas apparet in ratione Neruæ, quam is fecundum partem mentionem fecit tantum inter socios bene, ut ante fin. §. Illam. Proculus vulgo fe accomodat, ut ei manifeftiorem artem iniquitatem facit, dum ait: quod enim S. Nerva inaffinio ut aliter ea ratione fieri, ac ex pacto, & conventione. Et inepte Jacobus de Arena, illo loco conflituit tres focios, unum ex millibus, alterum ex duobus millibus, & tertium ex reliqua: ut sit leg. aliter ex millibus, & duobus, & reliquis, & aliter dicitur tantum de duobus, non de pluribus, ut ibi dixi. Quærittur autem, in hac fuperiore Neruæ ratione, quomodo fieri debeat, & quidem omnino non vel semper ei ftandum effe. Quid enim fi pecunia, à re in pejus iniquum fit? Hoc vero ut declaret Paulus, duo attorum genera facit. Unum eorum, qui arbitri recepti vocantur, vel arbitri ex judices compromissarii, vel honorarii, de quibus eft titulus de receptis, ut quum ii, qui inter fe aliquas de re controversitur, certum hominem ex controversia disceptatorem eligunt, quali vivum bonum, pana vice mutua compromissa, fi quis arbitrio & sententiæ suæ non fteterit, quæ pœna committitur & petitur, etiamfi quis ob iniquitatem sententiæ fiere voluerit, l. duo, fin. eo tit. de recept. Et ratio huic eft, quia id agere videntur, qui parentim inviceni compromittunt, ut omnimodo quidquid ex sententia dicet, quod inferre evidenter videbitur, bimus. Denique sententiæ arbitri five judicis compromissi fiori obtemperandum eft, five aquum ftatuerit, five iniquum, nisi dolus malus interceserit, vel arbitrium. l. in damnum, pro. eod. tit. l. 3. C. Theod. eod. tit. Aut fint qui non obtemperat, incidit in pœnam, de qua convenium eft conflitutione & compromiffo. Alterum autem genus arbitrorum eft eorum, qui a DD. nobis discretionis ejus arbitratores vocantur, quorum fcilicet arbitrio id permittitur fine vinculo pœnæ, ut puta §. ult. l. 27. in fine. Et hoc loco Neruæ arbitrium refertur, ubi manifeftior, caveatur arbitrio I. Titii opus fieri vel approbari, l. fin leg. 7. inf. fac. vel in teftamento arbitrio L. Titii fiat hæres leg. 3. inf. eod. vel in codicillis arbitrio, ut leg. 2. §. fi filia, & leg. 3. §. de alimo. leg. Et apud Horat.

Arbitrio Aeri equitem populo dari. Sat. 2.

et in l. ult. de jurisdict. leg. 3. Et ita videtur Iulianus Sat. 2. volo. Unde fane dicuntur *arbitratis honoris*. Cic. in orat. pro Cornel. & in eo, qui eft pro domo fua ad Pontificem. Et ita populus arbitratu fuo creabat, per populum videtur leg. de cietatis, arbitrio Neruæ focietatis partes conflituit quantum arbitrorum arbitrio & fententiæ non aliter ftandum eft, quam fi æquum fit & juftum. In caufa bonæ fidei, ait tum in confenfu partium, ut ipsi non conferri inteligitur, eft nominetur perfona certa, cujus arbitrio ftandum quam generaliter in arbitrium boni viri, id eft, quid in certam perfonam & arbitrium boni viri. Quia in arbitrium boni viri femper eft certum: fcit quam æquus & bonitas femper eft certa, cuius bonus vir eft mandat & fuerit, l. 1. C. de leget. 2. Bonus vir eft versus adhuc & arbitor æquitatis, & ut Virgil. ait.

Qui juffa tractare & examina perfpit,
Per quod lex, ne quid peccetur, cautus adit
Partibus ut cuiet, nihil ut deferat æmulis.

Et qui quid permittunt arbitrio alterius, id fine fcitum, ait ut l. fi libertas, de oper. libert. quia exiftimant, illum perfuderit, cum ex æquo & bono arbitrorum. Illum arbitrio ejus in dominum fibre voluit, fi redum & æquum. Si iniquum fit, & perverum, id quidem Cicero quidam loco, ad æquitatem & rectitudinem redigit bonæ fidei judicio. Ut in specie propofita arbitrium Neruæ fi fuerit iniquum in partibus focietatis conflituendis, hoc non videtur arbitrium, quale id eft effe debuit, redigitur adhuc pro focio, quæ bonæ fidei eft. Nam fiqui actionis bonæ

fidei eft, inique corrigere & prava. Et eleganter l. 3. C. de comm. utriusque judic. in bonæ fidei judiciis, inquit, quod inæqualiter factum eft, in melius reformetur. Denique vis arbitrio bonæ fidei & potestas eft iniqua corrigere: ficut & in ftricti judicii actibus eadem vis eft claufulæ etiam inali, puta, *Dolo malo alterius, adjutamentove fui.* Aut ex parte, in principio, de verb. oblig. aut quæ claufula etiam in aliis plerisque judicium ftricium origine fui inmue fuit. l. Sept. de mun. fenf. dicenda. l. 3. C. de exceptio. Et hoc apud nos l. 19. qua eft cuidem Pauli: *Pactum aut interpositi arbitrium* Nerva contra fit bonæ fidei non fit per rudimenta adhibitum. Rum adhuc pactum ex pacto, & conventione. Et l. 2. C. de rescind. vendit. aut eft in Baftic. *iniquum arbitrium boni viri corrige*: Et refte, bonæ fidei. Quibus tamen judiciis bonæ fidei, in re communi, ut in focietate, ea lex obtinere videtur in teftamentis, arbitrio L. Titii, quorum exempla quidem jam B quæ polumus. Sicut & in aliis plerisque conflat. Legatum arbitrio Sempronii fratris, hæres Titius, ftabit, compraeri bonæ fidei judiciis, l. 3. C. in quibus cauf. fer. integ. non eft necefe. Hoc ergo dicimus de bonæ fidei judiciis tantum & locatio & focietatis. Nam in ftipulationibus & actis fi quid reddi vel dari caveatur arbitrio L. Titii, arbitrium etiam æquitatis ftricte, puta ut non expectatur pactorum L. Titii, ut eft in compromiffo, & recte: tranfactor est in perfonam alterius, fi *quis arbitratus*, vel l. fr. de verb. oblig. *Cum compromiffo*, & recipi. qui arb. recipi. Quod tamen ita procedit fi contractus ex contractu, vel ultra pœnam offert. Nam C eligunt. Nam fi ftipulatoris, vel promifforis arbitrium eligatur, puta dari arbitrio promifforis, vel ftipulatoris, hoc fine cafu arbitrium æquitate pro ftipulatoris non fit, quo quam promifforis arbitrio perexigua confinueretur obligatio, aut ftipulatoris arbitrio immensa, l. 1. filiæmat. de pact. quos. filiæt. l. 3. C. de ed. quos. ad. pro. Et in judiciis autem bonæ fidei arbitrium in alterius cujusque perfonam collatum, perfonam egredi potest, arbitrium non eft, vel non arbitrium ex æquo & bono, nisi id ipsum actum fit nominatim, vel fatis evidenter, ne a perfona eius, qui nominatus eft, recedere tur, ut eft ftipulatio in l. 77. de verb. oblig. Et ipsum, inquit, actum fit, ne aliter focietas fit, quam ut Titius arbitratur fuerit. Et id quidem agi videtur etiam in bonæfid. judiciis, ne a perfona recedatur pro arbitrio peritiæ emptionis, vel locationis, quis certiffimum id effe oportet. Et ita a Iuftin. definitur in l. ult. C. de rescind. emp. cuius fere etiam, quæ in teftamentis arbitrio L. Titii, ut in l. 8. hæredes, inf. de hær. Denique ut fcilicet non recedatur a perfonas arbitri, ita videtur, fi fit adjecta pœna: nam in ea cafu, arbitrium in ipsa pœna eft. Et vel in ipsum, inquit, actum fit, ne aliter focietas fit, quam ut Titius arbitratur fuerit. Et id quidem agi videtur etiam in bonæfid. judiciis, ne a perfona recedatur pro arbitrio peritiæ emptionis, vel locationis, quis certiffimum id effe oportet. Et ita a Iuftin. definitur in l. ult. C. de rescind. emp. cuius fere etiam, quæ in teftamentis arbitrio L. Titii, ut in l. 8. hæredes, inf. de hær. Denique ut fcilicet non recedatur a perfonas arbitri, ita videtur, fi fit adjecta pœna: nam in ea cafu, arbitrium in ipsa pœna eft, vel non arbitrium ex æquo & bono, nisi id ipsum actum fit nominatim, vel fatis evidenter, ne a perfona eius, qui nominatus eft, recedatur, ut eft ftipulatio in l. 77. de verb. oblig. Et

eum quis, §. ult. de solut.) propter pignus naturalis obligatio remanet, quæ alioqui confusione extinguereture, ſicut & propter pignus (quod maxime notandum) privilegium manere ſignificatur, quod alioqui non maneret ex reſcripto Divi Pii, *l. reſcriptum, de pactis*. Igitur additione hereditatis confunditur nomina & jura perſonarum, non cauſæ rerum, non obligationes rerum, non pignorum obligationes, & propter pignorum obligationes, quæ manent, etiam manet naturalis obligatio: & confuſione interveniente pignoris tollitur ſolo actionis, quæ ſolo actionis facilinobis erit actiuus ad ſpeciem hujus l. quæ eſt ejuſmodi. Creditor pignoratitius ſive hypothecarius a debitore heres inſtituto eſt, & cognitus hereditarius reſtituere filiæ debitoris, eiuſdemque reſtatoris. Poſt mortem debitoris, creditor dicit, hereditatem ſibi eſſe ſuſpectam, quæ minime ideonetem, locupletem, aut locupletatum minus, & reſtitui eam ſibire. Reſtituere filiæ, & ſatisfacere cauſſæ tenetur eſt eam adire, & filiæ reſtituere. Coactus igitur eam adiit & reſtituit, non habito rationc eius, quod ſibi debutibus debuit, quia id prætermiſit, ut ſuperius, five dedixit in jus. Quod ſi allegaſſet, & deduxiſſet in jus, non ſtetum fuiſſet cauſtibus adire, qua qui ſua interceſſe dicit, ne adeat, quæ ut confidione ejus, qui ſibi debet, & filiæ debitoris, vel ut non amittat legatum, quod ei, ſi heres non eſſet, debutibus a coheredc reliqui, ſine hoc cauſa non cogitur adire, vel ut pignus a filiæ creditoria pignoratitia ſuſtitur damnum, vel lucrum, damnumque quod ſcit adeundo, vel lucrum quod amittit adeundo, *l. 11. §. 1. fin. tit.* At cum hoc non allegaret creditor, interrogatus, quid cauſæ eſt adire, & reſtituere filiæ hereditatem totam, aut hereditatis ſuæ partem totam. Quæritur, an poſſit adinnem, & reſtituendum ita factum, poſtea ceſſaſſe cauſa ut adiret, quod habuit, an poſſit pignus retinere, & id poſſidere, nec poſſit ei adiretà ſidecommiſſario: vel an poſſit pecuſquis pignus adhuc hypothecarius, ſi id non poſſidet poſſidionis obtinendæ gratia: ac quidem ſi hæc cauſa conſequatur, id venale proferibere & vendere, vel non invento emptore, an poſſit a principe deſiderare, ut ſibi aſſidet, ut ſibi pertinentiatur pignus hæc deſiderata poſſidere, ut *leg. eleganter, de pign. act. & l. ſi ex pignoribus, §. ult. de adq. rer. dom. & in cit. C. de prov. dom. emptor.* Et reſpondet Paulus, adiuncta hereditatis ſubſtantia quidem eſſe obligationem perſonalem, nec redintegrari poſſe aut reſtitui: pignoris tamen obligationem non eſſe ſubſtantiæ, idcoque creditorem competere pignoris reſtitutionem, & poſſeſſionem, & executionem: puta pignus ab eo diſtrahi poſſe, aut non invento emptore, pignori ei a principe jure dominii addici poſſe. Neque tenet poteſtas, ne pignus ſubſtatum eſſe quæ quæ exemplo, pura additione hereditatis, aut ipſi pignus: quia pignus non abſcedit dominio debitoris, non potuit hoc loci, etiamſi videatur poſſe dici, quod pignus res ſua non conſiſtit, *l. pen. §. ult. de pign. act. l. quæ pignori, de reg. jur.* Verum dici id non poteſt, quia facta reſtitutione hereditatis, pignoris deſit eſſe dominus, & pro eo eſt, ac ſi nunquam eſſet, *l. ſi ex pignoribus, §. ult. de regul. jur. l. non quotcunque, de leg. 1.* Etiam poſt reſtitutionem id habere incipit, non ut dominus, ſed ut creditor jure ſuo priſtino, & cauſa pignoratitia. Quæritis, ſi id poſſidet creditor, idemque heres, ut ait (in Florentinis hoc loco abundat vox *etiam*, quum legunt *creditor ille*, quia legendum eſt *heres ille*) & ſi ſuperius circumſcripta voce illa *ſtatio*, qua nec poſſeſſor pignoris poteſt eſſe actor, id eſt, non poteſt agere hypothecaria: & abeſt quoque ea vox ab antiquis libris) creditor igitur, idemque heres, quæ ſalva jure pignoris, & poſſeſſione, ejus retentionem habet, nec poteſt a fideicommiſſario ſuo conveniri idcoque pignoratitia, ut pignus reſtituat, quali ſalva pecunia: quæ eſt actio pignoratitia ſolum pecuniæ debitori detur, & hoc cauſa confuſio ſolutionem imitetur, tamen ea actio pignoratitia, non ſuit actio hereditaria, id eſt, non cæpit a defuncto, non competit defuncto: ergo nec fideicommiſſario competit, quia ad fidecommiſſarium ex Senatuſconſulto Trebelliano reſtituta hereditate tranſeunt tantum hereditariæ actiones. Ea

perunt a defuncto, *l. poſſidentes, §. fin. & in limitanda. de uſur. & l. prox. §. qui poſſ, hoc tit.* Unde hoc loco videtur eſſe legendum, *quia hereditatem non eſt actio*, ut ſit ſimilis, *tales fideicommiſſarium non poſſe agere pignoratitia de hæreditate, quod ea actio non ſit hereditaria*. Nam ut mox reddit ratio nem, cur etiam non poſſit fideicommiſſarius agere actione fideicommiſſi, par eſt, ut & hoc loco reddit rationem, cur fideicommiſſarius non poſſit agere actione pignoratitia. Non potest autem (ut ſubjicit) creditor, idemque heres debitoris, agere actione fideicommiſſi contra ſemetipſum actione fideicommiſſi, quia unius ex hereditate reſtituere, unus non reſtituerit rem pignoratam, qua fuit in hereditate debitoris. Nec hoc quidem ſatis conveniens poteſt, quia, ut ait, eum non poſſidet ut creditor jure pignoris, ſed ut hæres jure hereditario, & id tantum ſi fideicommiſſario reſtituere teneatur, quod poſſidet jure hereditario. Sum eſſet ei ea res pignoratis, & ei minus reſtituere, ut minime teneretur actione de fideicommiſſo, *l. ſi quis rogatus, §. hæc autem, de leg. 1.* At quia ea res pignoratis eſt, eam remebit jure pignoris, nec alia ratione ea a fideicommiſſario poterit auferri. Denique ſi eam poſſidet, eius plenam retentionem habet. Quod ſi creditor ipſe, idemque heres pignus non poſſidet, ſed fideicommiſſarius, aut filia fideicommiſſaria, hæc cauſa competit etiam creditori, idemque heredi in fideicommiſſarium actio Servian, id eſt, quali Servius, ſive pertinet pignoris & quæ ſimilia hypotheraria dicitur, quia eum revera ei ſolus pecunia non ſit, ſatis nec hypotheca, ſive pignus liberum eſt intelligitur. Aiunt ergo pignus quia tenetur ſolus pecuniæ non eſt, & conſequenter propter pignus (ut intra dixi tinnant naturalis obligatio, adeo ut ſi altera ei fideicommiſſarius pecuniam ſolverit, eam non repetere poſſit, quia non naturæ debuit. Pignoris enim cauſa obſervat cauſam naturalis obligationis, *l. cum quis, §. ult. de ſolut.* Denique in ſpecie propoſita adiitione hereditatem obligatio extinguitur & tollitur ejuſdem, & naturalis nitur propter pignus, quæ non manet, ſi nullum pignus eſſet, ſed confunderetur etiam additione. Nam & in his comparationibus eſſe Paulus ait, quæ ex contrario ſibi natur norum. Ita, inquit, amiſſa actione per exceptionem quibuſdam cumque, etiam per exceptionem poſſe moveri, vel ſi ſolvat, vel Senatuſconſ. Vell. per quos tamen exceptiones alias tollitur eam obligatio naturalis, *l. qui exceptionem, de condict. indebite.* Si tamen pignus interveniat, propter pignus naturalis obligatio remanet, nec infirmatur per exceptionem. Et in hanc rem hic locus valde ſingularis eſt. Loquitur enim generaliter de quibuscunque exceptione. Et revera ſi igitur quæcunque, ſive quæ exceptio ſit, quæ quo non expugnat naturalem obligationem: nam quæ exceptio aliis expugnat naturalem obligationem, exiſtente pignore, non expugnat. Quæ cum ita ſint, in hunc ex definitio hoc loco ſubſtata obligatione perſonali manere reatem, id eſt, pignoratitiam, ſicut & in ſpecie *l. 1. & 3. C. de luit. pign.* & in ſpecie *l. ſi ex pignoribus, §. de pignoribus*, manere, pignoratitiam, & conſequanter propter pignoratitiam, manere quoque naturalem obligationem. Nec obſtat regula juris: Cum pignus perimitur omnis obligatio, plerumque ea quidem, quæ ſequuntur locum habent. Dices, principalis cauſa, principalis obligatio ſubſtata eſt confuſione, ergo pignoratitia quoque non ſubſtata, quia principalis remanſit. Respondeo, eam regulam eſſe accommodandam ad obligationem eandem principalem, quæ ab initio non conſtitit, quæ nec ſequela, puta pignus, conſtituitur: non ad obligationem accommodandam ad obligationem principalem, quæ cum initio conſtituitur, poſtea ſubſtata eſt: nam non eſto ea ſine ſequela ſubſtata eſt. Nihil etiam obſtat *leg. ea res, Cod. de ſolut.* quam adducit Accurſius, & ſi quæ ſunt alia ſimiles, quibus dicitur, ſubſtata obligatione principali, naturalis etiam ufuram obligationem, quia naturalis obligatio eſt perſonalis obligatio, non realis, & ideo ſolum realem manere dicimus. Omnem autem in perſonali actionem confuſione tolli, etiam ufuram naturalis obligationem, non autem confuſione obligationem, & veluti defi-

ris, aut mandatoris, *d. l. Gracius*. Et hoc quidem omnia in ſe habent, ſi creditor, idemque heres coactus hereditatem adierit, & reſtituerit filiæ debitoris, proteſtatus ſibi ſuperſtitem eſſe, vel detractione eius quod ſibi defunctus debuit. Quo caſu confunditur actio perſonalis, & extinguitur, & quatre detractionem etiam amittit, quam detrahere, ſi ſua ſponte adiiſſet hereditatem ſuo periculo, & cauſtus eam non adiit ſuo periculo, ſed periculo fideicommiſſarii, *l. 2. §. fin. hoc tit.* Nunc videamus, quid ſit dicendum, an poſſit fideicommiſſarius agere actione fideicommiſſi, quia minus ex hereditate reſtituerit, cum non reſtituerit rem pignoratam, quæ fuit in hereditate debitoris. Nec hoc quidem ſatis conveniens poteſt, quia, ut ait, eum non poſſidet ut creditor jure pignoris, ſed ut hæres jure hereditario, & id tantum ſi fideicommiſſario reſtituere teneatur, quod poſſidet jure hereditario. Sum eſſet ei ea res pignoratis, & ei minus reſtituere, ut minime teneretur actione de fideicommiſſo, *l. ſi quis rogatus, §. hæc autem, de leg. 1.* At quia ea res pignoratis eſt, eam remebit jure pignoris, nec alia ratione ea a fideicommiſſario poterit auferri. Denique ſi eam poſſidet, eius plenam retentionem habet. Quod ſi creditor ipſe, idemque heres pignus non poſſidet, ſed fideicommiſſarius, aut filia fideicommiſſaria, hæc cauſa competit etiam creditori, idemque heredi in fideicommiſſarium actio Servian, id eſt, quali Servius, ſive pertinet pignoris & quæ ſimilia hypotheraria dicitur, quia eum revera ei ſolus pecunia non ſit, ſatis nec hypotheca, ſive pignus liberum eſt intelligitur. Aiunt ergo pignus quia tenetur ſolus pecuniæ non eſt, & conſequenter propter pignus (ut intra dixi tinnant naturalis obligatio, adeo ut ſi altera ei fideicommiſſarius pecuniam ſolverit, eam non repetere poſſit, quia non naturæ debuit. Pignoris enim cauſa obſervat cauſam naturalis obligationis, *l. cum quis, §. ult. de ſolut.* Denique in ſpecie propoſita adiitione hereditatem obligatio extinguitur & tollitur ejuſdem, & naturalis nitur propter pignus, quæ non manet, ſi nullum pignus eſſet, ſed confunderetur etiam additione. Nam & in his comparationibus eſſe Paulus ait, quæ ex contrario ſibi natur norum. Ita, inquit, amiſſa actione per exceptionem quibuſdam cumque, etiam per exceptionem poſſe moveri, vel ſi ſolvat, vel Senatuſconſ. Vell. per quos tamen exceptiones alias tollitur eam obligatio naturalis, *l. qui exceptionem, de condict. indebite.* Si tamen pignus interveniat, propter pignus naturalis obligatio remanet, nec infirmatur per exceptionem. Et in hanc rem hic locus valde ſingularis eſt. Loquitur enim generaliter de quibuscunque exceptione. Et revera ſi igitur quæcunque, ſive quæ exceptio ſit, quæ quo non expugnat naturalem obligationem: nam quæ exceptio aliis expugnat naturalem obligationem, exiſtente pignore, non expugnat. Quæ cum ita ſint, in hunc ex definitio hoc loco ſubſtata obligatione perſonali manere reatem, id eſt, pignoratitiam, ſicut & in ſpecie *l. 1. & 3. C. de luit. pign.* & in ſpecie *l. ſi ex pignoribus, §. de pignoribus*, manere, pignoratitiam, & conſequanter propter pignoratitiam, manere quoque naturalem obligationem. Nec obſtat regula juris: Cum pignus perimitur omnis obligatio, plerumque ea quidem, quæ ſequuntur locum habent. Dices, principalis cauſa, principalis obligatio ſubſtata eſt confuſione, ergo pignoratitia quoque non ſubſtata, quia principalis remanſit. Respondeo, eam regulam eſſe accommodandam ad obligationem eandem principalem, quæ ab initio non conſtitit, quæ nec ſequela, puta pignus, conſtituitur: non ad obligationem accommodandam ad obligationem principalem, quæ cum initio conſtituitur, poſtea ſubſtata eſt: nam non eſto ea ſine ſequela ſubſtata eſt. Nihil etiam obſtat *leg. ea res, Cod. de ſolut.* quam adducit Accurſius, & ſi quæ ſunt alia ſimiles, quibus dicitur, ſubſtata obligatione principali, naturalis etiam ufuram obligationem, quia naturalis obligatio eſt perſonalis obligatio, non realis, & ideo ſolum realem manere dicimus. Omnem autem in perſonali actionem confuſione tolli, etiam ufuram naturalis obligationem, non autem confuſione obligationem, & veluti defi-

A D. §. *ea*, *pro*. Speciosè hujus §. eſt ejuſmodi: mulier in *Tom. IV.* tanto dote poſita eſt cum marito, ut ſi maritus vita

A ſuperaret, id eſt, ſi ipſa moreretur in matrimonio ſuperſtite marito & matre, dotis partem dimidiam maritus matri reſtitueret, & here ſubjecit ſtipulationem: ſi ſuperſtes in matrimonio matris: mater autem eo nomine nullam ſtipulationem interpoſuit inter uxorem eſt ſtipulata dotis partem ſibi reddi mortui filii in matrimonio. Quæritur, poſſit tantum eſt & ſtipulata matris abſenti in eam cauſam, partem dotis reddi, quæ convenitio eſt inutilis & inania, quia alteri poſcitionem & ſtipulamur inutiliter, *l. quæ tutelæ, 4. de pact. ſtipulatio alteri, l. 38. §. 1. de verbobl.* Etiam matri poſcitionem inutiliter, *l. inter, §. pen. de poſtul.* Et non matris filia matrem & maritum ſuum heredes ſcripſit, & maritum rogavit, ut hereditatem ſuam, id eſt, portionem ſuam Titio reſtitueret ſub conditione aliqua, vel ex die aliquo certo. Poſt mortem eius inter maritum & matrem ortum eſt B dotem & ſponſalitia, quæ mater ab arbiter vel judex familiæ erciſcundæ: judex, inquit, additus, hoc eſt, datus eſt de hereditate erciſcenda inter matrem & maritum, qui quidem judex imperatoria ſpecies, quali utile eſſet judicium matri, quod jure profecto eſt mutitur, partem dotis matri pro parte adjudicavit, id eſt, pro parte hereditatis, ex matre hereditaria ſpecie eſt. Gloſſa poſtmus pro *parte meis coheredis*, quaſi pro ſua parte matet alterum dotis partem capiatur ex hereditatis, quod eſt prorſus vitioſum & falſum. Nam in matrimonio mortua uxore non dos, quia mutile poſtum eſt, jure præcipuo & proprio, non jure hereditatis remanet penes maritum, ſive ille adiit hereditatem, ſive non. Si mulier moritur non extet, neque veniat in diviſionem uxoriæ hereditatis, *l. 57. §. fin. de evict. l. mutier, de cond. triti. l. cum patres, C. de jure dot.* Ut C ſua agere, ut *leg. ſi mulier, de ritu nupt. l. ſi filiafamil. legat. tit. de dotiis*. Quæritur autem hoc loco, an ex cauſa fideicommiſſi mater eam partem dotis, quæ filiæ pepetit a marito & ex Ulpiano in *l. 2. Titio* fideicommiſſario reſtituere teneatur? Et reſpondet non teneri: Optima ratione: quia hereditatem tantum *L. Titio* reſtituere rogata eſt, & pars ill. & pignoris filiæ hereditati acceptæ fetur, ſed retri & imperitiæ judicis, qui cum quali ex poſito debitam matri perperam adjudicavit: & matet quidem tam ex cauſa agere, ut *leg. ſi mulier, & mater ex pacto*. Multum autem interest, quo animo, quoque jure quid quis accipiat vel habeat, ut & ſu prori quodlibet hujus legis Creditor pignoratitius a debitore hereditate debitoris, licet eadem opera adquiſierit dominium pignoris, quod fuit debitoris, tamen reſtituta hereditate eo cauſa ſolvendi debitoris, tamen reſtituta hereditate eo cauſa ſolvendi debitoris, de pars ill. & pignoris filiæ hereditati acceptæ fetur, ſed retri & imperitiæ judicis, qui cum quali ex poſito debitam matri perperam adjudicavit: & matet quidem tam ex cauſa agere, ut *leg. ſi mulier, & mater ex pacto*. Multum autem interest, quo animo, quoque jure quid quis accipiat vel habeat, ut & ſu prori quodlibet hujus legis Creditor pignoratitius a debitore hereditate debitoris, licet eadem opera adquiſierit dominium pignoris, quod fuit debitoris, tamen reſtituta hereditate eo cauſa ſolvendi debitoris, tamen reſtituta hereditate eo cauſa ſolvendi debitoris, de pars ill. & pignoris filiæ hereditati acceptæ fetur, ſed retri & imperitiæ judicis, qui cum quali ex poſito debitam matri perperam adjudicavit: & matet quidem tam ex cauſa agere, ut *leg. ſi mulier, & mater ex pacto*. Multum autem interest, quo animo, quoque jure quid quis accipiat vel habeat, ut & ſu prori quodlibet hujus legis Creditor pignoratitius a debitore hereditate debitoris, licet eadem opera adquiſierit dominium pignoris, quod fuit

Ad L. LXXI. de Fidejussor. *Granius Antoninus pro Julio Pollione & Julio Ruso pecuniam mutuam accipientibus, ita ut duo rei ejusdem debiti fuerint, aut Aurelium Palmam mandator extitit. Julii bona ad fiscum venerunt. Similiter & creditori fiscus successerat. Mandator allegabat, se liberatum jure confusionis: quia fiscus tam creditori, quam debitori successerat. Et quidem si unus debitor fuisset, non dubitabam, sicut fidejussorem, ita & mandatorem liberatum esse. Quamvis enim judicio convento principali debitore mandator non liberetur: tamen ubi successit creditor debitori, veluti solutionis jure sublata obligatione, etiam mandator liberatur: vel quia non potest pro eodem apud eundem quis mandator esse. Sed cum duo rei promittendi sint, & alteri heres extitit creditor: justa dubitatio est, utrum alter quoque liberatus est, ac si soluta fuisset pecunia, an persona tantum exempta, confusa obligatione. Et puto aditione hereditatis, confusione obligationis eximi personam. Sed & accessiones ex ejus persona liberari propter illam rationem, quia non possunt pro eodem apud eundem obligati esse: ut quemadmodum incipere alias non possunt, ita nec remaneant. Igitur alterum reum ejusdem pecuniæ non liberari: & per hoc nec fidejussorem, vel mandatorem ejus. Plane, quia is mandati judicio eligere potest, vel creditorem, competituram ei exceptionem doli mali, si coeperit conveniri. Cum altero autem reo, vel in solidum, si non fuerit societas, vel in partem, si socii fuerint, posse creditorem agere. Quod si creditor fidejussori heres fuerit, vel fidejussor creditori, puto convenire, confusione obligationis non liberari reum.*

Ad §. Si ponamus, *unum ex reis promittendi pactum esse, ne a se peteretur, deinde mandatorem solvisse: mandati judicio conveniri potuit etiam eum, cum quo pactum est. Non enim pactum creditoris tollit alienam actionem.*

Ad §. Placet *mandatorem teneri, etiamsi fœneraturo creditori mandet pecuniam credere.*

GRanius, pro quo nomine ante Florent. editionem legebatur *Uranius*, ut P. Granius quidam Codices habent in Bruto Ciceronis, ut *Granius Flaccus* apud Censorinum. Quæstio autem hujus legis est etiam de confusione obligationis. Species est hujusmodi: Quidam mandatu Granii pecuniam credidit Pollioni & Ruso, ita ut essent duo rei ejusdem debiti, id est, ut singuli obligarentur in solidum, & in partem virilem. Postea Pollionis unius ex reis debendi bona confiscata sunt ex causa criminis cujusdam. Deinde confiscata etiam sunt bona creditoris, atque ita fiscus successit creditori, & debitori. Et facta ergo videtur confusio obligationis, non principalis tantum, qua Pollio tenebatur, sed etiam mandatoris, qua Granius tenebatur obstrictus. Et sane, si unus tantum fuisset debitor, confusione hujusmodi liberaretur, non debitor tantum, sed & mandator & fidejussor, *l. 2. de solut.* Quia etsi electo sive judicio convento principali debitore non continuo mandator aut fidejussor liberatur, antequam pecunia persoluta sit, *l. 13. hoc tit.* confusa tamen obligatione debitoris, consequens est, mandatorem quoque ejus, vel fidejussorem liberari, non tam quia confusio solutionem imitatur, quam quod natura non patitur, ut quis pro fisco & apud fiscum obligatus sit ex causa mandati vel fidejussionis, ut in *l. heres, §. quod si stipulator, & l. si quis pro eo, §. 1. hoc tit. l. tutor, ad Vellejan. l. qui hominem, §. quidam, de sol.* quia res in eam causam deducta est, a qua nec incipere poterat: neque enim potuit initio idem esse creditor & debitor *l. pro parte, de servit. l. existimo, de verb. oblig.* Et ita quidem, ut dixi, res se habet, si unus tantum esset debitor. At quia in specie proposita duo sunt rei debendi, Pollio & Rusus, & Pollionis confusa obligatio est publicatione bonorum ejus, [illegible] obligatio Rusi, dicimus propter Rusum, mandatorem ipso jure obligatum manere, neque enim per omnia confusio solutioni comparatur. Solutio facta ab uno liberaret utrumque reum debendi, & accessiones sive intercessores omnes: confusio liberat tantum personam ejus debitoris, cui creditor successit, & ex persona ejus mandatorem vel fidejussorem. At non liberat etiam alterum correum, puta Rusum, neque ex Rusi persona mandatorem, proinde Rusus tenetur in solidum, si non fuerint socii Pollio & Rusus: vel tenetur in partem virilem tantum, si socii fuerint, quia communis obligatio pro parte confusione sublata est. Mandator autem ex persona Rusi, licet ipso jure non liberetur, tamen (ut rectissime docet) liberatur per exceptionem doli mali, si fiscus ab eo petat ut creditor, quia quod ei solverit, id mox a fisco ut debitore repetere potest actione mandati, & dolo malo facit qui petit quod redditurus est, *l. dolo, de doli except.* Quod & Quintil. ait, Declamat. 273. *[illegible] es reus, a quo fuit repetiturus, si quid tanquam [illegible].* Ad hæc notandum & in aliis plerisque causis confusionem non sequi jus solutionis, ut in priore quæstione *l. debitor*, quam sup. exposuimus, & *l. cum quis, §. ult. de solut.* nam solutio liberat pignora: confusio non item. Et quod ait *lex in omnibus, de solut.* in omnibus speciebus liberationum etiam hypothecas & pignora liberari, id falsum est in confusione. Non sequitur etiam confusio jus solutionis in specie proposita in hac l. illo loco, *Quod si creditor, &c.* Solutio fidejussoris vel mandatoris, id est, si fidejussor solverit creditori, vel mandator, liberat debitorem, nihil est evidentius. Confusio, ut puta, *si creditor fidejussori*, vel contra, *fidejussor creditori heres extiterit*, fidejussor solus liberatur, non debitor, ut *d. l. in omnibus, & l. heres, §. ult. hoc tit.* Cetera, quæ sunt in hac leg. non sunt de confusione, & sunt satis aperta. In *§. si ponamus*, uno ex reis debendi paciscente cum creditore, ne a se pecunia petatur, quod pactum personale est proculdubio, & postea mandatore solvente creditori, hoc casu, id quod mandator solverit creditori, actione mandati repetere potest, non tantum ab eo, qui pactus non est, sed & ab eo, qui pactus est, ne a se creditor peteret, quia solutione mandator utrumque liberavit: & pactum, quod cum creditore correus habuit, non potuit tollere alienam obligationem, puta obligationem mandatoris, sed suam tantum, per exceptionem pacti scilicet, quia nec sua ipso jure pacto tollitur. Postremo videamus, quid sit quod ait: *Placet mandatorem teneri etiamsi, &c.* quid hoc sibi vult? an mandatum posse præcedere obligationem, quod est certo certius, vel posse sequi, ut in *l. si vero non remunerandi, §. si post, & l. si præcedente, §. [illegible], mand.* sicut & fidejussio præcedere aut sequi potest obligationem principalem, *l. 6. §. ult. hoc tit. §. si fidejussor, Instit. de fidejuss.* An igitur in fine hujus l. hoc significat, mandatum posse præcedere principalem obligationem, & mandatorem accipi posse ante creditam pecuniam debitori principali futuro? minime. Hoc non vult Paulus sed Pauli sententia hæc est: credendi verbo etiam fœnus significari, & ideo eum, qui mandavit creditori pecuniam credere, teneri etiamsi creditor eam fœneraverit, non simpliciter crediderit.

JACOBI CUJACII J.C.

In lib. V. QUÆSTIONUM PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLIII. de Pactis. *In emptionibus scimus quid præstare debitor debeat, quidque ex contrario emptor. Quod si in contrahendo aliquid exceptum fuerit, id servari debere.*

INITIUM huic Libro V. dabit *l. 43. de pactis.* Cui adjungam etiam *l. 6. de hered. vel act. vend. & l. 7. de rescind. vend.* In l. 43. Florentini ita scriptum habent perperam, *in emptionibus scimus quid præstare debitor debeat*: vulgo rectius, *quid præstare venditor debeat*, ut & in Basilicis, [Greek text partly illegible] : id est, *licet pactis minuere & immutare ea, quæ a venditore, vel emptore præstari debent.* Scimus, inquit, id est, compertum & exploratum no-

nobis est, in emptionibus quid jure venditor conventus actione ex empto, vel quid emptor conventus actione ex vendito præstare debeat, sed id pacto imminui & immutari potest: ut si paciscantur inter se emptor & venditor, ne venditor caveat, aut teneatur de evictione, *l. pacta, de contrah. empt.* vel ne conveniatur actione redhibitoria, aut quanti minoris, *l. pacisci, hoc tit.* vel ut emptori remittatur pars pretii, de quo initio conventum est, *l. emptor, in princ. hoc tit.* vel ut emptor non præstentur dolia in horreo vendito defossa: vel ne præstentur lapidicinæ, quæ sunt in fundo vendito, quæ alioquin sequerentur emptorem, *l. dolia, l. in venditione, de contrah. empt.* Scimus, inquit, jure quid debeat præstare venditor, quid emptor vicissim, sed si quid in contrahendo exceptum fuerit pacto convento ex his, quæ jure empti & venditi continentur, id servari debet. Ulpianus in *l. contractus, de reg. jur.* Id servatur, inquit, quod ab initio convenit: legem enim contractui dedit, si quid, inquit, exceptum fuerit. Qua ratione fortasse hæc pacta etiam dicuntur exceptiones in *l. jurisgentium, §. adeo, sup. hoc tit.* Ut autem in Florentinis hoc loco perperam scriptum est, *Debitor* pro *Venditor*, ita contraria ratione in *l. si quis dolo, §. 1. de re jud. Venditor* pro *Debitor*. Similiter male in Florent. *l. 18. de furtis, cum debitore*, & vulgo rectius, *cum emptore*, ut in Basil. μετὰ τοῦ ἀγοράζοντος, &c.

Ad L. VI. de Hered. vel act. vend. *Emptori nominis etiam pignoris persecutio præstari debet: ejus quoque, quod postea venditor accepit: nam beneficium venditoris prodest emptori.*

COnjungenda nobis hæc lex est cum superiore, & ex ea, aut occasione ejus potest apponi exemplum ad leg. 43. & ambæ conjungi hoc modo: *Venditor nominis*, id est, crediti, cautionis, obligationis, actionis, si fuerit creditor pigneratitius, debet emptori cedere, & præstare non tantum principalem obligationem, sed & hypothecariam, id est, persecutionem pignoris: & non tantum pignoris accepti ante venditionem, sed & ejus quod post venditionem accepit, antequam emptori ullam cederet actionem: nam beneficium venditoris prodesse debet emptori: quæ est sententia legis 6. Ideoque etsi mandatorem vel fidejussorem venditor a debitore, cujus nomen vendiderit, acceperit, actionem mandati, vel ex stipulatu adversus mandatorem vel fidejussorem, cedere debet emptori. Verum hoc ita accipiendum est, nisi aliud actum sit, *l. venditor actionis, inf. hoc tit.* Nam ut ait lex 43. si quid in emptionibus exceptum fuerit, id servari oportet. Et ita venditor nominis præstat debitorem esse eum, cujus nomen vendidit: sed non debet præstare idoneum esse & locupletem debitorem, nisi id actum sit, *l. 4. hoc tit.* Præstare tantum debet esse debitorem, & quidem nulla exceptione suffultum esse, nisi aliud in contrarium actum sit, *l. 5. hoc tit.* quia in emptionibus quod excipitur, omnimodo servatur. Et nihil est præterea in hac *l. 6.*

Ad L. VII. de Rescind. vend. *Si id quod pure emi, sub conditione rursus emam, nihil agitur posteriore emptione.*

Ad §. Si pupilli *persona intervenit, qui ante sine tutoris auctoritate, deinde tutore auctore emit, quamvis venditor jam ei obligatus fuit, tamen quia pupillus non tenebatur, renovata venditio efficit, ut invicem obligati sint. Quod si ante tutoris auctoritas intervenit, deinde sine tutore auctore emit, nihil actum est posteriore emptione. Idem potest quæri, si sine tutoris auctoritate pactus fuerit, ut discedatur ab emptione: an proinde sit, atque si ab initio sine tutoris auctoritate emisset, ut scilicet ipse non teneatur, sed agente eo, retentiones competant. Sed nec illud sine ratione dicetur: quoniam initio recte emptio sit contracta, vix bonæ fidei convenire, eo pacto stari, quod alteri captiosum sit, & maxime, si justo errore sit deceptus.*

SEquitur *l. 7. de rescind. vend.* Si quod pure emi, rursus emam sub conditione eodem pretio, non majore, vel minore, ut recte Odofredus addit (alioqui renovata emptio esset, *l. pacta, de contrah. emp.*) ait Paulus initio hujus legis, nullam esse posteriorem emptionem, quæ est conditionalis: nec a priore, quæ pura est, recessum videri: a priore, quæ perfecta est, recessum non videri per imperfectam, qualis est conditionalis, *l. necessario, inf. de per. & comm. rei vend.* Itaque sive defecerit conditio posterioris emptionis, prior emptio manet integra: sive extiterit conditio posterioris emptionis, ea sane nihil prodest, nihil immutasse, vel adjecisse intelligitur. Et ita, si te pure heredem instituero, deinde sub conditione te eundem instituam, nihil valet sequens institutio, quia prior satis fuit plena, *l. si te solum, §. 1. de hered. inst.* quam miror nullum interpretem adducere in hanc rem. At ex diverso, si quid emi sub conditione, rursus eodem pretio emam pure, credo Paulum subscripsisse, posteriorem emptionem esse potiorem, & priorem infirmari: sicut si quem sub conditione heredem feci, deinde faciam heredem pure, verum est posteriorem institutionem esse potiorem, quia est hæc plenior, quam prior, *l. 67. de hered. instit.* Et ita congruenter & convenienter subjicit Paulus in hac l. si quod pupillus emit tutore auctore, rursus emat sine tutoris auctoritate, nihil agi posteriore emptione. Contra, si quod pupillus emit sine tutoris auctoritate, deinde emat tutore auctore, posteriorem emptionem valere, quia plenior est: obligat enim utrunque venditorem & pupillum. Prior emptio claudebat, quia ex uno tantum latere consistebat: Nam qui vendidit pupillo sine tutoris auctoritate, obligat se pupillo, pupillum autem sibi non obligat, atque ita venditio claudet, *l. Julianus, §. si quis a pupillo, de act. emp. l. 1. hoc tit.* Pupillus scilicet habet actionem ex empto, ut res vendita ei præstetur, venditor non habet actionem de pretio ex vendito, non habet actionem pretii. Sed pupillo agente ex empto, & petente sibi tradi rem venditam, sane venditor habet retentionem rei venditæ, velut jure quodam pignoris, quoad pretium offeratur, *l. Julian. §. offerri, de act. empt. l. quod si nolit, §. Marcellus, de ædil. ed.* Et hoc est, quod infra ait Paulus, pupillum non teneri ex vendito: sed pupillo agente venditori retentionem competere, id est, venditorem pretium servare non posse actione, sed retentione rei tantum, qui locus est valde singularis. At finge, pupillus emit tutore auctore, rite contracta emptio est, deinde re integra sine tutoris auctoritate pactus est cum venditore, ut discederetur ab emptione. Quæro, utrum consistat prior emptio, quæ recte contracta est tutore auctore, nec resoluta intelligatur contrario consensu, an vero perinde sit, atque si ab initio rem pupillus emisset sine tutoris auctoritate, ut scilicet ipse pupillus liberetur obligatione empti & venditi, non etiam venditor, ut *l. 1. hoc tit.* vel quod idem est, ut venditor non habeat adversus pupillum actionem pretii, sed agente pupillo habeat tantum retentionem rei, quoad ei pretium solvatur, ut exposui paulo ante. Et respondet hic Paulus, melius esse, ut dicamus, non resolvi emptionem initio recte contractam, quia bonæ fidei non convenit, ut stetur posteriori pacto, ut servetur posterius pactum, quod pupillus fecit cum venditore, sine tutoris auctoritate in fraudem venditoris, id est, ut ait, quod venditori captiosum est, quod venditori fraudi est, & maxime quod omnino exigitur. Alioqui servatur pactum & resolvitur venditio, sed non maxime, si venditor justo errore deceptus ita pepigerit, ut puta cum puberem eum esse existimaret. Hoc igitur casu, uterque obligatur ex pristina emptione & venditione jure perfecta, nec statur pacto posteriori facto sine tutoris auctoritate, si venditor justo errore deceptus fuerit: alioqui resolvitur emptio & venditio, si nullus error venditoris fuerit.

Ad L. IX. de Serv. export. *Titius servum vendidit ea lege, ut si Romæ moratus esset, manus injicere liceret. Emptor alii eadem lege vendidit: Servus fugit a secundo emptore, & Romæ moratur: Quæro an sit manus injectio, & cui? Respondi, in fugitivo non est dubitandum, nihil contra legem factum videri, quia nec domino auferre se potest, nec qui in fuga est, ibi moratur. Quod si ex voluntate secundi emptoris contra legem moratus sit, potior habendus est, qui auctor fuit legis:*

Et posterior, magis admonendi emptoris, & liberandi fe, eandem legem repetentibus poterit aliquo modo adjicere legem fui venditoris, cujus tandem extitit. Nam & fi pactum pauciffimum fuit, interdictum ipfe quoque ftipulatus effet. Sed in pana pactum duz adhuc fuit: manus autem injectio ex ferviam emptoris. Quod fi prius ita venditoris, ut profitetur libera fit: poterior, ut manus injectæ liceret, potior eft libertas, quam manus injectio. Plane fi pœna les manus habeat injectionem, poterior libertatem, favorabiliorem libertatem fe-quitur: quamvis utraque conditio in contrario exhibitur. Et fi non manus injectio, ita libertas extinxit eam imperium.

Ad L. IX. Qui fine manum. ad libert. pervent. *Lucius Lucius tandem anniculum ita, ut nemo ante, vendidit, nec addixit tempore. Quare, quando ex conditionibus incipit ei libertas competere, effluere cuipiam in manumittendo? Refpondit: in-fpiciendum effe, quod actum fit, & quidem, cum primum potuit, ut manumitteret: an ut in poteftate effet emptoris, quando do vellet manumittere. Potuit enim facile tempus deberi-dum: quamvis ab initio conditio pura extitit non temporis ad-hertes. Si non apparuit quid convenerit: favor priorem in-dubere opinionem: id eft, ut intra dies menfes, fi modo pe-fit fieri, tam ferius, quam tempus ejus fuerit. Cave enim ab-fente, ifti emptor intra quotuor menfes impofitorii libertem, ex conftitutionibus ad libertatem eripitur.*

SPecies hæc eft: Quidam civis Romanus fervum ven-didit ea lege, ne Romæ moraretur: vi propter fuam fecutitatem, quia ibi ab eo vero timeret, ne quod is ibi crearet excitaret, *l. 2. &c.* ut ejus rei gratia ne confpectum eius fervi ferre non poterant: vel qua alia ratione, & huic pacto addidit denuntiationem, ut fi is fervus Romæ mo-raretur, ibi liceret manumitti per vim, & reducere poffe-ri. fervum fuum fine judicis auctoritate. Poft emptor eum dem fervum alii eadem lege vendidit, ut fi Romæ moraretur, voluntate emptoris fui. Poftea is fervum manum injecere: deinde fervi fuga fugit e fecundo emptore, & Romæ moratur. Quæritur an competat manus injectio, aut cui competat, priori an pofteriori? Refpondet Paulus, in fuperiore fervo manus injectioni locum non effe, quia nihil faltem violatæ contra legem venditionis, con-tra pactum venditionis inferitum. Ideo autem nihil contra legem venditionis fupradictæ fecit, quia, inquit, fervus, fervus nec domino fe auferre potefi, nec pui in fuga eft, ibi morabatur: *Utitur verbis & exemplo ex ædium vendit. qua, quia fervus, inquit, domino fe fubducere & auferre non potefi: vel (ut dicam apertius) fervus dominum poffeffione fui D privare non potefi per fugam, five dominum fubverfero non poteft poffeffione fui. Ita Paulus, fervus, l. vim quis, & ad exhib. poffeff. Inft. h. fervus, de public. & veftigal. l. non folum, ff. fi vero, de ufurp. & ufucap. ut verbum hoc quis, inquit, etiam fi le domino auferre poteft, non tamen poteft fe ibi-dem morari, ubi agitur fugam, ut in fervus, de leg. 2.* Hæc eadem funt contraria morari & effe in fuga, flare & fugere aut currere. Ergo nihil fervus facturus contra le-gem venditionis, quia Romæ non intelligitur morari, qui Romæ fugam agit, nec certam fedem fixit Romæ. Ex quo effecit Ariftocras, hoc loco, exfulem, cui interdi-dum eft civitate fub pœna gravifima, fi in civitate mora-retur, non incidere in pœnam, fi tranfeat civitatem, aut in ea diverfetur, quod aquiffimum eft. Paulus autem ea eo efficit, in fpecie propofita, non effe conditionis locum non effe, fi fervus fugerit a fecundo emptore, quia cum quis in locum fugit, ibi morari non videtur: fugitivi aut errones nullis funt fedes certæ, quia vagantur. Secundi em-ptoris, hoc eft, citra fugam Romæ moretur, tametfi manus injectioni locus fit hoc cafu, tamen ea non competeret primo emptori, eidemque fecundo venditori, fed primo venditori tantum, qui author eft legis fupradictæ; etiamfi poftea fervus cucurrerit per plures dominos & emptores, ut in *fi quis fub hac pœna, de emendi. empt.* Secundus ven-ditor non eft ejus legis conventionis auctor, quæ ipfo in venditio eam legem repetiti magis admonendi fecundi emptoris, & fe liberandi gratia & exonerandi, quam quod nollet & ipfum fervum Romæ morari. Et ideo non poteft effe potior fuo venditore in ea lege exercenda ea manus injicendi: non poteft propterea vel aliter legem fuo venditori, cujus conditio tam exftat. Hoc comprobat, dudtu limitutionis a ftipulatione pœnæ: nam fi primus venditor non excepiffet manus injectio-nem, fed ftipulatus effet pœnam fub eadem conditio-ne, fi fervus Romæ moraretur voluntate emptoris, & deinde emptor eundem alii fub eadem lege & pœna vendidiffet, voluntate fecundi emptoris, fervus Romæ morante, primo venditori adverfus fuum emptorem, pœnæ petitio ex ftipulatu competeret. Ergo & in pro-pofita fpecie primo venditori competit manus injectio, & in eo jure præferetur fecundo. Sed aliquid intereft inter hæc duo, utrum primus emptor ftipulatus fit pœ-nam, fi fervus Romæ moretur, an fibi exceperit manus injectionem: nam priore cafu fi ftipulatus fit de pœna tan-tum, non tantum primo venditori, fed etiam fecundo venditi-ri adverfus eum, qui fub eadem lege & pœna fervum ven-didit, competeret pœnæ petitio, atque duæ effent actio-nes pœnales. Una, primo venditori in fecundum: altera, fecundo venditori in fuum emptorem, cujus voluntate fer-vus Romæ moratur. Ergo hac re diftat pœna excepta ab hac exceptione manus injectionis, quia manus injectio com-petit tantum primo venditori: pœnæ petitio tam primo adverfus fecundum emptorem, & ratio differentiæ hæc eft, quia fecundus venditor etiam fibi pœnam ftipulatus eft; manus autem injectionem fibi non recepit, fed quæ fuo author competeret, quave lege obftrictus fuo author, eadem obftrinxit fuum emptorem. Et hæc funt, quæ pertinent ad priorem partem hujus legis. Sequitur alia fpecies in pofte-riori parte. Primus emptor vendidit ea lege, ut fi fervus Romæ moretur ab emptore, protinus libera effet, eumque vero, idemque poftremo venditor eandem ancillam ea lege vendidit, non ut libera fieret, fed ut manum injectioni-nem, vel ut ipfa ancilla, quia ea vero profectum ejus fe-do emptore: quæritur, an libertas, quam demutavit prior venditor, manus injectione potuerit ei, quam ibi nempe poftetior vendidit, eripere? Et refpondet Paulus libertatem potiorem, nec manus injectionem locum effe fi poftetior fit a fecundo emptore. Idemque dicendum ait ex decifo. Si prior hac pœna remiffa manus injectionis non intercedi-nem, poftetior libertatem: nam & hoc cafu libertas po-tior eft, quamvis libertatis lex fequatur legem manus in-jectionis, quæ præcedit, cum fervus legem, eodemque in eodem teftamento libero effe juffo, five legatum, five libertas præcedat. In obfcuro voluntate vero eft poti-rem effe libertatem, *l. 1. §. ult. de manumiff. l. 1. §. ult. leg. 2.* Et hæc quidem refpondendi fecundum libertatem probabilis & favorabilis hæc eft, quia antiqua lex five conditio libertatis, five manus injectionis, fuit vetuftior, quam lex pœnæ, quæ fecuta eft poft libertatem, vel per manus injectionem eximitur ab injuria proftitu-nis, & favorabilis eft eam eximi per libertatem, quam per manus injectionem. Ergo nihil fervus facturus con-*non injuriæ*, effe verbum juris: Eft enim ex 12. tabul. lib. loco: *Manus injectio effo, in jus ducito: & alia lege Calvitur, Romæ fervit, manus injectio effo*, ex eodem l. 12. tabul. eo fermone manus injectio fignificatur, quæ fit ad verfurii in jus ducendi, vel rapiendi gratia: aliasmanus-jectio, ut dicimus, manus impofitio, quæ fit ad libertatem, *ut in fervi. export. ver.* In hac autem poftetiori lege, manus injectionis, & manus impofitio pariter, ne poteftatem, vel ne proftitutum maneat, auxilii fecundi gratia, ut in *l. cauſam, §. 1. de manumiff.* manus injectio, inquit, præ-que auxilii fecundi gratia intervenit. Et hæc eft, quæ ait in fine hujus leg. tam libertatem, quam manus in-jectionem eximere fervum ab injuria, auxilium fer-ferre vel judicitiæ ejus. Arbitror autem hæc duo verba conjungendum ex eodem libro *l. ult. vel. quis fine manu-mitt. ad libertat. pert.* quia & ea lex eft de legibus manu-mittendorum. Duas jam habuimus, unam, ne Ro-mæ moretur, alteram, ne proftituatur: tertiam propofi-

ti. l. ult. videlicet ut manumittatur. In vendendo fcilicet A mancipio convenit, ut manumittatur ab emptore, non addito tempore, intra quod manumittatur. Servus ea lege venditus, ut manumittitur intra certum tempus, tran-fadto illo tempore, ceffante emptore manumittere ipfo jure libre fit, ex conftitut. D. Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum, cujus mentio fit in *Inft. fupatit. de fervexport.* & in aliis plerifque locis juris noftri. At quum non eft adjectum certum tempus, fed dictum fim-pliciter ut manumittatur, ceffante emptore, non ipfo jure, tenebitur, quidem, ex ea conftitutione fervus perve-nit ad libertatem? Et refpondet Paulus infpiciendum effe quid actum fit inter contrahentes: nam fi vel tacite actum fit, ut quum primum poterit, emptor fervum ma-numittat, facile certum tempus definiri & comprehendi poteft, quo tempus debuerit, & potuerit manumitti. *Ad-vel quando dies leg. ced.* Ideoque etiam tempus conftitu-tionibus definitum eft huic rei, id eft, expleatæ manu-miffioni, dato emptori duobus menfibus, fi tumbo pra-fentes fint, fervo & emptor: vel quatuor menfibus, fi fer-vus abfit, quo tempore tranfacto, ipfo jure fervus in li-bertatem reptitur. Sin autem adhuc fit, ut cum placet, cum liceret emptori, cum volenti emptori liberum effet fervum manumittere, ut manumittretur, libertas differ-tur in tempus manumittendi emptori, quia non intelligitur ceffafe in manumittendo, cum in eius poteftatem repcidie videatur venditor, quando velles manumittere. In obfcu-rantem, quum non apparuit quid actum fit inter emptorem & venditorem, ait, fequendam effe priorem opinionem quafi favorabiliorem, ut fcilicet fi tantum temporis con-fumptum fit, ut poterit manumitti, ita manumittatur, pu-ta duo vel quatuor menfes, fervus fecundum fuperiorem di-ffinctionem, tum ipfo jure liber fit, ex conftitutione Marci, ut in *l. manumiffa, de manum. & ingen.* Et hæc obfcura volun-tate, quantum poteft, favorabilem eft libertati femper, ut in *l. pen. in fi. de fervexport. l. 20. l. 179. de reg. jur.*

Ad L. XLII. De affinis ibi. rem. *Titius cum decederet, Sejo Sti-chum, Pamphilum, Arefcufam per fideicommiffum reliquit, ejufque libertatem Stichum & libertatem poft annos pen-dere: cum hæredem a fua petitione libereffet: heres eadem mancipia Lucio commendavit, nulla commemoratione fidei-commiffi libertatis facta: Lucius mancipia, inquam, ab emp-tore fupraferipto fibi fervitiffe, Arefcufam quamvifis, & cum ea tres quoque fervi, quamvis voluntate defuncti, fideicommiffarii an libertatem prafiterit, & ad quem ejus rei cognitio pertineat. Ju-ffus pretoris ab hærede fuit manumiffi. Arefcufa quoque nolle fe emptorem parvennum habere, refpondebat: cum emptor pre-tium a venditore accepiffet, Arefcufæ consentiente, ad eum pre-tores: fcilicet ufi refpondem Domitii Ulpiani, qui contendebat, Arefcufam petitores ad refripturn fecurorum confulti-tum, fi nolit hæredem fubjectorem acceptare, ad ipfum pertinere libi poffe poft manumiffionem a venditore confequi. Ego cum manumiffem & Julianum in ea fententia effe, ut arbitraretur, poft mortem ejus emptori quoque empti actionem dandam: cum, quo fententia vera eft. Illud etiam in eadem quæftione omnino emptoris videbatur, ut fumptus, quos in emptu ex lidi, quem hæredem fecerat, impenderat, ei reftituerentur, Arefcufa, quæ recufavit emptorem patronum habere, cu-pit fub libera conditione an poffit vel legatarium, quæ non lide-ratur: vel hæredem fubjectum, vel fideicommiffum ab hærede manumiffi fieri. Refpondi: Semper probavit Julianus fenten-tiam patroni, manumiffionem ex empto effectum eo modo non amittit. Ita & Pomponius in fecundo decimo libro ait: manu-pro fervo, redemdum eft: nam empti judicium ad eum quoque fpectare fufficere cenfuit: non enim pretium continet tantum, fed onus, quod ut empti emptoris fervum non eximat: plane fi in tantum pretium servus erutti propone, ut non fit cogitatum a venditore de tanta fumma; veluti fi panes exigitorem poffet fallere, vel pantomimum, exiftum effe eum, qui minimo venire pretio: cognitum videtur, in magnum quæftum attentus obligari cenfendus.*

Ad L. XLV. cod. Idipſa & Julianum agitaſſe Africanus refert: *quod juffum eft: fiout minuitur præftatio, fi fervus dete-rior apud emptorem effellus fit, cum evincitur.*

Ad §. illud *expeditius videbatur: fi mihi alienum aream ven-didiſti, & in eam ego ædificavero, atque ita eam dominus eximit: nam, quia poffim petentem dominum, nifi impenſas ædificiorum folvat, dolo mali exceptione fummovere: magis eft, ut ea res ad peticulum venditoris non pertineat: quod & in fervo decidendo eſſe fi in fervitutem non in libertatem exis-tere: ut dominus mercedes & impenſas præſtare debeat: quod fi quamvis impenſas ædificiis obtinuit, ceſſ fervus, ea empto habebit actionem: in emptionis tamen hic cafibus, fi fervus quis alienum vendiderit, annotanda tenet dicher.*

Ad §. *fupereſt revera deliberandi, cujus dubet eſſe libertas Arefcuſa, ex quo teſtator emptorem & non fine ratione dicatur, quia debere effici libertam, a quo vendita eſt, id eſt, hæredis: quia & ipſe ex empto actione tenetur: ſed hæc ita, ſi non Arefcuſa elegerit emptorem patronum: cum enim & illius re-manet libertas, & illis ex empto actionem non habet, quia nihil ejus intereſt, cum eam libertam habet.*

HÆc leges magnam affinitatem habent cum *leg. 70. de evict.* Propoſitio five ſpecies *leg. 43.* erit adhuc dum perfpicua, ſi initio conſtituamus, non tantum fer-vos, quibus teſtamento directa liberras reliſta eſt in diem, vel fub conditione, qui ſtatuliberi dicuntur interim hæredis eſſe pendente die, vel conditione, & alienare ipſi hæredi poſſe, fed alienari cum fua cauſa, id eſt, ſecum tracta ſine & conditione libertatis; & ſimiliter interim ulucapi poſſe cum fua cauſa, interque omnia communiri, falva tamen ſpe-norum libertatum, *l. unde ſtatuliber.* Nam ſi interim manu-mittatur ab hærede, vel ab emptore, cui eos heres vendi-dit, non ſtatuliberi ſunt liberi, fed ſtatim ex poteſtate ſub conditione liberratis directæ, fiunt liberi Orcini ex teſta-mento, five ut Theophilus noſter loquitur, *liberti Charon-tis*, quia ſtatuliberi ſub conditione tantum gravitate intromittun-gat. Et hoc jus ideo non tantum in ſtatuliberis ſervari, ſed etiam in iis, quibus ab hærede, aut legatario, vel fideicom-miſſario relinquitur, ut *Stichus, Pamphilus*, fed fideicommiſſa libertas in diem, vel ſub conditione, qui proprie ſtatuliberi non ſunt, ſed quaſi ſtatuliberi, in hoc ſaltem, ut non ven-dantur, non alienentur ſine ſua cauſa, non manumit-tantur item ſine cauſa. Nam & manumiſſi ab emptore, cui heres rogatus eis præſtare libertatem in diem, vel ſub con-ditione, non ſtatuliberi ſunt manumiſſi, inquam, ab emptore, emptoris patronatum recuſare, & heredis, vel legatarii, vel fideicommiſſarii, qui rogatus eſt, eligere poſſunt ex con-ſtitutionibus Adrianis, *l. 1. §. ult. l. ſequentur, §. ult. l. cum tan-tum, §. ſi ſuper fideicommiſſum, de fideicom. libert.* quarum conſtitutionem nemmite etiam Paulus hoc loco. Et idem non manumiſſi, patronique opinionem patroni ſentiat, ut fcilicet, vel ab hærede manumittantur, aut legatario, vel fi-deicommiſſi qui rogatus eſt, vel ab emptore, fi interim vendi ſint ea lege, ut manumittantur eſt, ipſique patronum ſcilicet fideicommiſſario interveniente, & ad manumittendum compellen-te eum, quem elegerit. Hæc funt certiſſima. Quibus præ-miſſis, ſtuge I. Trifpe latet hæc Sejani, cui tres ſervi, pre-ter fideicommiſſarii legaverat, Stichum, Pamphilum, & Arefcuſam, rogavit, ut eos fervos poſt annum manumit-teret. Sejo fideicommiſſum nolenti id fe præſtare eſſe, repudiavit, nam nolle legatum ad fe pertinere eſt repudia-re, *l. ſilium, 1. in plurimis, de acquir. hered.* & perperam hæc de fingulorum interpretes, ut nolle ad fe hæreditatem pertinere eſt repudiare hereditatem. Deinde repudiare hereditatem, vel legatum in jure, id eſt, ad ſellam pretoris, eſt conſtituere, *l. 1. §. 1. de ſuccef. edict.* Sejo legatarium, vel fideicommiſſarium eſſe: Seja igitur repudiavit fideicommiſſum, nec tamen heredem a petitione fidei-commiſſi liberavit acceptilatione, vel pacto. Repudiato vero ſola (quod maxime notandum) non liberat heredem, quia cum hærede ea res non geritur. Verum ſervi, qui repudiatur, remanent quo heredem cum onere præſen-da fideicommiſſa liberitatis. Poſſet vero heres eos ſer-vos, qui apud eum remanferant, ibi vendidit, nulla falta mentione libertatis fideicommiſſariæ, cujus cauſam ſcium

trahebant. Emptor ignarus fideicommissariæ libertatis, cum eos fervos longo tempore possedisset & emisset, tandem Arefcufino manumiffi ita fponte, Stichum & Pamphilum retinuit in poteftate. Cognito autem volunta-te L. Titi, Arefcufo refpondit, fe nolle emptorem, a quo manumiffa erat, patronum habere, & refpondit in jure, ut in d. *l. in plurimis*, c. 3. adit nolle ad fe hereditatem pertinere. refpondit fcilicet in jure, nam repudiatur fit in jure, *l. fi-nem Cod. repud. haved.* recipitque quisque patronus fit in jure. Arefcufi igitur repudiavit in jure patronatum emptoris, fimilemque manumiffore. Ceteri autem fervi Stichus & Pamphilus, rejecto etiam emptore, patronum ab hærede fi-deicommiffarium libertatem, & juffu pretorio fideicommiffarii ab hærede redempti, & manumiffi funt. Emptor agit ex empto cum hærede, & pretium quod fervos ille emerat vult pro Arefcufo, a quo liberam ibi Arefcufum habere non licet, quæ recufat fuum patronatum. Inde oriuntur quæftiones & deliberationes tres, quæ funt ifdem ferme ex utraque parte in auditorio pretoris, vel præfecti pretorio, qui vice principis judicat, ut illa verba demonftrant in hac lege, *in eadem cognitione*. Cognitio enim per eamdem ipsam dicitur pro cognitore principis, ut apud Sextonium in Claudio, tem cognitionis eft, non juris ordinarii. Prima quæftio hæc eft, an cefte in hereditem, eandemque vendicetur emptor ejus rei emptor, & Arefcufo quæ-que uxime, quam fponte fua manumiffit, pretium repe-tat, quod pro ea hereditemerit, Arefcus nimirum illi-tum pretium habere poteft, ut ei permittunt conftitutiones Adriani & Plitiæ durionem patronum experiatur, quam teftator voluerit: aut an Arefcufo quoque nomi-ne emptor pretium repetat, hæres ei pretium reddere non cogitur, fed ipfe Arefcus. Secunda quæftio eft, an conftet quæftus eft emptor ab hærede, qui eos redemit, & qui eos revendit, in *l. 15. de fideicom. libert.* Et ad hanc quæftionem pertinet, quod Paulum confulebat, referebat, quod in teftatorio fuiffe perfonam Ulpiani, fcribentis poft manumiffionem Arefcufi, nihil poffe emptorem, cum femique manumifforem voluntatem ab hærede confequi. Ulpianus Paulo. Cum autem idem confultor meminiffet in alia fententia fuiffe Julianum, rogabat Paulum utrius fententiam veriorem eff-e exiftimaret, Juliani, an Ulpiani? Paulus refpondit, Julia-ni, in contexta Florent. *Ego eam meminiffem*, ut fimiliter in *l. 38. de annum. minor.* Ratio autem Ulpiani hæc erat, quia emptor Arefcufum fui voluntate fponte manumiffit, ac proinde amifit eum fuo fuctu, & ideo videtur non poffe age-re nomine exciffionis, quod eam libertem non habeat, ut *l. 1. c. de Spec. & l. 25. in fine Cod. de Epifc. & Cler.* Ratio Julia-ni Julianæ hæc eft, quia heres fciens emptori Arefcufum vendidit, celata conditione fideicommiffariæ liber-tatis. Ideoque vel plufcheda retinere gratia, heres pro-tum quoque Arefcufi reddere cogitur, quod non nomine, quod emptor libertam eam non habuit, ut etiam eft proditum in *l. 16. fi fe cenfi.* Et Juliani fententiæ, tam quam æquiori merito fubfcribebat Ulpianus, *femper*, inquit, *probavi Juliani fententiam, putavit manumiffione actionem emptoris non amitti ex noxa*, fic enim legendum, *ex noxa*, id eft; cum manumiffo emptor non illum, quem fe libertam habiturum fperabat, neficius ei deberi fideicommiffarium libertatem, quod eam legem in vendendo celaverit hæres. Ex hac eft; quæftionis definitio. Secunda quæftio eft, non jam de Arefcufo, fed de Stictho, fi aliquos fumptus fecerit emptor ad eruditionem Stichum, an eos actione ex empto ab hærede repetere poffit? Quæ quæftio jam confequutus eft hæredefque pretoris coactio fervum redimere, & ipfo coactio repetere. Quidni? cum & manumittere eum cogatur, fi ab eo fervus manumitti malit, *ut fupremalitis, & ait.* An igitur fuperfteft emptori horum fumptuum repetitio? Et hanc quæftionem Paulus non refpondet ftatim, fed de ea videndum & deliberandum eft ait. At tenuat primum fuperefte emptori horum fumptuum repe-titionem, quia re evicta, quæ venit ultra pretium, a fpfo ex empto cuniner omne quod interefit emptoris rem non evinci, omne quod venditoris præftare oportet, ut eft in formula ea fide bona. Idque ex hoc ipfo Pauli libro

A ertiam reperitur in *l. 70. inf. de evict.* Et fane ficut fi dete-rior factus fuerit fervus vendicus apud emptorem, cum evincitur: nam eo tempore, quod notandum, fpectat, quanti fit fervus, qui evincitur emptori, non quanti, fi deterior factus fit fervus vendicus apud emptorem, de-pretiatus fit, eo minus emptor repetit actione ex empto, ut conftequenter idem Paulus ait in *l. 45. hæc.* fi quid fun-do vendito flumen abfuderit, quam evincitur, eo tempore spectat, *d. l. 70.* eo minus repetit, actione ex empto fcili-cet. Non ut Accurfius diftinguit recte, ex ftipulatione de-pre, qua ftipulor eft, fofolum expect, fieri evictionem, quod B ejus rei minor aut deterior factus fit, *fi ea nulla, inde. de evict.* Ita vero, fi fervus melior factus fit, & pretiofior quam evincitur, eo plus a vendicore repetit emptor actio-ne ex empto, ut ait Paulus ibi, quia fervus, fumptus multi-plus, & mercedem magiftrorum, quorum doctrina fervus melior & doctior factus eft. Excipitur tamen unus casus, fi in tempore, quo fervus evincitur, vendicore non tene-plus fit ejus pretium, quod in vendendo venditori tan-quam vitiorii in notatem, in tantum exore forte pofe, ut a quibus emerat, Paulus autem ibi fcribit, *fi fervus emptor-* C *fium agitator infignis, vel pantomimus infignis, qui in theatro pantomimi fint figna in omnem fignificatio-rerum & geftibus, hoc cafu impunitum eft, vendicorem damnari in tan tantenfum quantitatem, maxime, fi hoc fidei debitor fit, nec idoneus facultates habeat ad fol-dam tantam quantitatem. Nam & id, quod interef-actione ex empto, non abfimatur in inftimo, neque de-bet egredi duplum, ut fi pretium emptionis fuerit decem, non debet excedere viginti, etfi hodie fervi pretium excedat 20. quod ait Julianus Africanus fcribit in *l. 19. quis cens.* Et ratio hæc eft in actione ex empto, cur in ea æftima-ejus quod interefi non excedat duplum: quia mora ejus ex cauti evictionis non excedat duplum, & quatenus eft, inefte intelligitur bonæ fidei judicio, five actione ex empto, quam taxationem duplicamen poffet Julianus nerent ex damnis caufæ, *fecundum ea, quæ in re ipsa apparent, inter, poffet.* In actione ex empto, id quod interefi, E excedat duplum, nimium eft. Id autem, quod nimium eft, reficiuntbonæ fidei judicio convenit, ita ut abfimatio ejus quod interefi non excedat duplum, ut ait Julianus. Hoc autem excepto, videtur emptori competere fumptuum repetitio per actionem ex empto. Quod ut evidentius apparet, perquam habilem rem ufumfructus eft, ut in qua perfequi-tur ex, quæ propofuit in *l. 43.* primum conftituit, ut fine omnis mercedis & omnem impedem, quam quifquam ab aliquam juris remitis & quandoque ufumfructus & mercifi-fe, ex, inquam, primum conftituit: Area alienæ vendita a nono domino, fi emptor eam meliorem fecerit impo-aedificio, quia tunc ipfe fuciendi cafu folus, vel fua-bus a domino, emptorem a vendicore actione ex empto fumptum adificiorum repetere non poffe, quia impenæ ei, quod ex ea impenfa domino rem vindicanti obfim fer-verit, ut potuit, per retentionem rei, & exceptionem doli mali, *l. 14. de doli except. Ifumptus, fi res vendita, l. 38 opere, de vendic. inded. l. 14.* contra. Idemque procedit fervo ufumfructus, quem emptor meliorem, dolo-rem, pretiofiorem fecit. Namque ii vero dominus eum evincat in fervitutem, fumptus eruditionis, & ar-dus amplitudinem ad pericuium vendicoris non pertinet, quia emptor eos potuit fervare a domino fervum ven-dicente oppofita exceptione doli mali, ut in *l. 38. d. de evict.* Cur non fervare, & fe gerere? Illa autem quidem ma-ne fe habent in his cafibus, ut impuetur emptori, quæ impenfus ille non fervaverit per retentionem. At remanet fumfundi fieri non potefi in fpecie propofita, fervo ven-dito evicto in libertatem, & manumiffo jufta prætu-dito evicto in libertatem, non potuit, quia ad quia liber bono poffideri & retineri non potuit, quia ad libertatem evincitur, aut proclamat. Ergo quid defiderat emptori remedio retentionis, in cafu propofito emptor de fumptibus repetendis habet adverfus venditorem. Non fi fumptibus repetendis habet adverfus venditorem, non ita, ut idem Paulus offendit, fi adificium, quod ei per-petuo in fervitutem, emptor non poffidet, a modo ha-fponte, aut fua culpa non amittit poffeffionem, ut fi non

1005 In Lib. V. Quæft. Paul. 1006

fervo transfiret, fine fimituus non fuit, & tantum temporis con-fumpsum fit, ut potuerit, manumitti non debuerit: vendicor ei poteft: vel propterpotis verbis agitquod ita, qua distinctio, non-venit. Sed fi dedi tibi fervum, ut fervum tuum manumitteres: & manumiffit, & ita quoque dedi exciffus eft: fi fervus dedi-de dolo in me duodecim aftimem fufpicione ferebat: fi ignorans, in fallum exciffus.

Ad l. Quod fi faciem, ut des, & poftea quam fuit, cafus *dare, nulla erat civilis actio: & idea de dolo dabam.*

Ad l. Sed fi licet, ut faciat: *hic fimones emit alienum fervum, & ei fervo dedit, ut Carthaginem iret, & ibi manumitteret: Carthaginem ei-gat, ego a tua Roma: vel ut ea in roga, ego in tua fidi exfiti-cem, & ego adjicias, & ut ea in provincia fpecium manumit-& manumiffit. Or ait, quoniam dedi exciffus eft: fi fervus dedi-de dolo in me duodecim aftimem fufpicione ferebat: fi ignorans, in fallum exciffus.*

Ad l. Quod fi faciem, ut des, & poftea quam fuit, cafus *dare, nulla erat civilis actio: & idea de dolo dabam.*

Ad l. Sed fi licet, ut faciat: *hic fimones emit alienum fervum, & ei fervo dedit, ut Carthaginem iret, & ibi manumitteret: Carthaginem ei-gat, ego a tua Roma: vel ut ea in roga, ego in tua fidi exfiti-cem, & ego adjicias, & ut ea in provincia fpecium manumit-& manumiffit. Or ait, quoniam dedi exciffus eft: fi fervus dedi-de dolo in me duodecim aftimem fufpicione ferebat: fi ignorans, in fallum exciffus.*

Ad l. Si quis *hic fine ullo de fariendo ab utroque convenit, & in propofita quæftione ideo dixit: & neceffaria fe-quitur, ut, cum ftat condemnatio, quanti interefi mea fer-vum, ut fi quis mihi fervum dedit, ut eum de Ephefo in Rhodum duceret, & ille ei fervo fuo fecit, ut ea in provincia fpecium manumitteret: & ita manumiffit. Ait enim alter fecit, ut ea in Rhodum

accedit præter placitum nudum, *d. leg. jurisgentium*, *§. sed cum nulla*, ut manumittam filium tuum, ut tu manumittas meum, pactum nudum est. Et similiter dabo tibi Stichum, ut tu mihi Pamphilum: vel, dabo tibi decem, ut tu filium meum, qui tibi servit, manumittas. At si cum convenisset, ut ego tuum filium manumitterem (quæ est species hujus legis) & tu meum, & hæc conventio, quæ nudum pactum est, non steterit intra finem placiti, sed processerit ulterius, ut puta, si reipsa ego prior exsolvero fidem, & filium tuum manumisero, jam res ex pacto nudo in contractum transiit: Ex eo igitur nascitur obligatio & actio, quæ non nasceretur ex pacto nudo. At quæritur hoc loco, quænam ea actio sit, quæ mihi in te competat, postquam manumisi filium tuum, si forte & tu vicissim filium meum, qui tibi servit, manumittere nolis. Et Paulus in hac quæstione ait, totius ob rem dati tractatum inspici posse, atque adeo se eum tractatum priusquam quæstioni propositæ respondeat, omni ex parte perscrutari, & percurrere velle. Ob rem dari dicimus proprie, quod datur, ut aliquid sequatur, puta ut vicissim detur, vel fiat aliquid: id ob rem dari, vel fieri intelligitur. Ob causam autem dari dicimus, quod datur ob causam præteritam, non futuram, puta, do centum tibi, quia negotia mea curasti. Et inter hæc duo magna differentia est: nam datum ob rem, re non secuta, condici potest & repeti: datum ob causam, etiamsi ea causa falsa sit, & nunquam fuerit, condici non potest, *l. damus*, *l. in summa*, *de condic. indeb. l. 1. de condic. ob turp. caus.* Verum aliquando ob rem datum dicitur etiam ob causam datum, nempe ob causam futuram, causa accepta pro re, ut in *tit. C. de cond. ob caus. datorum*, *& sup. in tit. de cond. caus. dat. caus. non seq.* causa dati, id est, sub causa, ut in *l. pen. eod. tit.* & ea futura, ergo dati ob rem. Hunc autem tractatum ob rem dati Paulus ait competere in quatuor speciebus. Aut enim, inquit, *do tibi ut des*, aut *do ut facias*, aut *facio ut des*, aut *facio ut facias*. In quibus quæritur, quæ obligatio nascatur. Species etiam vocat articulos in *§. seq.* ut in *l. 1. de rer. divis.* Summa rerum divisio in duos articulos deducitur, εἰς δύο ἀρχάς, & in lib. singulari Pauli, *de articulis liberalis causæ*. Et ex iis quidem quatuor articulis, in quibus consistit tractatus ob rem dati, singuli articuli rursus plures alios articulos, speciesque recipiunt: ac primum quidem articulus, *do ut des*, recipit duas species. Prima est, *si pecuniam do, ut rem accipiam*, quo genere emptio venditio contrahitur, ex qua nascitur ultro citroque actio empti & venditi, non civilis actio incerti, quæ dicitur in factum, vel præscriptis verbis, quia emptio venditio contractus est civili & proprio nomine præditus, & actio præscriptis verbis datur tantum ex contractibus, quorum appellationes nullæ jure civili proditæ sunt, *leg. 3. hoc t.* ex contractibus, qui sunt ἀνώνυμοι, vel ἀκατονόμαστοι; Imo, quia emptio venditio contractus est, qui suum & proprium nomen habet, quo insignitus est, non tantum do pecuniam, ut rem accipiam, contractus est emptionis & venditionis, sed etiam dabo pecuniam, ut rem accipiam, quia emptio venditio nudo consensu perficitur, & ex nudo consensu parit obligationem, & actionem ultro citroque: Accursius huic parti objicit *l. ult. sup. de cond. caus. dat. caus. non seq.* quæ tota nobis erit diligenter explicanda, quia pertinet maxime ad hunc locum, & varie explicatur a DD. atque inexplorate. In ea lege negotium ita gestum est, *do tibi pecuniam, ut mihi Stichum des*: & tamen dicitur non esse portionem emptionis & venditionis, id est, non esse emptionem & venditionem, non esse portionem, id est, speciem emptionis & venditionis, sed esse permutationem, ut liquido aiunt Basilica, οὐκ ἔστι πρᾶσις, ἀλλ' ἐναλλαγή; *non est venditio, sed permutatio*: permutatio est, quia pecuniam non dedi, quasi pretium Stichi emendi animo, sed quasi rem aut corpus, ut *l. 7. hoc tit.* pecuniam dedi, ut Stichum manumitteres, cogam te actione præscriptis verbis, ut Stichum manumittas, quæ actio frustra [illegible] si dedissem tibi pecuniam pro pretio: nam te [illegible] Stichus ipso jure fieret liber, *l. Paulus de liberal. [illegible]* ideo pecuniam non dedi pro pretio Stichi, pro [illegible], ut eum manumitteres, sed quasi permu-

A tationis vice. Ergo negotio ita gesto, ut proponitur in *d. l. ult. Do tibi pecuniam, ut mihi Stichum des*, permutatio est, non emptio & venditio. Et (quod maxime notandum ex hoc negotio) ut ait Celsus in *d. l. ult.* nulla alia actio vel obligatio est, quam ob rem dati re non secuta, id est, ex hoc negotio competit sola condictio ob rem dati, non actio præscriptis verbis, licet contracta sit permutatio, quod inferius demonstrabimus apertius. At videamus primum, cur negotium illud non sit emptio & venditio, *do tibi pecuniam, ut mihi Stichum des*. Ratio hæc est, quia dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares, id est, ut meum faceres Stichum. Vis scire, quam hoc sit verum? Legas verba *d. l. ult. Condictio*, inquit, *ob rem dati in te competit, quod hominem accipientis non feceris: ergo id actum est, ut ego pecuniam tuam facerem, & vicissim ut tu hominem meum faceres*. B Qua ratione negotium illud non est pars emptionis aut venditionis, non est emptio & venditio, quia ex natura emptionis & venditionis non est, ut venditor rem faciat accipientis, sed ut vacuam tantum rei possess. tradat, & se obliget evictionis nomine, purgetque de dolo malo, sive præstet a se dolum malum abesse absuturumque esse, *l. 1. tit. prox. sup. l. ex empto, & l. servus, quem, §. ult. de act. empt.* Itaque re tradita, & non evicta emptori, venditor nihil debet emptori, quia quod ei debuit, id omne præstitit. Et tamen si mortuus sit Stichus sine culpa tua, antequam eum mihi dares, cum ita negotium gestum est, ut proponitur in *d. l. ult. do pecuniam, ut Stichum des*, perit quidem mihi Stichus, atque adeo non possum agere præscriptis verbis, quanti interest Stichum mihi dari, ut in §. 1. hujus legis, quia mortuus est sine culpa tua. Denique cum petere non possum, vel ejus nomine quod interest actione præscriptis C verbis: & competit mihi tantum condictio pecuniæ datæ ob rem, re non secuta, quia Stichus quidem mihi perit, at pecunia mihi non perit. Idque fit exemplo emptionis, *l. si fundus loc.* quia hæc permutatio, quæ eo genere contracta est, emptionem imitatur, *l. 2. sup. tit. prox.* Item si alienum Stichum mihi tradideris, nec feceris meum, ut actum est inter nos, licet evictus mihi nondum sit, quia tamen verum est, te mihi Stichum non dedisse, id est, te Stichum non fecisse meum, mihi competit condictio pecuniæ datæ ob rem, re non secuta. Et hoc casu etiam non competit actio præscriptis verbis. Sola competit condictio ob rem dati, non præscriptis verbis, quasi ex permutatione, licet permutatio contracta sit. Cur? quia permutatio obligationi præbet initium ex traditione rei suæ, non ex traditione rei alienæ, *l. 1. sup. tit. prox.* id est, nulla est permutatio, D quamvis id ageretur, ut esset permutatio, nisi ex utraque parte quod datur fiat accipientis. At Stichus non est factus accipientis, quia erat alienus. Ergo quasi ex permutatione non est actio præscriptis verbis. At præterea si tuus est Stichus, quem mihi dedisti, atque ita si Stichum meum fecisti, nec tamen velis mihi cavere per stipulationem pro evictione ejus, hoc etiam casu, ut ostendit *d. l. ult.* nulla mihi in te actio competit, quam condictio ob rem dati, id est, condictio pecuniæ: non competit actio præscriptis verbis, quia jam dedisti Stichum, quamdiu Stichus non evincitur. Atque ita in omnibus his tribus casibus propositis in *d. l. ult.* nulla alia actio, nulla obligatio est, quam ob rem dati, re non secuta. At evicto Sticho, quem mihi dedisti, non nego etiam præscriptis verbis competere actionem, ut *l. 1. C. de rer. permut. l. 29. C. de evict.* Et ita expliE canda est *d. l. ult.* Sequitur altera species, quam hic articulus *do ut des*, recipit, *si rem do, ut rem accipiam*, puta, fundum, ut accipiam domum: quo genere non contrahitur emptio & venditio, quia nullum intervenit pretium, & nulla merx. Nam non apparet res, quæ vicissim commutatur, utrum sit pretium, an merx: sed contrahitur permutatio: ergo contractus innominatus, quia permutatio non est proprium nomen, sed nomen commune, perinde atque συναλλάγματος nomen. Nam & emptio & venditio sit genere quodam permutationis mercis cum pretio: ac similiter locatio & conductio pensionis cum habitatione: itemque societas, & omnis denique contractus, permutatio est, vel commutatio, vel συνάλλαγμα, quod idem est. Et ita

ita Arist. in Ethicis scribit *medium arrogantiæ* (quod tamen veritatem nominat) *vacare nomine proprio, quia veritatis nomen latius patet*. Licet autem permutatio sit similis & vicina emptioni, ut *l. 2. supr. tit. prox. l. 2. C. eod. tit.* & in *Nov. Valent. de confirm. iis, quæ admin. dist. sunt*. Ubi, *permutatio*, inquit, *instar emptionis est*: tamen longo intervallo distant inter se, emptio venditio, & permutatio. Primum in emptione & venditione, aliud est pretium, aliud merx, alius venditor, alius emptor: in permutatione discerni non potest, utrum sit pretium, utrum sit merx: uter venditor, uter emptor: uterque videtur esse emptor & venditor, utrumque videtur esse pretium & merx. Videtur, non est tamen, quia, ut eleganter ait *l. 1. tit. prox. sup.* ratio naturalis non patitur; ut eadem res sit merx, & pretium, ut idem homo sit emptor & venditor. Non est igiB tur, sed videtur, ut in *l. sciendum*, *§. ult. de ædil. edic.* Deinde in emptione & venditione & emptor cogitur nummos seu pretium facere accipientis, *l. ex empto, §. 1. de act. emp.* Venditor autem non cogitur rem facere accipientis, ut jam probavi supr. Cur tam varie? Ut venditor non cogatur rem facere accipientis, emptor cogatur pecuniam facere accipientis. Sane, quia dissimilis est debito pecuniæ, debito mercis, & non mirum est, si dissimilis etiam sit solutio. Facile quis pecuniam suam solvere potest, quia debet quantitatem in genere, non speciem certam: non æque facile mercem sive rem certam suam præstare & tradere quis potest, & rem facere accipientis, hoc non tam est in facili, satis est tradi possess. caveri de evictione & præstare dolum abesse. In permutatione autem ita agitur his verbis: *Do ut des*. Nam sunt stulti, qui faciunt C differentiam inter permutationem & *do ut des*, idem dici sive permutationem dicas, sive *do ut des*, ut aperte demonstrat Paulus in §. 1. In permutatione, inquam, ita agitur, ut utriusque rei, quæ datur & traditur dominium transferatur, *d. l. 1.* Tertia differentia est hæc, re vendita evicta emptori, competit actio ex empto: re data vel accepta ex causa permutationis & evicta, competit actio in factum sive præscriptis verbis, *d. l. 1. & l. 29. C. de evict.* Ultima differentia est: Emptio venditio nudo consensu perficitur, ex eoque obligationem parit: permutatio autem nonnisi ex re tradita initium obligationi præbet: nudum placitum permutationis non parit obligationem, quia nudum pactum est, *l. 3. C. de rer. permut.* quia scilicet hoc tantum receptum in his contractibus, qui nomen suum habent, ut scilicet ex nudo placito pariant obligationem, ut in emD ptione, in locatione, in societate, in mandato, deposito, pro socio, *d. l. 1.* Permutatio autem nomen suum, id est, proprium nomen non habet. Rei ergo traditionem exigimus in permutatione, & eam scilicet, quæ dominum faciat accipientem, nullam enim contrahit permutationem, qui tradit rem alienam. Et ideo ex altera parte, rei alienæ traditione facta, si alter nolit rem tradere tenetur tantum condictione ob rem dati, non actione præscriptis verbis, quasi ex permutatione, quia nulla permutatio est. Et condictio competit, non ex permutatione, sed ex æquo & bono, *l. in summa*, *de condict. indeb.* at ex altera parte, rei suæ traditione facta, si alter nolit rem tradere, non tantum competit condictio ob rem dati, si hanc malit actor, sed etiam præscriptis verbis, in quantum interest vice mutua rem tradi: ut si tibi scyphos meos dedi, ut mihi Stichum dares, mihi utraque competit, hæc vel illa videlicet, exceE pto tantum uno casu, qui proponitur illo §. 1. Si dedi tibi scyphos meos ut mihi Stichum dares, & Stichus mortuus sit, antequam eum mihi dares sine culpa tua, quia hoc casu condictio tantum competit ob rem dati, non actio præscriptis verbis. Quæ est etiam sententia *leg. ult. de cond. caus. dat.* Tantum igitur abest, ut huic loco obstet ea lex ultima, ut cum eo congruat omnimodo, quia Stichum mihi perire hic dicitur quod nec ibi negatur, ibi dicitur, pecuniam mihi non perire, hic scyphos mihi non perire, condictionem dati esse, non actionem præscriptis verbis. Et in extremo ait, *explicitus est articulus ille do ut des*, uti in *l. 1. ad Trebell.* explicito tractatu, *& l. peregre*, *§. ult. de adquir. possess.* quibus explicitis. Unde verbum illud, quod

A in fine librorum ad distinctionem sequentium appingi solet (explicit) quod appingitur etiam in Florentinis, completis sive finitis singulis libris. Et est vetustissimum ita loqui, *explicit feliciter*, quamvis ejus verbi præsens non sit in usu, ut etiam Divus Hieronymus scribit in epistola ad Marcellam, quum explicat quid sit amen, cœna, & salve. *Διάλειμμα.* Articulus *do ut facias* recipit species 4. Et ut ex articuli *do ut des* prima specie emergit & exoritur proprii nominis contractus emptio venditio: ita ex hujus articuli *do ut facias* prima specie exoritur proprii nominis contractus, locatio & conductio. Ac rursus sicut ex articuli *do ut des* specie secunda enascitur contractus innominatus permutatio, ex qua est actio præscriptis verbis, quæ tamen similis est emptioni & venditioni, non ut Sabiniani existimabant, idem quod emptio venditio, *l. 1. sup. de contr. empt.* B cui coaptanda est *lex 1. sup. tit. prox.* in qua ponuntur differentiæ inter emptionem & permutationem. Ita vero ex hujus articuli *do ut facias* specie secunda & tertia & quarta enascitur contractus innominatus, similis tamen locationi & conductioni, ex quo etiam est actio præscriptis verbis. Et prima quidem species hujus articuli hæc est, *do pecuniam pictori, ut mihi tabulam pingat*, quo genere contrahitur locatio conductio, quia opera, sive factum pictoris tale est, quod locari solet certa pecunia certove pretio. Et ideo ex hoc negotio nascitur proprii nominis actio, ex locato conducto: non actio præscriptis verbis, quæ ex iis tantum contractibus datur, qui vacant proprio nomine. Secunda species hæc est, *do pictori rem, puta scyphum, non pecuniam, ut mihi tabulam pingat*: non est locatio conductio, quia non intervenit pecunia numerata pro pretio, sive C mercede operæ pictoriæ. Et sicut emptio venditio, ita locatio conductio sine nummis, sine pretio, vel quantitate non consistit, *l. 2. loc.* Sed in hoc negotio res intervenit, & veluti quoddam genus permutationis, licet proprie nec permutatio sit, quia permutatio ita contrahitur *do ut des*, re, specie, & corpore aliquo certo interveniente ex utraque parte. *Do ut facias* contrahitur re interveniente ex una tantum parte, & ex altera parte opera. Et hoc genere, ut dixi, non contrahitur locatio, conductio, quia non intervenit pretium; non contrahitur etiam permutatio, sed contrahitur proprii cujusdam generis contractus, qui nomen non habet, ex quo datur ei, qui rem dedit in antecessum, si pictor nolit tabulam pingere, actio præscriptis verbis, ut vel tabulam pingat, vel præstet quanti interest: vel eidem datur condictio ob rem dati, ut scyphum repetat, quem dedit, D si nihil intersit ejus tabulam pingi: vel si malit scyphum repetere, quod satis perspicuum est. Tertia autem species hæc est: *Do tibi pecuniam vel rem, ut Stichum manumittas*, quæ etiam conventio non est locatio conductio, quia manumissio tale est factum, quod locari non solet: opera vero locari solet, non liberale officium, *l. 1. §. 1. sup. si mens. fals. mod. dix.* quia nec pro liberali officio datur merces, quæ in locatione exigitur omnimodo, sed datur honor, aut salarium. Non est igitur locatio conductio, sed est proprii generis contractus, qui nomine vacat, ut superior: proximus tamen & similis locationi & conductioni, & consequenter actio etiam, quæ ex eo contractu datur, nomen non habet, sed dicitur præscriptis verbis, quod concipiatur ita, ut præscripta sunt contractus verba, certo actionis nomine non expresso. Nec enim huic, vel illi neE gotio ullum leges imposuerunt nomen. Actio si nomen habet proprium, veluti ex empto vendito, ex locato, conducto, mandati, depositi, pro socio, eo nomine solo edito si agas, recte ages etiam facto omni, sive tenore contractus non enarrato, nec actionis formula concluso. Ex hac igitur specie contractus *do pecuniam vel rem, ut Stichum manumittas*, te cessante, nec manumittente Stichum, mihi in te datur actio præscriptis verbis, ut solvas quanti mea interest Stichum manumitti, vel si nihil interest, mihi datur condictio, ut reddas pecuniam vel rem, quam tibi dedi, ut *l. 7. inf. hoc tit.* Et ut additur in hoc §. At cum *do*, nihil interest tempus certum conventioni adjectum sit, intra quod Stichum manumittas, idque tempus vivo Sticho transierit, an vero nullum tempus certum adjectum sit, & transierit

fierit tantum temporis, ut potuerit, debuerit que manumitti: de cujus temporis definitione hoc ipso libro Pauli agit *l. ult. sup. post finem manum. ad libert. pert.* Utroque verbo cafu translato tempore condicio & convento, vel translato isto tempore, in te mihi competit actio præscriptis verbis, vel condictio ob rem dati re non secuta. Et hæc etiam antequam transierit illud tempus; si me pœniteat, fi jam nolim Stichum manumitti, *l. 2. §. 1. sup. de rend. conf. ler. ann. ser.* Puffet tenere, quod & Accurſ. fua tenet, non effe locum actioni præſcriptis verbis, quæ te compellat Stichum manumittere, vel te præſtare id quod intereſt, hæc ratione, quia tranſlato illo tempore Stichus liber fit ipſo jure ex conſtitutione Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum, cujus ſit ſiepe mentio in libris noſtris. At ea conſtitutio, cum obtineat hoc, ut quæ ſententiæ referendum eſt, eam conſtitutionem non pertinere ad hoc genus contractus, *de pecuniam vel rem, ut ſervum manumittas*, fed pertinere proprie ad contractum emptionis venditionis, quam ea lege venuit mancipium ut manumitteretur, addito vel non addito certo tempore. Et quamvis ſententia noſtra conſtitutionis, potreſt etiam ſic ad mitiorem eidem lege donatum, *l. 3. pen. inf. ſic fini tum. ad libert. perod. conſum. inf. de manum. l. c. Si manumiſſo fuerit*, ut Joannes recte vidit, & memoratus B *ius fine. illos. ut manumittatur.* Quamvis ergo ſervum ſit ad cauſam pecuniæ data manumiſſus, ut manumittatur, *l. 4. C. ed. tit. l. Paulus, §. 1. inf. de lib. caſ.* tamen non eſt poteſta, neque pertinet ea conſtitutio ad caſum dare rei, vel data pecunia, ut res, vel pecunia ſit *Lulit. ſup. de rend. cauſa data*, eliciendi beneficii gratia, puta, ut ſervus manumittatur, ut *l. 7. §. 1. ſi quis ab alio inf. de manumiſſ.* Itaque te cedente, vel eſſe actio præſcriptis verbis, quia ſervus non fit ipſo jure liber. Ad hæc videndum eſt, cur dicat hoc loco Paulus, ſi dedero tibi aliquid, ut ſervum manumittere, ſtatim ſub eo tempus, ſique tempus cum poteriſſet manumitti, vivo ſervo tranſierit, mihi in te competere actionem præſcriptis verbis, vel condictionem rem dati. Cur, inquam, dediſſe? Etiam ſi vivo ſervo tempus tranſierit, intra quod manumitti potuit & debuit? In cauſa hoc eſt, qui mortuo ſervo intra illud tempus, ante mortem tum vel poſt, mihi in te actio competit, nec condictio dati, neque actio præſc. verbis, *d. l. 3. §. ult. Stichus, de rend. cauſ. dat.* At forte obiicies & dices, ſi dederim tibi rem vel pecuniam, velut rem, non vero ſub tempus, ut mihi ſervum dares, non ut manumitteres, mortuo ſervo, ſua morte, ſua fato, ſine culpa tua, ſatisquam eum mihi dares, licet mihi non competerit actio præſcriptis verbis, quia ſervus mihi perit, *§ fuſ eſt. ſup hoc. §. ſup. in hoc* D competere mihi tamen condictionem ob rem dati, re non ſecuta, *l. ult. de cond. cauſ. dat.* Quia ſolitum eſt, quod ſequum mihi rem perire, quam dedi in antecceſſum, eo quod neque ullum adjectum eſt certum tempus, quo dare ſervum, neque ullum tempus lege ſuppletur, intra quod ſervum dare teneri, ſed ſatis eſt non adhuc eſſe pure, ut eum mihi dares, quod cum non feceris per te ſtetum videtur, quo minus eum haberem, qui forſitan apud me non interiiſſet. Si ideo mortuo eo eſt, ut, ſi iterum mihi vivus eſſet adverſus te repetitio ob rem dati, quaſi re non ſecta. At quum rem dedi, ut ſervum manumitteres intra certum tempus, quod eſſi non adjectum, lege ſuppletur tempe, ut manumittas intra duorum, vel quatuor menſium ſpatium ſecundum diſtinctionem *d. l. ult. ſup. hoc manum. ad lib. pert.* hoc caſu mortuo illo ſervo intra illud tempus per te ſtetum non videtur, quo minus illum manumitteres, quia anme illud ſpatium temporis tibi liberum fuit ad manumittendum: & fuit ubique in tuo arbitrio, an intra tequam tempus illud exiret, ſervum manumitteres: & ſane manumiſſiones intra tempus conſtitutum, niſi illum intra tempus ſatis tibi præſtipulatet: & po eo eſt igitur ac ſi manumiſſes, & ideo neque condictio mihi ob rem dati competit mortuo ſervo intra tempus, quia res pro ſecta fes completa habetur. Quod confirmat valde etiam id quod ſubiicitur in *d. l. 3. §. quinimo, de cond. caus. dat.* Si tibi nihil dedi, ut manumitteres, placuit tamen poſſe mihi ut darem, & ut tu manumitteres, ſicut ſi ſervum prior manumiſiſſes, ita ſi ſervus vita deceſſerit, antequam per te ſtaret, quo minus manumitteres ante mortem tuam, perinde ac ſi manumiſſus, & ultro placitis ſolemnibus, ait in *d. §. quinimo*, etiam ultro tibi competere actionem, qua ex lege contractus ſubitur, id eſt, condictionem: non intelligo condictionem ob rem dati, de qua eſt ille titulus, qui ex condictio ex contractu non naſcitur, ſed ex bono & æquo, *Lex homines, §. quod autem, de cond. indeb.* Et generatim nihil proponitur datum, quod condici poſſit. Itaque ille loco, ut Græci interpretantur, & ex Latinis nonnulli, condictionem accipi pro actione præſcriptis verbis, quæ hoc contractu naſcitur, quod ſpectet inter nos dare ſervi manumittendi gratia, perinde atque eum manumiſiſſes, qui in eo manumittendo mortuo non feciſſe, de cujus interi acquirit per actionem præſcriptis verbis in *l. dum §. ult. de pecun.* Ergo illo loco condictionem interi feciſſet, ſive præſcripti verbis adhuncem *ſtat*, quod ait, in ſignificatu complexo, glofſa eſt, ut ſæpe ſtoris interpretatio. Nam & abunde ſufficiunt quæ recodunt, quæque proponuntur illo loco, comprehenſione adhuncem, quæ hoc contractu naſcitur, ea eſt præſcriptis verbis, quæ naſcitur ex articulo do ut facias, quum ego prior feceris, quam ego darem, qua modus inexiſtit conventioni ſpectatur, ut Joannes recte vidit. Accommodata eſt; *dolo & ex manumittes*, non inſpicitur modus implendi contractus, non inſpicitur, inquam, contractus impleamus præſcripta fabi, an à dimere, qui adebit valde nobis erit uſui in explicatione *§ ſeq.* Quæ autem & ult. ſpecies hujus actionis dit ut ſtetus hæc eſt, dedi tibi Stichum ut Pamphilum manumitteres, & manumiſit Pamphil. deinde qua Stichus alienus erat, quem tibi tedi, is tibi eviſtus eſt: queritur quæ tibi eo nomine in competat actio. Ait Julianus Pauliana lib. 3. *ſelect. ad Sabin.* qui ſuctus alienum dedi, & tenear adhuc de hoc agit ignorans, & teneor in factum civili, id eſt, præſcripti verbis, quæ in factum dicitur Pauliana, quod ſit certo fervum, id eſt, narrative propoſuit, ut de exceptione in factum Theophilus nolter ait in tit. *de exceptione* eodem modo in factum concepta eſt, ut exceptionem proponi in ea Julianus ſic interpretatur *Ipſum ſuum*. Civilis autem etiam dicitur actio præſcriptis verbis, qua ſimilis eſt civili directæ actioni *Institoriæ*, ut actio præſcriptis verbis actio *de tabulis de tut. ſim. ſuæ manumittendi* ſimilis eſt actioni empti venditi: ex actio *ut ſervus*, ſimilis eſt actioni ex locato conducti,

te, cui fcilicet jure dominii fructus ceduat ranquam domino foli, fructus fcram. Et ideo ex hoc negotio, ut ibidem tradit ur neque dotur ulla actio juris civilis, id eft, directa, neque in factum, id eft, utilis præfcriptis verbis, fed præfidia mihi non tradas fructus, vel (quod idem eft) fi non permittas me rollere fructus, quali deficiente omni actione civili, recurrendum mihi eft ad actionem de dolo malo. Idem confentit *Iason proponens, C. de dolo*, manumifi anillam, vel dedi tibi manumittendam, quod & pro fcilo habetur, ut Glofla hic recte notat, ut tamen poffum direre: non das fervum, poftquam ego manumifi, aut feci, ut manumitteretur auctilis: nulla alia mihi in re actio competit, quam de dolo malo. Idemque confirmat *Iulianus, hic tit.* Conventio eft hujufmodi: Indion mihi fervum meum fugitivum, & cura ut eum apprehendam, & tibi decem dabo: & poftquam mihi fervum inftituifti, quem poftea tibi dedem dare, quæritur, quæ in me tibi actio competat? Et primum quidem *Iulianus* ait: effe actionem præfcriptis verbis. Sed meo corrigit & hoc fenrentiam, *ufi fi quis & in his fpecie, de dolo effe meum competere dicat, nifi dolus aliquis arguatur*. Et fic in *Ufi mihi pure, de leg. 2.* cum diffiet mihi, & fervo meo eadem re legata, & ex perfona mea, legato repudiato, deinde agenti ex perfona mea, ufumfructum legari deffere, mox corrigit & his verbis, *nifi fi quis dubitet, &c.* quibus ftatim totum legatum mihi per fervum acquiritur. Sic etiam Ulp. apud Licin. Ruffin. lit. 13. 13. Si in furtum habeas ad paciendum communem, ut ex eo metuam, ne quod mihi ex eo periculum creetur, cum diffiet initio mihi in te competere actionem in factum accommodatam legi Aquilie: mox corrigit & his verbis, *nifi quis diverit damni infecti fuffinere oluimus, ut & leg. fi fervus, fi furtum, act. Aquilian*: Ergo, *nifi*, eft particula, quæ ab exceptione non pugnat, imo conftenit omnino *I. falcar, cum hoc* ; ut fcil. ex *facto ne des* nulla detur actio civilis directa vel utilis, qua nullum eft civile negotium, qui illud dicat, poffit celebrare, que folam fuppetere actionem de dolo malo in eum, qui fidem fregit, id eft, qui non dedit implero fcito ex una parte.

A *De Scæf.* . Hic actitulus *facio ut faciat*, plures fpecies recipit, ex quibus duas tantum Paulus exponit in *Scæfi*, ficut & de articulo *do ut des*, quamvis plures fpecies recipiat, duas tantum poffuit in §. 1. Poteft enim eis addi fpecies *Ifi confenfu, fiqp. de refc. vend. & l. Labeo, de annuis, emp. & l. Cde pafl. mil. emp.* & fpecies, quæ eft in *l. Pomponius, de re vendita*: ut in illo loco Paulí *proefer cordibi, vel ex vendito*, non infubilitter Rancontus legebat. In extremo etiam huius legis duabus fpecibus huius articuli *facio ut faciat*, tandem tranfit ad 3. fpeciem, quam initio legis propofuerat, *manumitto ut manumittas*, & quæ fola hunc elegantiffimum textum ob nem dati exorfit Paulo. Prima autem fpecies hæc eft: Placuit inter te & me, ut ego in tuo fundo domum aut villam ædificarem meis fumptibus, & tu fimiliter in meo tuis fumptibus. Si ego ædificavi, & tu ceffafti, mihi in te eft actio præfcriptis verbis, quia tantum intereft mea inftalam in meo ædificari: vel ut mihi refundas impenfas, quas ego fec ædificando in tuo folo: actio, inquam, præfcriptis verbis petitoria, quia in rem fcripta data. Cur fit proxima & fimilis actioni mandati, mox apparebit ex 3. fpecie, quam Paulus proiem facit. Placuit inter nos, ut ego a tuo debitore Carthagini exigerem meis fumptibus, & tu fimiliter a meo debitore Carthagini tuis fumptibus, ego poftea quam exegi a tuo, tu ceffas exigere a meo, qua actione adverfus te utar? Paulus tenet falutatim fuo more, modo tenuit te mandati, modo non teneri. Et fane in hoc, *ut videtur*, interdes quandam, & claudatur, quæ confignant invicem, & unoquoverfitur, & agens mandati pofle adminori & brevia, ut in tota hac *l. hoc §.* nullus fit explicatu difficilior. Primum reptat Paulus teneri ex actione mandati, quia mandatum quodammodo alit intervenifle, aut contractum effe intelligitur inter nos ceffifi fed, & mandaffe invicem videmur actiones, quibus tu a meo debitore pecuniam exigeres, ego a tuo debitore pecuniam exigerem, neque enim tus exigendi alteri debiti cuiquam eft, nifi cui fit ex actio a creditore, *l. 5. §. ult. ffop.*

de neg. geft. Et hoc loco, fine mandato, inquit, exigentia alieno nomine non poteft. Et M. Tull. pro Roic. Amer. *Alteri potere nemo poteft, nifi qui cognitor eft factus*, id eft, *procurator, cui cafe ftratifex, feu mandatu*, ut apud Tryphonium 50. *Turpe & indignum eft alienarium fimulatum nomen pleb. cognitorem fieri*, id eft, vindicem, & quafi procuratorem earum perfequentium alieni: pacifci, vel ftipulari cognitor, vel procurator non poteft, alteri tamen potere poteft utilitatis gratia, & negotiorum inter homines facilitate quotidianum, ut apud Paulum, ut ipfe Scæf. & Iaquer. procurator poffidere, alteri poffeffionem acquirere poffit, ita, *& B.C. de acquir. poff.* non etiam illud, ut alteri paciſci, vel contrahere poffit. Quod imo utilitas negotiis ne recipit, nempe, ut per nos ipfos, non per alios, nifi fint in noftra poteftate, ut nobis ipfis, non alius, nifi in eorum fimus fore, poteftate, aut contrahimus. Ad rem ipfi dicunt interes, ut tu exigeres a meo debitore tuis impenfis, ut eis eo litigures tuis fumptibus, & ego a tuo, vel cum non fimiliter interefferunt, inquit Paulus, mandatum intervenifle videtur, qui fine mandato actor negotia alterius nomine non poteft, quia & extraneus nullum habet adionem. Cur aut *quodammodo*? quia fcil. negotium ita geftum, & propofitum, ex egreditur non iffimus mandati: verum, quæ dixit narratum confumque mandari: neque enim, qui mandatum illicum executipit, id fatis exequitur, fed demum fumptiga, vel fi quis fumptus de fuo perfolverit, ego, domino repetit, *I. fi quis alicui, §. pen. mand. l. 18. & Cod. ite.* non quia mandatum debet effe gratuitum, ut ipfe non bene dicit, *ut dicitur, mandatum debere gratuitum*, ita eo pertinet, ut intelligamus, neque mercedem eum, qui mandatum fufcipit, neque lucrum aliquod ibi ex re negotiorum gefta *I. 1. & 2. Cod. ex conduct.* §. 1. mand. effectum illud, quod amico amicus exhibet, lucro ei, vel compendio effe non debere, liberalem & benignum eum præftare officium, non fenerum, ut Paulus, poffit exigere. Confequens tamen huic verbo eft, quod dicimus, ne dispendiorem ei officium illud, aut damno effe debet, nam hoc debere eum ex quasi mandato fuo fumptibus, ne fine repetitionis fcil. Et in utraque fpecie, quam Paulus propofuit, hoc agitur, ut unumquemque impenfis fequatur, ut tus mandatum non quamvis impenfis fimplibus, fine repetitionis, & fimiliter ego tuum meis fumptibus. Contra dici poteft, nihilominus mandatum intervenifle videri, quia nihil damni facio, fi mihi ædificio in tuo folo pecuniam a te non refundatur, fed ædificio in tuo folo meis fumptibus, cum tu parem mihi gratiam reddis exigendo meo debitore, vel ædificando in meo folo tuis impenfis? Denique mandatum officium eft, *Gaii. fragm.* Ergo mandum contrahi videtur: mandatum enim ex officio originem habet: verbis funt *l. 1. mand.* Et fane, fi quæratur in hac fpecie, an ego poffim exigendo vel, in tufula fabricando in meo folo, tuatum ego impendam in fimili quatio tuo. Si ut impenfa fit ultro citroque, nulla dubitatio quin eremus mandatum intervenifle. Et fi dilpar impenfa, fi ego de meo plus impenderim, quam tu de meo in exequendo hoc vel illo mandato, tunc mentio adionis an mandatum intervenerit, ut ex eo, quod remanet a tuno mandati, ut mandatarius five procurator ovcrtere impenfis, & administratione alieni negotii in damno remittatur. Quæ ut ex Paulino non de ea tua fola impenfa, fed de ea, & viciffim tu mihi de re mea non mandes, fed de tua: ergo ea, qui mandatu, fufferre debes impenfas, ut ipfe ego, ego tuum mandatum poffim tuum fine defendi? eo modo hanc, modo illam partem defendit Paulus) etiam hoc cafu, quum par ratio impenfis non eft, ultro citroque mandatum contrahi videri, & mandari alterum ab altero, quia mandatum, ex pacto etiam naturam habet mandati, excedere poteft ficut depoſitum, *l. Lucius, depof. & locati*, tu conduftio, *l. in nov. loc. & l. Sabinus, de pignorat. act.* Impacta enim contrahi dant legem & formam, *l. 5. pacta conventa, depof. contrahitur, de reb. fcr.* Et ita quamvis ipfe lex & natura mandati, ita depoſiti, tamen ex pacto mandatum recipere poteft depoſitum & conftitui legem, ut *l. 1. quod ſi rem, depof.* Si tibi mandavi, ut rem tuam ſer-

feres ad Titium, & Titio eam non recipienti, ne eam mihi cuſtodires (recte lex depoſiti) nec Titius eam accepit, teneris mihi mandati, non depoſiti, qua plenius, inquit, fuit mandatum habens & cuſtodiæ igitur, non depoſiti, quod ad hoc loco, *poſſum tibi mandare, ut & cuſtodiam mihi præſtes*. Non id dicit, quod vult Accurſius, ut mihi præſtes cuſtodiam leviſſimam in gerendo negotio meo: Nam etiamſi hoc non conveniſſet, confare a mandatario etiam leviſſimam culpam præſtari, *l. 13. C. mand.* Omnem quippe. Sed hoc dicit ex pacto mandatum poſſe recipere etiam depoſiti legem & cuſtam, ut in ſuperiſcito exemplo. Poteſt etiam in mandato contrahendo excipi pacto convento, ut non plus impendat mandatarius in exigendo debitore meo vel domo edificanda in ſolo meo, quam iuvenis decem, & ſi plus impenderit, ut id, quod plus eſt, non repetat contra actione mandati, quamvis alias regulariter ex autora mandati omnes ſumptus bonæ fidei ſubi neceſſario, vel utiliter repeti poſſunt, *l. qui propter, §. qui propter. l. qui mutuam, §. ult. mand.* Cur ergo ſi in ſuperaditis caſibus mandatum excedit ſuos fines, & conditiones, & exæquat legres recipi, cur eorum non recipi & admitti hanc pactionem? Hæc eſt mens Pauli, ut ego ſcilicet tuum mandatum excepere meis ſumptibus, & tu meque meum tuis, nec poſſit noſtrum mandatum refilire, redire ad ſuaſſiones, qui a me vel a te fieri ſunt, longe exſuperent eos, quos ego fecis in te vel, vel tu fecifti in re mea: fed ut pari pecuniis ſumptus compenſentur, & quod plus alteri impenſum facit, non repetatur. Cur, inquam, mandatum & hanc pactionem non recipiet? At fingo, non utreque impendit, quia non utreque fecit illud, de quo convenit, fed alter fecit, alter ceſſavit, quod ſignificavit in iis verbis: *Ita tamen alter fecit*, ut reſte ſcripſerunt ex Florent. A quibus quidem verbis refilunt, redire id ſignificans initio hujus §. propoſitam, id eſt, qui in ceſſantem competat actio de pacto conventa: poſt illum longam digreſſionem, quod ad ſenſum attinet: quod ad verba, perfecta vem tenuit, inquam, compenſatione mandati, quis ſit & hic mandatum intervenire videtur, quo colore? quali ſcilicet quum alterum eſt, ut quidem ſumptibus exſtruere mandatum, id tecte aſſum fit, ut non de re patitur, fed ut invicem refundantur impenſæ, quæ propoſitum. Tandem concludit Paulus, melius eſſe & ratius diſputationem de mandato intervenire quam de pacto, in *l. ſcp. de adſtmat.* omnibus actionibus ceſſis, ut etiam nic ſcripſerit verbis pronima, & ſimili mandati actioni. Nec adiicit, vel quum ſcripſerit, vel ſi forte, qui fatis revocari poſſit, ſed ſi non poſſunt, vel ut Phoedrus ait, *vis vervecum in vocem*. Qui ratione ait Plato, *rem etiamnum gemere, quæ ſit, ſed ne deſperare quidem, ſi non revocari non poſſunt, ſed ne deſperare etiam perpetuum*. Ergo ex his, quæ in *facio ut faciat*, conditio fatis aſſa eſt, ſed eſt actio præſcripta verbis, ut ſi mandatum fuerit, ut ego ædificem, meo, & pro tua parte, illud eſt, de quo convenit fieri, vel ut mihi refundas impenſas, quas feci in exigendo, vel adificando. Et poſtremo in §. ult. hanc actionem *facio ut faciat*, oſtendit, pertinere ſpecium propoſitam initio hujus legis, quæ non traxit in hanc diſquiſitionem totus tractatus eſt non dati. Placuit ut tu illum manumittas, qui tibi ſervit, manumittere, & ego tuum: Ego tuum manumiſi, tu ceſſas meum manumittere: ex hoc quoque negotio datur mihi in te actio præſcriptis verbis, quia tantum intereſt mihi quem intereſt mea ſervum habere, quem manumiſi: nam manumiſſo revocari non poteſt, *l. cum pronio, ff. de dolo, l. 3. §. ſi ſervum, ſi. de manumiſſ. caſſ. & l. ſi ex cauſa, §. ult. de man.* Nec ſi per actionem præſcriptis verbis petam quanti intereſt mea ſervum habere, quem manumiſi, mus quicquam eo nomine deducere poteris, quod libertum eum habeam, ut eo minus mihi, præſtet, quia hoc, quod ſcilicet libertum habeo affumari non poteſt. Jus enim patronatus eſt inæſtimabile. Et ideo nihil videtur conſequi, aut locupletior non videtur fieri qui libertum acquirit, quamvis patronatus ſui commoda innumera, *l. 2. inf. quibus ad libert. proclam. non ſunt*, I. nemo

A *pecula, §. 1. de regul. jur.* Qua ratione & inter virum & uxorem valet donatio ſervi facta manumiſſionis gratia: quia (ut eleganter ait Paulus *s. Sentent. tit. 23.*) ea tantum donatio prohibetur inter conjuges, quæ accipientem locupletem facit, donantem pauperiorem. At quum donatur ſervus, ut mox manumittatur, nemo ex hoc ſit locupletior: ſi quidem ſtatim patronus manumiſſor, & acquirat ſcilicet libri libertum, quia ut jus patronatus ſit inæſtimabile. Neque huic ſententiæ obſtat *Scæfuæ, in fine, ſp. de adſt. emp. aut l. 16. de pactis*, nec enim ex ils legibus colligi poteſt jus patronatus æſtimari, vel ſuccumbentem eſſe eum, qui libertum habet, & pauperiorem, qui non habet: ſed hoc tantum ex his legibus colligitur, habenti libertum, quem ſua ſponte manumiſit, in vendiB tione non competere pretii repetitionem, quia nihil ei videbit videatur fuiſſe intercſſe. At non habenti libertum, competere pretii repetitionem. Pretii certa æſtimatio eſt & tantum: patronatus vero nulla pars æſtimationis poteſt. Supplendum hoc tantum eſt ad §. ult. quum ait, *to non manumittere, poſſequam ego manumiſſi, manumittam tuum ſervum, quanti intereſt mea ſervum habere, quem manumiſi*: ſuppliendum, inquam, *ut quanti intereſſ una ſervum meum manumittam, & te manumittere, ut l. 7. hoc tit.*

C Ad L. VI. *De Scæl. edic. Si ſervus manumiſſo omni, & dominus ſe libertatis agat, non aliter ei vendere damnus eſt, quam ſi cautio præſtiterit, quæ ſine dubio cautionaria*, & *Scæfuæ, non pecuniaria. Nam eſſe ex cautione non potuit, nifi pretium ſervum ſiſtuerit, nihil confecerit. Nec enim ſervum ſiſtere, nihil confecerit. Nec non mercet, quod antequam redderet ſervum, quique redderet ſervum ſiſtere, ſi ſervus ſiſtere, quique ſervum ſiſtere, ſi ſervus ſiſtere, quique ſervum ſiſtere, ſi ſervus ſiſtere, quique

singularis. Non ergo aliter hæc omnia in folidum repetit A
& consequitur dominus, vel pater, qui agit rechibitoria
quam ſi & ipſe in ſolidum præſtet omnia, quæ hinc nihil
ex ea parte emptoris inſunt, puta non ſervum tantum mor-
boſum aut vitioſum, ſed & peculium, quod venditioni ne-
ceſſe, & id quod deterior ſervus venditus apud ſe habu-
eſt, & portus & acquiſitiones ſervi venditi, & cetera, de
quibus in *l. 23. hoc tit. & alii plerisque legib. hac tit.* Ratio
optima eſt, quia cum pater, vel dominus ſolidi præ-
ſtiri a venditore debeſtet actione redhibitoria, æquitas
compenſationem exigit, ut & ipſe ſolidum præſtet, ut ex
utraque parte reſolutis emptione, omnia in integrum
reſtituantur. Denique pater, vel dominus, qui
agit redhibitoria, & ſolidum petit, debet & ipſe viciſſim
ſolidum præſtare, non ſimi peculii tantum, id eſt peculio
tenus, *l. 10. in princ. de compens.* ſed & ſolidum, ut pater com-
profationem ſervari ſolidum, & teneri patrem, vel domi-
num ultra peculii quantitatem, *& l. 2. §. ult. ver. nomine.*
Nam etiam, ut fabricium in hac l. 3 ſi dominus, vel pater
agat ex empto ad mancipium, quod filius, vel ſervus ſuus
emit, conſequendum, nihil abſtinet ex empto conſequitur,
niſi ſolidum pretium venditori ſolvat, quod & nomi-
dum ſibi tradi deſiderat: niſi, inquam, totum pretium
venditori ſolvat, & quicunque venditori deſerentur, ſi
libero homini vendiderit, *l. cum pendat. 5. Sabinus. de rebus creditis.* Igitur ſi parteni pretii offerat venditori pater, vel
dominus: vel ſi offerat ad finem peculii tantum, quod ſi
qui emit libero, nondum a patre, vel domino, efficax eſt,
quia venditor quaſi pignus mancipium venditum retinet,
quoad ſibi ſolvatur integrum pretium, *l. ſolutum, 5. offere, ſep. de eff. empt. l. quod ſi pater 11. de pignor. & hypoth.* & ita
quaſi pignus & pignoris cauſa individua eſt, *l. 1. hoc. de noxil.* id eſt, non recipit pignus divifionem pecunie debi-
tæ: aut totum peculium ſolvi oportet, aut, ſi vel reli-
quat debitor minimum, integrum pignus obligatum ma-
net. Et hæc, ſi quum ſervus, aut filius emerit, dominus,
vel pater agit additicia actione, id eſt, redhibitoria, vel civi-
li actione ex empto. Videamus quid ſit dicendum ſi ſervus,
aut filiusfamilias non emerit, ſed mancipium peculiare
tradiderit, & venditorit: & in dominum, vel patrem em-
ptor ipſe actionem redhibitoriam? Et hoc quoque dominus,
vel pater nihil agit vel agit, quo venditionem ratam ha-
bere videatur, quam facit filius, aut ſervus, ideo ea actio-
ne non tenetur in ſolidum, ſed ad peculii modum præſtat
peculii duntaxat, *l. 23. §. ſi ſervus, ſup. hac tit.* puta teneturn-
tur ſervum venditum recipiat, & reddat captori pretium, D
quod ſervo, vel filio numerarit, quodque peculium fe-
cit, aut filii venditoris reddaſtum eſt. Ut ſi emancipium em-
ptum ſit quinque millibus, hinc quinque millia ſunt in pe-
culio ſervi, aut filii venditoris, videtur ſe pater, vel do-
minus non ſit adempturn peculium, vel ſi nihil dominu, aut
patri debeat. Nam ſi ademptum ei ſit peculium, vel ſi tan-
tum, quantum eſt in peculio, aut plus quam ſit in peculio
patri, vel domino debeatur, non intelligitur habere præ-
lium, quia peculii id tantum eſt, quod ſupereſt, deducto
eo, quod patri, vel domino debetur, *l. 10. de pecul.* Si ergo
nihil ſuperſit, nihil eſt in peculio, & conſequenter empto-
ri actione redhibitoria agit in patrem, vel dominum, ſer-
vum emit, reddet, redhibebit patri, vel domino.
Viciſſim ipſe nihil a patre, vel domino petet, quia peculio
nihil eſt in peculio, & de peculio tantum patet, vel domi- E
nus tenetur emptori præſtare actione redhibitoria, non de
ſuo. At ſi non ſit adempturn peculium, & ſi nihil filius
aut ſervus debeat patri, vel domino, conventus pater, vel
dominus actione redhibitoria, debet præſtare emptori quic-
quid emptus, quæ actione numerarit pro pretio mancipii ven-
diti, quia ea quinque millia ſunt in peculio. Et hoc eſt
quod ait, *cenſum redhibitoriæ*, puta pretium, quod em-
ptor præſtiterit actione redhibitoria, *peculiquantitatem*,
cauſam ſive rationem, ut in *l. 13. de cur. & tutor. diſtrab.* ait rationem emptionis judicio tutelæ contineri. Mancipium quidem venditum, quamvis non reddatur, non vel
in peculio ſervi, vel filii venditoris, quia in debitum eſt
emptoris: poſt redhibitionem incipit eſſe in peculio eius F
ante redhibitionem non eſt in peculio eius, quia eſt em-
ptoris. Sed tamen etiam ante redhibitionem cauſa & ra-
tio, propter quam agitur actione redhibitoria (ſi ea pri-
mum mancipii venditi) in peculio venditoris computatur.
Et hæc eſt ſententia huius legis illa loca: *ſpicue ſi ſervus decem millium emptor quinque millia præſtiterit*, eſt ſimplex,
quia ſubintelligitur copula aut, *aut quinque millibus*, ut ſit
ſenſus, *ſi ſervus decem, ſive quinque millibus empturn ita
pretii nomine condonatur.* Et delenda eſt in hanc locum Ac-
curſii gloſſa.

Ad L. XXXVI. de Ritu nupt. *Tutor, vel curator quidam nomen decem aureorum poſcit: nifi a patre deſponſa, deſponſave, teſtamentove nominata conditione nuptiis, ſenioa ſuerit.*

V Enio ad *l. 36. decim verſ.* qua eſt ſpectiſſima: nam in hac Imperator ex conſilio ad Senatuſcoſ. quod ſibi eſt author Divo Marco, ne tutor vel curator abſimo uxorem ducat, antequam ei adminiſtrationis ſuæ rationem reddiderit, & remuneriat etiam tempore reſtitutionis in integrum. Quæ & ex hac noſtra lege in hac ſecit. *nifi, inquit, a patre deſponſa, deſtinatave, teſtamentove nominata conditione nuptiis, ſenioa fuerit.* Deſponditur a patre ſili ejus filiabus tutori, ut apud Plautum in Trucilento, *ſponſes tuam natam veorem mihi? Spondeo ſic, & mille nam Philippi dicis unum.* Deſtinatur nudo conſenſu, ut apud Hor. *Partique manus fidem dextra*. Quod ſequitur, *Teſtamento nominata conditione nuptiis, ſenioa fuerit*, ut legitur in Florentinis: deprecatum videtur, & ita emendandum eſt *& poſtquam, ut l. 1. fid. lib. 6. dicit. Teſtamento nominata conditione nuptiarum ſenioa fuerit*. Teſtamento patris deſignatus, ut in *l. patre, de cond. & demonſtr.* quam exceptionem Justinianus Senatuſconſulto adjecit ſuæ adjectam nominatim. Et nihil eſt præterea.

Ad L. XXVIII. de Pact. dotal. *Quæris, ſi pactio in initio matrimonii facta, poſt ſecuta ſit, an ſuffragetur? Et ſi quidem ita dixit in dotem, ſolutum mulieri dimittetur, an vitium poſſit dici, ſi ante nuptias id conventum, eodem poſtea: quo modo mulier dotem conſtituatur. Poſt nuptias vero, nil aliud matrimonii fructus relevaturi ſint, jam de ſis tantum pactionibus ut dimittatur excipiendum. Et vide mea dicenda.*

L Ex 28. *de poſt. dotal.* multum intereſſe oſtendit, utrum ante nuptias, an poſt nuptias de re ſua agatur cum patre, aut ex fructibus fundi in dotem dati marito dimittat creditorem mulieri. Nam ante nuptias pactum valet, & eo modo dimittitur creditor, ſi ita pactum ſit: poſt vero nuptias fructus ante nuptias percepti augentur & amplificant dotem, *l. dotis, 9. §. ſi ſervo in dotem, ſup. hac. pecul. l. uxoremur, h. tit. de reſtor. Poſt nuptias vero ne ſtum non ſolvatur, quia ut ita dotis donatio eſt, qua inter civili inter conjuges vetita eſt. Docco eſſe merita dona-tionem. Fructus dotis poſt nuptias contractas, poſt nuptias tractum non augentur, quo dotis ſua major ſit, & ita re pertinent ad maritum, *l. pro oneribus, C. de jur. dot.* Quam ergo agitur poſt nuptias, ut de fructibus dotis remittatur creditor mulieri, ſi ſolvatur, ut ſolvatur, ut de ſua re dimittat, ut donet igitur mulieri. Ergo non valet pactum. Nam & eadem ratione non valet hæc pactio, ut poſt nuptias dos poſt nuptias percepti dotis augeat

insist. & subjit. Concludo igitur hæc ſit: mortuo parte, qui A mario hæres exſtitit, filium ab hærede ejus dotem repetere poſſe, vivo patre non poſſe ab eo illum dotem repetere, niſi emancipata fuerit, quia quo minus eam repetat, patria poteſtas impedimento eſt, qua ſublata emancipatione, atque adeo ſublato impedimento, conſtituere etiam literem etiam à patre dotem repetere poſſe. Quintilian. lib. 11. cap. 3. inter. patres, inquit, ſſluſque tum interceſſiſſe emancipatio, litigatum ſcio.

D. Lucius. Altera ſpecies à quo proponitur in §. *Lucius*, hæc eſt: Cum ſocer genero dotem diceret, vel promitteret filiæ nomine, poſtea ſunt inter eos ſponſalia facta de dote, quamdiu viveret, dictum vel promiſſum genus exigeret: quæ poſtea recepta eſt etiam muliere dotem dicente, vel promittente. *L. Julianus, pap. lib. 20. quæſt. L. 1. & §. ult. de pac. dot.* Poſtea vivo ſocero, atque ita nondum genero parta & permiſſa exactione dotis, culpa generi ſolutum eſt matrimonium. Deinde mortuo ſocero filius heredes inſtituit, filium exheredavit, quod ſolicet dote eum contentum eſſe vellet, ut *si qui valebat, de hæredib. inſtit. Lotus noster, §. ſubſta etiam. leg. I. empt. & §. ult. de rei vind.* Neque vero alias unquam exheredatio dote filium ſpoliat, quæ ius cepit eſſe proprium patrimonium, *l. ter. §. ſi filiusfam. I. de rer. vend.* Quæritur autem, an patruo ſocero poſt divortium factum culpa mariti, ut poſtea mus, an poſſit mariteus ab hereditibus ſoceri dotem exigere, quam reſtituat mulieri? Et reſpondi poſſe: imo debere eam exigere ab hereditibus ſoceri, ut mox exaſtam mulieri præſtet, aut ſi nolit eam exigere, debere mulieri cedere actionibus ſuis adverſus hereditibus ſoceri: ſi illorum actionum pro ſuis præſtatione eſſe, *l. quod debetur, de per.* Quia mulieri ſine adverſus eum dotis repetitio competit, & quidem dotis integræ ſine ullis diminutionibus, ut ullius partis retentione, licet ex eo matrimonio liberi ſuperſint, & ipſa nonnum conſilerit & divorterit prior, quia vitio mariti ſui ſtum divortium eſt: Hæc tamen mulieri integræ dotis repetitio competit, Paulus *l. Julſit. ſit. de dotib. Si divortium*, inquit, *matrimonio ſit, & hoc ſine culpa mulieris factum eſt, dos integra reperitur. Marc. Tull. in Topic. Si viri culpa factum eſt divortium, eſſe mulie matrimonii, & ſi quidem liberis nomen nihil operatur, ſi eſt, integra dos reſtituenda eſt mulieri.* In quem locum Bortius adducit ſuperadit. Paulli ſententiam ex Antiſtio, in quem locum dixi. Nam quæ ſimiliter diſſerunt Latini inſtituta & inſtitutiones: ut commenta & commentationes. Exigentem vero mariti dotem ab hereditibus ſoceri, ſubſtituit Paulus loco, quo poſſe repelli exceptione doli, quod eam mox reſtituturus ſit ſtatim atque exegerit ab hereditibus ſoceri, quia hæc exceptio ſive replicatio, *Dolus ſocri*, quæ poſtea ſubſtituitur, *Si dolo dolo exceptio. locum* tantum habet in eo, qui redditurus non eſt, non ſi alii redditurus eſt. Et ideo rotte mariteus dotem petit ab hereditibus ſoceri, quia eas redditurus non eſt, ſed mulieri, cui & eo nomine cenetur. Ergo cum effectu dotis exactio marito competit poſt mortem patris, licet vivo patre culpa eius divortium factum ſit, & multo magis, ſi mortuo jam patre: & mariteo igitur jam exacta exactione dotis adverſus hereditibus ejus, quia patrum ſolutum eam ſocero fuit præſtatio, & divortium factum eſt culpa mariti ante dotem exactam. Nam & ſimilitor dotem exigere potuit ab hereditibus ſoceri, ſine meru ſupradicta exceptionis, ut mox exactam mulieri reſtituat: poſſi mulierem ſuiſſe exheredatam a patre. Quid ſi a patre ex parte fuerit hæres ſcripta? Quid ſi in ſolidum ſive ex aſſe? Si ex aſſe, ſine dos ab eo petitur, tantundem ab eo petere poſſe dotis exactione, quia tunc ſine locus eſt ſupradictæ exceptionis: *Dolus ſocri ſui patris, quod ſe mihi nos reſtituere oportet.* Ac ſimiliter, ſi ex parte ſit hæres ſcripta, pro ſua parte mariteus ab eo dotem exigere non poteſt. Eadem ratione, propter exceptionem doli mali a coheredibus eius poteſt, pro parte eorum virili, id eſt, *semi-ſexdecima* pro rata *ſi. t. C. unde lib. 3. ult. Inſtit. de inoff. teſt.* A coheredibus igitur maritus pro rata portione dotis exigere poteſt, ut eam portionem dotis exigere poteſt, ut eam portionem dotis mox reſtituat mulieri, nili malit ei cedere actionibus ſuis adverſus coheredes, pro portione, qua ad eos patre hereditas pertinet. Et ita eſt explicanda altera ſpecies hujus legis.

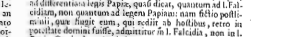
Ad L. XLIV. de Bonis libertorum. *Si patronus ex debita portione hereditem inſtitutus, & per eum fundum dare, reque ſub conditione tantundem legatus conditionem ſubſtantiſſet reliquerit, erit tamen & hic quoque mercet. Quæſtatur enim patronus, ſine ſatisfatione fideicommiſſi, an ſit ab eo fideicommiſſorio convenſum, a quo patrum legatum eſt, ut ſumtuoſe patronus ſuum jus habeat immunitatem.*

Ad §. Patronus. *Quæ reflexione, legata ei ſunt, per quæ ſuſpicionem debita ei ſpecies, non potet omnes tabulas bonorum poſſeſſionem, quamvis ſervus eſſuſe tabulis decipit.*

B Ad §. Si ex bonis, *quæ soceri reunque ſummo, & ſolvendo non habet libertus in hereditate vel legato: ſervus tamen poſt mortem libertis receſſus ab hæredibus eorum patronorum non poteſt patronus proprietatis, quæ, quod minus ſolvendo ſit, quam habeat, ſive decimo patronus eſſet inſtitutus. Num eſt, & in alternione, cum ſit ſatisfactum ex his bonis, non mortis tempore ſervant. Idem eſt, & ſi pro legato libertus reliſit ab eo, cui ſimul datum erat, vel hereditatis, multis inſtitutionibus, adeptus.*

Cſiendum eſt liberto vira decedente ſine liberis relicto mento filio, patrono ejus debeti portionem hereditatis, ut eſt, ut olim obtinuit *Julius Pappus*, dominum bonorum, que liberti fuerunt mortis tempore: vel, ut hadie obtinet, interitem ex Conſtitutione Juſtiniani, quæ quidem non ſolum patronos vel illorum liberos, verſus inſtitutos, & ſcriptos hereides teſtamento libertinorum poſſeſſio contra tabulas, non in aſſem, ſed pro una tum portionem evincendo gratia. Hæc eſt olim patris reverentiæ patronali, ut *ait l. ſi patronus, inſt. de dim. Patronus*, inquit, ex legatis aut hereditate reverentia patronali, & aut ſunt ei dimidia portio: ſine onere, ſine dilatione, ſine mora ulla, *l. ſex libertus, §. 1. & §. ſupradicto patronus.* Sine onere legati aut fideicommiſſi, vel ejus dilatione, aut incommodo, *l. 2. & l. cum patronus, 3. de jure Latin. l. ult. de jure Patr.* Et ſine mora ulla: quod ſi patro legatima debita liberis ex patrimonii bonis, qui teſtatus ita decedunt, quæ olim fuit quadrans ex *l. Pius quam quatuor liberi*, quod ſit incellere hodierno: ſtudio eſt etiam, ſi ſint quatuor liberi: vel ſemis, ſi ſint plus quam quatuor liberi, ex Nov. Juſt. nam & hæc, que liberis, aut virilis portio, ſi liberi ſuperſint, debentur ſoli liberi, non patrono: ſine ullo onere optimo jure, optima conditione, quantum poteſt. *l. 13. in fin.* quod anno videtur eſſe hodierno ſemiſſis nis ſive portionis legitimæ, quæ debetur liberis, ut olim patri proprie in *l. 12. l. 30. 32. & 36. C. de inoff. teſtam.* Utrum portio, qua vel debetur parentis, vel patronis, ſit patrimonii, vel mixta, eſt videndum. Et in hac parte Novella Juſtiniani *18. pro.* id eſt, debitum bonorum ſubſtituam, *ſi legitimæ, ſi frater, C. de inoffic. dotat.* Ut autem ſi contendat, quod debetur bonorum, quæ liberti fuerunt cum mortem, & ſunt hodie quinque ſemiſſis ſed eam redire debet, ſubtum et legato onus imponere potes, *l. 9. §. ult. de leg. 3.* Ita nec is patronus legitimum portionis jure ſibi vindicare poſſit, ſi ſua ſponte liberti ante mortem ſuam reliquerit, quæ fuerunt mortis tempore. Vivo autem liberto ſervum captum, poſt mortem liberti illum ab hæredibus redituſſe poſſumus in patrimonium liberti: Vel ſingi, fundo libertum poſſe mortem liberti ſtamen per alluvionem aliquid adjecisſe: Vel ſingi, poſt mortem liberti legati, aut hereditatis libero, & alii simul, ut eſt, coniunctim relicti reliſcere, adhuc te collegantio, vel coheredi, partem alteram hereditas liberti accreviſſe? ſpe accreſcendi poſt quidam debuiſſe partem ſuam, tranſmittitur ad hæredes, quia pars portio accreſcit, *ſi ex plurib. de fort. & legat. hereditas, ſin ſequens, §. ult. de condic. & demonſtr.* Hæc tribus modis, qua exſpoliti fiunt, jure poſtliminii, jure alluvionis, jure accreſcendi, poſt mortem teſtatoris augetur hæreditas, augetur

ni ſit, quam l. Titio præſtare pendente conditione patro- A patrimonium. Et ſane ſi patronus ex debita portione ſit nus ſit, quam l. Titio præſtare pendente conditione patronus ſit, quam l. Titio præſtare pendente conditione patronus ſit, ut edicto patroni ex legatum nomine exacturus ſit, ut edicto patroni ex legatum nomine exacturus ſit, ut que eadem ſatisfactio, id eſt, dirio ſtatuſſionem inſtituerit qui fideicommiſſi nomine, non tantum eſt inventu utilitatis, quod patri invenantur fini, & præſentiæ, & idonei, qui pro alio ſponſore veniat, *l. 2. §. ſcip. ſi eo plus quam pro ſuo. Falcid. l. cum ex, §. quæritur, C. de Epiſc. & Cler.* Id ſed etiam ſatisfactionis fideicommiſſi hic obligat ex causa mandati. Igitur ut per omnia exonereſur patronus, & antiquo accepto veniæ non poteſt. Non eſt, inquit, quod de ea quæritur patronus, cum ſatisfactum ſit ei ex bonis, quæ omnia tempore decedentis fuere legati ei reliſti. Fuit portio legitima: ſed ſatisfieri ei debet ex bonis, quæ fuerunt mortis tempore, non ex iis, quæ poſtea acceſſerunt. Et reſte *Julianus, pap. lib. 20. quæſt. L. 1. & §. ult. de pact. dot.* mortem virorum ſe- B veros ab hæredibus patronarum ad legem Falcidiam attinet, hoc ipſum tractare hæredem, & profecto fallere legatarium, ut vel ſolidi legati quarta ſine deductione Falcidiæ, vel minus ex iis jure Falcidiæ detrahat heres, non etiam, ut plus capiant, quam datum eis ſit ex bonis, que mortis tempore fuerunt: quantum ad l. Falcidiam attinet, inquit, nil differentias leges Papiæ, quod dicat, quantum ad l. Falcidiam, non quantum ad legem Papiam: nam fiſtio poſſitionis, quæ ſtatim tempore mortis, qui nedit ab hoſtibus, retro in poſtliminium poſſit, admittitur ibi. Falcidia, non in l. Papia. Cur ita? ne plus habeat patronus, quam ei legatum ſit ex bonis, quæ liberti fuerunt mortis tempore, contra voluntatem teſtatoris, quam fecilicet legatum illud ſufficit debite patronis. Et hic quoque locus valde ſingularis eſt.



JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. VI. QUÆSTIONUM PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad LXXX. de Jure dotium, quæ continguenda eſt cum l. ult. ſimilique LXXXV. de Reg. jur.

In contagrie, inquit, pro duobus reſpondere melius eſt: quia ubi ſunt duo, ſolidum quilibet eſt. Et ſic formulam adhuc in vicario, cuius ſupr M. Tull. mutationem fecit. Formula hæc eſt: *quod agatur uelius ſit aut, recommittis.* Cujus regula mutationem ex illo dicimus fieri concepta in bonum & æquum *leges, ſcip. de cap. minut. & procalubria* nihil quam quoque formulam reſpicit *ſi ius Civitatis non ſit, ſed ius Latii, ſi Latinus Junius Velanus poſſit.* Quæ reſtant de actionibus ut ſuperius. Inſtruit autem hæc regula juris non judices, ſed juriſconſultos, quorum ait, reſpondere. *Reſpondere, ait Cicero, de Oratore, C.* pronuntiare audiamus. Et ferendum hanc quoque regulam Papinianum reſpondiſſe refertur in *l. 2. de ſ. c.* conſentire, ut quoquo modo ſolum matrimonio liberis interveniendum ſit, quod verum eſt etiam, qui ſterno ambiguis eſt. Nam duobus differentibus modis intelligi poteſt *Lenus Dicebat, inf. de fabr.* Vel enim intelligi poteſt ille ſermo in hunc modum, ut ſic dicatur: Hoc modo, quam morte viri ſolum matrimonio liberis interveniendum eſt, ut mortis viri ſolum matrimonio dominantur: nec ſi matrimonio quod heredes viri. Papinianus, inquam, in hac quæſtione ambigua & dubia reſpondit, non videri conveniendum, ut mortis viri ſolum matrimonio dominantur: nec ſi nonpatrimonio conveniſſet, conventionem valere, quia eſt contra dictum, id eſt, quia unaliter indortam facit, quæ ſuperviri vira. Proinde mortuo viro liberis matrimonium poterunt in repetenda dote adhuc rei uxoris, que dicitur actio dotis recuperandæ, *l. ſi hac actio, inf. ſolut. matr.* ut arbiter dotis recuperandæ, qui ex adhuc additus eſt, *l. Titia, de fab.* In ambigua quæſtione ſcilicet & dubia interpretatione Papinianus reſpondit pro dote, id eſt, pro matrimonio, quæ de dote hac recuperanda ejus. Et ita poſſit non male haec regula accommodari ad actionem dotis recuperandæ.

randæ, quæ finito matrimonio mulieri competit. At secundum hunc titulum de jure dotium, qui proprie est de actione petendæ dotis, quæ marito competit ex stipulatione vel repromissione, seu dictione dotis, vel hodie ex nuda pollicitatione: non etiam est & hic titulus de actione dotis recuperandæ, cui proprie dicatus est titulus soluto matrimonio. Secundum hunc titulum, inquam, hæc regula accommodanda est ad petitionem dotis, quæ marito competit, quamvis ea sit stricti juris, illa autem, quæ mulieri competit bonæ fidei, nimirum sumpto exemplo ex *l.nuptura 1.h.t.*; nuptura filiosfam. ita dotem promisit socero: *Quod filius tuus mihi debet, dos tibi erit*, quæ oratio ambigua est: nam & hunc sensum admittit: *Quod filius tuus mihi debet in solidum, quia mihi obligatus est in solidum*, & hunc sensum, *quod filii tui nomine mihi debes peculio tenus, non in solidum*. Et favor dotis priorem interpretationem inducit, quæ efficit, ut amplior dos socero debeatur, ad quem hujus matrimonii onera spectant, *l.si filia, §.1.famil. erc.* Et ita respondetur in *d.l.nuptura*, huic regulæ convenienter. Sumatur & exemplum ex *l.tali 48.hoc tit.* nuptura promisit in anno proximo dotis nomine decem dari. Ambigua oratio est, ibi, *in anno proximo*; nam incertum est ex quo die annus numerandus sit, ex die interpositæ stipulationis, an ex die nuptiarum, quæ varietas magnum momentum habet; nam si ex die nuptiarum, secutis nuptiis, proculdubio dos ex ea obligatione ille annus numerandus est, & si nuptiæ non fiant intra annum, dos etiam ex ea obligatione deberi videtur. Quod si quis dixerit, & eo casu dotem deberi, absurde dixerit, quia dos sine nuptiis esse non potest. Ergo completo anno, nondum secutis nuptiis, ex ea obligatione dos deberi non potest, quia deficit conditio, quæ stipulationi dotis tacite inest, si nuptiæ sequantur, quia non sunt secutæ nuptiæ intra annum, *l.22.hoc tit.* Et ex iis quidem duabus interpretationibus ea sumitur, quæ pro dote, id est, pro marito facit, qui dotem petit: Ea scilicet sumitur interpretatio, quæ efficit, ut dos omnino debeatur, numerato anno ex die nuptiarum, non quæ efficit, ut aliquo modo non debeatur, numerato scilicet anno ex die stipulationis, & non factis nuptiis intra annum; maritus sustinet onera matrimonii, ideo quoties interpretatio dotis, quæ ab eo petitur, est dubia, secundum dotem, id est, secundum maritum respondendum est. Ut & de libertate dicitur in *l.20.de reg. jur.* Sumi etiam aliud exemplum potest ex *l.11.tit.seq.* Si promissa vel dicta dote, socer ita cum genero paciscatur, ne se vivo dos petatur, neve constante matrimonio, hæc postrema verba, *neve constante matrimonio*, ambigua sunt, quia duas differentes sententias exprimunt: vel, ut constante matrimonio se vivo non petatur, ἀπὸ κοινοῦ, sive a communione repetitis superioribus verbis, *se vivo*: vel, *ne omnino petatur a se, vel herede suo constante matrimonio, sed finito matrimonio demum*. Ac prior interpretatio favorabilior est, ergo amplectenda, ut scilicet marito statim atque socer diem suum obierit, dotis petitio competat: alioqui constante matrimonio mulier videbitur esse indotata. Indotata enim esse videtur, cujus dos non servit oneribus matrimonii, id est, cujus fructus maritus non percipit, *l.76.hoc tit.* Et hæc quidem exempla nos ad hanc regulam adponere oportet, ut arbitror, eamque accommodare, non tantum ad repetitionem, sed etiam ad petitionem dotis. Non possum probare exempla, quæ Accursius, Hugolinus, & alii interpretes tam Latini, quam Græci afferunt in hanc regulam, quia ei convenire nullo modo videntur. Ac primum, quod favore dotis constituitur in *l.ult.in fi.C. ad Vellej.* & in *l.9.§.si res, h.t.* proprie non pertinet ad hanc regulam, quia is favor non versatur in ambiguis rebus, in ambiguis quæstionibus aut verbis, sed in certis atque perspicuis, qui certe longe major est favor, quam qui versatur in ambiguis: nam major est ratio favere doti in re ambigua, quam in re perspicua, sive contra rationem perspicuam. Ex eo tamen favore, qui major est, non nego, ad hunc, qui minor est, nos posse argumentari hoc modo: Si in perspicuis rebus favetur dotibus contra jus certum, atque confessum, & in ambiguis multo magis, ut in *d.l.ultim.* constituitur, non juvari mulierem, quæ pro alia muliere dotem spopondit, vel pollicita est. Quod est perspicue contra SC. Vellejanum, introductum favore dotium, longe maxime ubi nulla suberat ambiguitas. Et cum in *d.§.si res*, si quis res tradiderit pro muliere, ea lege, ut sequutis nuptiis dotis fierent, & transirent in dominium mariti, & post mortem ejus nuptiæ sequantur, quamvis perspicuum sit & evidens dominium earum rerum, quod heredi per aditionem quæsitum est, ab eo herede invito, & sine facto ejus discedere non posse, tamen contra hanc rationem juris, quæ manifestissima est, favore dotis, ne mulier sit indotata, lex ait, *secutis nuptiis post mortem promissoris, dominium earum rerum ipso jure in maritum transferri, si heres absit vel nolit approbare, quod defunctus fecit*. Certissimum etiam est nihil ad hanc regulam pertinere *l.prox. §. gener, sup.* quam hic glossa adduxit. In quo §. ostenditur, dotem a socero simpliciter promissam pro filia non demonstrata re vel quantitate, boni viri arbitrio promissam videri, id est, pro modo facultatum & pro dignitate mariti. Quod nihil pertinet ad hanc regulam, quia hoc non est in ambiguis pro dotibus respondere. Ubi enim est ambiguitas, obscuritas potius est, quam ambiguitas. In obscuritate autem quæritur, quid actum vel dictum: in ambiguitate, utrum actum vel dictum sit. Et ita ambigua ab obscuris separantur, *l.veteribus, sup.de pact.* Nihil etiam ad hanc regulam pertinet *l.dotem quæ, hoc tit.* quam & Glossa adfert, ex qua lege, dos quæ in priore matrimonio fuit, & renovato matrimonio post divortium, & ipsa dos tacite renovata intelligitur, nisi probetur aliud convenisse, nam in ea re nulla erat ambiguitas: nihil est evidentius. Male etiam exempli loco afferunt *l.ult.C.de dot.promiss.* ex qua pater, qui simpliciter dotem certam filiæ constituit, vel filiæ nomine promisit, non demonstratis bonis, ex quibus ea dos solveretur, vel etiam, qui ex suis & filiæ bonis dixit, se eam dotem constituere, si sit solvendo, si sit locuples, totam eam de suis bonis constituisse intelligitur, ut constituitur in *d.l.ult.* An vero hoc est in ambiguis pro dotibus respondere, vel definire? minime: Quia hoc magis est pro filia, quam pro dote, nimirum ut non dotetur de patrimonio suo, veluti de bonis maternis, sed de bonis paternis, de patrimonio patris, quia ut eadem ipsa lex ait, paternum officium est dotare filiam. Non placet etiam exemplum, quod afferunt ex *l.si sponsa, hoc tit.* & *l.quæsitum, §. ult.* & *l.seq.de privil.cred.vel de bon.auct. jud. possid.* ubi privilegium exactionis, quod mulier habet in dote repetenda, quo præfertur omnibus creditoribus, datur etiam ei in quasi dote repetenda. Dos est, quæ justo matrimonio cohæret, *l.dotem, de castr.pecul.* quasi dos, quæ non justo, vel nullo matrimonio cohæreat, ut si minor 12. annis nupserit, & quasi uxor, quum in ea ætate non possit esse uxor, etsi ducta fuerit in domum quasi mariti, & mox diverterit: vel si sponsa dotem dederit, neque nupserit postea, & hæc & illa in repetenda quasi dote habebit privilegium exactionis. Hoc vero est privilegium dotis exigendæ porrigere ad quasi dotem, non in ambiguis pro dote respondere. Non placet etiam aliud quod, Græci in hac l. proponunt: si ambigatur filiæfamilias nubenti consenserit pater, ut debet, quo fiant justæ nuptiæ, an non consenserit, quia hoc genere de jure matrimonii principaliter quæritur, valeat, nec ne, de dote nihil. Et in illa quæstione tamen id placet accipi in dubio, quo matrimonium magis valeat, quam pereat, ut in *l.13.de rebus dub.* & *in cap.videtur, ext.qui matrim.accus. non poss.* & *cap. licet quædam, in fine, ext. de testibus*. Item displicet aliud, quod iidem ponunt, si ambigatur, dos sit æstimata, an non æstimata. Hi duo casus multum inter se distant: nam dotis inæstimatæ periculum, si forte pereat casu majore, pertinet ad mulierem, dotis æstimatæ ad virum, quia pro emptore habetur. In ambiguo ait, judicem debere statuere dotem esse æstimatam, ut periculum sit mariti, si forte res dotales perierint, non mulieris. Quod falsum esse existimo proculdubio, & nullo loco juris ea sententia probari potest. Nec bono & æquo convenit, deficientibus probationibus æstimatæ dotis, ex detrimento viri mulierem locupletari, *l.pen.in fin.sol.matr.* Judex potius,

tius, ne cui faciat injuriam, ut solebant olim, debet pronuntiare sibi non liquere, *l.Pomponius, de recept.qui arbit. recep.* Postremo dico, nihil etiam ad hanc regulam pertinere *l.Gajus, sol.matr.* licet sit ex eodem libro.

Ad L.XLV.soluto Matrim. *Cajus Sejus avus maternus Sejæ nepti, quæ erat in patris potestate certam pecuniæ quantitatem dotis nomine Lucio Titio marito dedit, & instrumento dotali hujusmodi pactum, & stipulationem complexus est: si inter Lucium Titium maritum, & Sejam divortium sine culpa mulieris factum esset, dos omnis Sejæ uxori, vel Gajo Sejo avo materno redderetur restitueretur que: quæro, cum Sejus avus maternus statim vita defunctus sit: & Seja postea sine culpa sua diverterit, vivo patre suo, in cujus potestate est: an, & cui actio ex hoc pacto ex stipulatione competat: & utrum heredi avi materni ex stipulatu, an nepti? respondi, in persona quidem neptis videri inutiliter stipulationem esse conceptam: quoniam avus maternus ei stipulatus proponitur. Quod cum ita est: heredi stipulatoris, quandoque diverterit mulier, actio competere videtur. Sed dicendum est, Sejæ posse dotem solvi, quamvis actio ei directo non competat, ac si sibi, aut illi dari avus stipulatus est. Sed permittendum est nepti ex hac avita conventione, ne commodo dotis defraudetur, utilem actionem, favore enim nuptiarum, & maxime propter affectionem personarum, ad hoc decurrendum est.*

Species hujus l. hæc est: Avus maternus neptis suæ nomine, quæ erat in potestate patris, marito ejus dotem certam dedit, & instrumento dotali pactus est subdita stipulatione, ut esset actio ex stipulatu, quæ non potest esse ex pacto solo. Stipulatus igitur est, ut divortio facto sine culpa neptis suæ, ea dos omnis nepti vel sibi restitueretur: nam divortio facto sine culpa mulieris, constat omnem dotem a marito esse restituendam sine ulla retentione, vel deductione, ut docuimus ad *l.prox.sup.* Culpa autem mulieris interveniente, certæ partis dotis retentionem marito competere vel propter liberos, vel propter mores, aut culpam mulieris, & nonnunquam retentionem totius dotis, maxime ob adulterium. Quod & in Comœdia Hecyr. Act.3.Sc.5. Pamphilus significat, & tentat, quasi culpa uxoris suæ divortium intervenisset, dum ait, *neque mea culpa hoc dissidium evenisse, id testor Deo: sed quando se sa esse indignam deputat matri meæ, cui concedat, &c.* ubi ex interpretatione Donati sic legendum est, hoc, sic profert, inquit, ut eam ostendat causam esse dissidii: & hoc ipso tentat, ut totam dotem retinere possit. In hac autem stipulatione, quam avus maternus proponitur fecisse nepti vel sibi, neptis non est adjecta solutionis gratia, sed obligationis, non minus, quam avus ipse. Si avus dixisset *mihi vel nepti*, neptis adjecta esset solutionis gratia, & obligatio consisteret tantum in persona avi, *l.eum qui §. qui sibi, de verb. oblig. §.plane solutio, Inst.de inut.stipul.* At vice versa, quia dixit *nepti vel mihi*, proculdubio neptis adjecta est obligationis gratia, puta ut nepti vel sibi acquireretur obligatio: nec enim videtur præpostere solutionem obligationi prætulisse: & certo certius est, adjectionem alterius, si fiat solutionis gratia, valere, si obligationis gratia, id est, si alter etiam obligationi applicetur, non valere, quia alteri inutiliter stipulamur: alteri acquirere non possumus obligationem; *l.stipulatio ista, §.alteri, de verb.oblig.* Quamobrem in hac specie avus maternus nepti inutiliter stipulatus videtur. facto divortio culpa mariti dotem nepti vel sibi reddi. Unde si statim avus maternus vita defunctus sit, & deinde neptis sine culpa sua diverterit vivo patre, in cujus potestate est, actio ex stipulatu heredi avi materni competit dotis recuperandæ gratia, quia in persona avi constituitur & consistit obligatio, nepti non competit, quia ut dixi, in personam neptis inutiliter concepta stipulatio fuit. Et sane facilius admittemus nepti dotem solvi posse, si hoc malit maritus, quasi adjecta solutionis gratia, ut *d.§.plane:* licet revera, non solutionis, sed obligationis gratia adjecta sit, quia non dixit, *mihi vel nepti, sed nepti vel mihi.* Facilius tamen id admittimus, hæc est mens Pauli, quam nepti dederimus actionem directam ex stipulatu, quæ solis competit heredibus avi materni. Utilem tamen actionem ex stipulatu ait, motus æquitate, nepti permittendam esse, ne dote defraudetur. Et in hanc sententiam decurrendum esse favore nuptiarum, & maxime propter affectionem personarum: Duplici ratione nititur. Unam sumit, & ducit re ipsa favore nuptiarum, qui quidem est favor dotium, & contra dotium favor, nuptiarum favor. Quo enim dotes, nisi propter nuptias? *l.2.de jur.dot.* Et idem plane est favore nuptiarum, cum eo, quod dixit ante, ne commodo dotis defraudetur. Unde quum Basilica haberent διὰ τὴν θάλψιν τῶν γάμων, subjecta est hæc interpretatio, θάλπονται γὰρ αἱ προῖκες, *favetur enim dotibus.* Alteram rationem, quam potiorem facit, quoniam ait (*maxime*) ducit a persona stipulatoris, qui avus maternus fuit, cujus enixæ affectioni hoc dandum videtur, si nepti stipulatus sit, ut ex ea stipulatione, saltem utilis actio nepti accommodetur, ut in *l.7.C.de pact. convent.* Quod latius memini me exponere ad *lib.4. ad l.debitor, §.ult.ad Treb.* nepti, inquam, adjuncta persona patris, in cujus potestate est. Nec enim frustra posuit divortium intervenisse vivo patre, in cujus potestate erat. Et verissimum etiam est, non tantum profectitiæ, sed & adventitiæ dotis repetitionem communem esse filiæ & patri, in cujus potestate est, ut ea experiri alter sine altero non possit auctore Ulpiano *lib.Reg.tit.de dotib.* Licet in *l.2.§.1.sol.matrim.* hoc tribuatur tantum doti profectitiæ, sed hoc ideo, quia hujus dotis proprietas communis est patris & filiæ, adventitiæ autem dotis proprietas hodie propria est filiæ ex constit. Justin. sicut & ceterorum omnium adventitiorum bonorum. Repetitio autem dotis adventitiæ hodie communis est patris & filiæ, *l.ult.§.ubi autem, C.de bon.quæ lib.* Et hæc de sententia hujus legis quidem sufficient. Sed hoc tamen addi oportet, ut finis principio respondeat, ad sententiam hujus legis nihil pertinere hanc regulam juris: *In ambiguis pro dotibus respondere melius est*, quia nulla hic versatur ambiguitas, sed aperte contra apertam regulam juris, nempe hanc, *alteri stipulamur inutiliter*: & hanc *per liberam personam alteri actio non acquiritur*, favore dotis ex avita stipulatione nepti accommodatur utilis repetitio adjuncta persona patris, sive utilis actio rei uxoriæ: qui favor longe major est, quam si in ambiguis faveamus dotium causæ: nec solus hic etiam spectatur favor, sed & adfectio maxime personarum.

Ad L.LV.de Donat.int.vir.& uxor. *Uxor marito suam pecuniam donavit. Maritus ex pecunia sibi donata aut mobilem, aut soli rem comparavit: solvendo non est & res exstant. Quæro, si mulier revocet donationem, an utiliter condictitia experiatur: videtur enim maritus, quamvis solvendo non sit, ex donatione locupletior effectus: cum pecunia mulieris res comparata exstet. Respondi: locupletiorem esse ex donatione, negari non potest: non enim quærimus, quid deducto ære alieno liberum habeat, sed quid ex re mulieris possideat. Solo enim separatur hic ab eo, cui res donata est, quod ibi res mulieris permanet, & vindicare directo potest, & erit deterior causa viri: si ei pecunia quatenus res valet, non ultra id tamen quod donatum est, condicatur, quam si dotis judicio conveniatur. Sed nihil prohibet, etiam in rem utilem mulieri in ipsas res accommodare.*

Donatio inter virum & uxorem facta jure non consistit, & hoc est certissimum, & revocari statim, vel quandoque potest vindicata re, vel pecunia donata, si exstet, quia, ut ait hoc loco in dominio donatoris permanet. Denique hæc donatio alienatio non est, idcirco vindicari etiam ea res vel pecunia potest a directo donatore, vel si consumpta sit res vel pecunia donata, repetitur ea, quatenus locupletior factus est is, cui donata est, condictione scilicet sine causa, vel ex injusta causa, ut in *l.5.§.ult.l.seq. hoc tit.* quæ & condictitia dicitur hoc loco, ut in jure sæpissime condictitiæ, id est, condictiones. Hoc cognito, finge: Uxor marito donavit certam pecuniam, ex qua maritus res quasdam in suum nomen sibi comparavit mobiles, vel immobiles, quæ adhuc exstant apud eum, sed premitur ære alieno, nec par solvendo est: quæritur, an divortio facto, quia pecunia donata consumpta est, uxor eam repetere possit condictione sine causa, vel ex injusta causa,

quatenus ex ea maritus locupletior factus est, qui ex ea fale locupletior factus esse videtur, quippe cum res ex ea comparatæ extellent, licet non habeat unde satisfaciat omnibus creditoribus suis. Et verius est effe ait, conditionem pecuniæ uxori competere, quatenus res comparatæ, quæ exstant in veritate valeant, non tamen ultra quantitatem donatam: ut si donaverit centum, & res ea pecunia comparatæ valeant centum viginti, non potest conditore nisi centum. Et ex diverso, si res ea pecunia comparatæ valeant tantum 80. ex fola 80. conditore potest, quia eatenus damnaxat ex ea pecunia maritus locupletior factus est. Itaque non tantum finis spectarari vert pretii, sed etiam finis & modus pecuniæ donatæ. Nam si ea, ut decet elegantes, deterior fit casu maritii, fi ei condicatur pecunia donata, quam fi eam ea ætate uxor ei uxorie, qua in conditionem venisset integre exstat, quia dotem, B
eompetente, quæ exstant, tantundem aut plus valeant. In judicium autem res uxorias, quod mitius est, integrum id omne, quod uxor viro donavit, non venit, sed tantum damnatur, quatenus maritus locupletior factus est. Jurisconsulti, de re judic. 1. maritum, fol. mat. Mortuo. Condictio plena actio est, qua & stricta, actio res uxorias non est plena: quia bonæ fidei est concepta in id quod ab æquius melius. In hanc vero rem inic locus singularis est, ut in judicio dotis recuperandæ habeatur etiam ratio ejus, quod uxor viro donavit, vel genere repetitionis, seu repetitionis, quod & ex diverso in eo judicio ejus habetur ratio, quod vir uxori donavit, cujusque nomine ex dote retentio fit, l. Stratius, 5. fol. donationes, l. 67. Judicatæ, 6. l. fol. mat. Et de dote prælegata, & de pactis. l. maritum, fol. mat. Mortuo. Condictio plena actio est, qua & stricta, actio res uxorias non est plena: quia bonæ fidei est concepta in id quod æquius melius. In hanc vero rem inic locus singularis est, ut in judicio dotis recuperandæ habeatur etiam ratio ejus, quod uxor viro donavit, vel genere repetitionis, seu repetitionis, quod & ex diverso in eo judicio ejus habetur ratio, quod vir uxori donavit, cujusque nomine ex dote retentio fit, l. Stratius, 5. fol. donationes, l. 67. Judicatæ, 6. l. fol. mat. Et de dote prælegata, & de pactis. l. maritum, fol. mat. Mortuo. Et generaliter in hoc judicium res uxorias non dos tantum venit, fed & quodcunque æquius C melius est, rerum uxor, vel in rerum uxore vivo præstare, l. 6. l. 6. M. Tull. in Top. in arbitriis ex uxoris, in quo, inquit, eft, quid æquius melius, quid virtus uxori, quid universo convenire oportuerit. Jc. Prædidem, cæsiferum. Hæc compendiose. Videtur autem maritus, qui ex pecunia donata compararas res possidet, locupletior factus, ad finem veri pretii earum rerum, & ad finem, ut dixi, pecuniæ donatæ: Nam non quatenus, quid deducto ære alieno, uxorius liberum habeat, quia & fore eo deducto, nihil ei liberum fuperest, quia non est solvendo. Liberum dicitur, quod ari alieno non eft obnoxium, id eft, omnia quæ folvendo eft. Deinofthenes loquitur. Non ergo quærimus, quid deducto ære alieno maritio liberum fuperit in bonis, fed quid ex re mulieris poffidetur tritio donatione. Nam & ante dotem ita, cui res ipfa donata eft, aut corpus aliquod donatum eft D ab eo, de quo hoc loco agitur, cui pecunia donata eft, non res, quod ab illo, cui res donatæ eft, non poteft uxor vindicare poteft, quæ exftat, quia in dominio ejus permanfit: ab hoc autem, de quo hic agitur, cui pecunia donata eft, non rem ex pecunia donata comparatam directo, mulier vindicare poteft, fed pecuniam tantum exactionis, quia res ex pecunia mulieris comparata, non eft mulieris, res ex pecunia mea ab alio comparata, non eft mea, l. & C. de rei vindicat. l. 1. C. fi quis alteri vel sibi. Verum & in hunc de quo hic agitur, cui pecunia donata eft, ex qua rem comparavit, quæ exftat, tandem concludit, eius rei, quam ex pecunia donata comparavit, non eft mulieris, fed mulieri effe accommodandam, ut & pari humanitate plenum exemplum apposui poteft ad id, quod Juftinianus ait in Auth. Item. 2. C. de nov. ord. 2. ubi ait, quod illicite donavit, effe conftituendum perinde ac in rem directam, vel per utilem: per directam, five donata eft, & exftet per utilem, fi pecunia donata fit, ex qua res fit comparata, quæ exftet. Et hic verus eft fenfus horum verborum, quæ ftatim obfcura erant hoc folo enim feparatur eo, cui fcilicet donata pecunia eft ab eo, qui res donatas, & non pecunia, quod ibi, id eft, cum res ipfa mirito donata eft, res mulieris perfeuant, & vindicari directo poteft. Illic autem, id eft, quum pecunia donata eft, rem ex ea comparatam vindicare directo non poteft, fed accommodata tantum utili in rem actione: & proprie loquitur: proprie enim utiles actiones accommodati dicuntur, ut l. 20. de tutel. l. 2. §. 1. C. de pact. convent. quia ex cafu proprio ad improprium inflectuntur.

Ad L. XVIII. Rer. anot. Sed & dominus conditio competit. Sed alternare agere permittendus eft.

Ad L. XXVIII. eod. Si vero rem viri ei, cui rem ita alienaverat, fubripuerit: ipse conventus fit: beleit furti affidonem, quamvis vir habere non poffit.

SCiendum eft, mulierem, quæ divortii conflio, dem agrat dideliberium, colligitque vafa fua, aliquid non fubripuit, quod fecum auferret, in hoc non penitus maritimonii, neque tenere actionem furti prædi, licet furtum fi certi, nihi & poft divortium idem occaffet, l. 3. in fine. &. reaque mulier, quæ divortio facto furtiva furtiva turpis, aut furtiva non fit, ficut eft actio furti prænalis, actio furti fimili eft, conditio furtiva non eft fimilis: nulla tenebrarum fuga, nec affinium fuga, fi furti defendat, Leffius, de nbilig. & act. quia atrocitatem virorum non habet. Ergo licet conditio furtiva non fit fimilis, tamen actio furti manet, & quidem perpetua. Ita dicam, quia furti intentionem habet, l. 5. de obl. per quas perfon. Et ideo non datur viro in eum, qui uxor eft velit, in memoriam & reverentiam pronus matrimonii. Denique ex hac caufa mulier, utique furti tenetur, neque conditione furtiva, fed actione utili, quæ & ipfa furti, & ipfa furtiva, ita quo non furto furtivaque, licet furtum fecerit, fed furtiva, & utiliter conclufo mulier conclufo amorfe dicitur. Actio rerum amotarum conflio eft, l. 26. hic no qui quidem perinde atque conditione, rerum furtivarum, minus rem ex caufa confiftit, id eft, mulieris rem non fibi dari oportere, contra rationem manifeftam & mulieris juris, quæ dicat, nemineem res fuas condicere fibi, ut in rem, vel perfonam, l. 5. §. 1. de rei vindic. Sed odio furis receptum eft, ut rem fibi ab alio, vel etiam ab uxore furiperam divortii tempore, matrimonii divortium non effecit, ut mulier, ut in rem actione, tenetur, qua velut actione uti, vindicatione, aut conditione, l. 24. hic tit. licet abfurde condicere videatur, qua interdicto fibi dari oportere, quod fuum eft, l. 3. §. 1. de rei vindic. eft ei non potefl. Date enim eft dominium transfere, fre actionem fuum dominium. At receptum eft tamen, ut ex re furtiva poffideat tritio donationis, ut rem furtivam vindicari. Conducat, inquam, ab alio ex caufa furtiva. A fini mentione fafta. Ab uxore autem nulla fafta mentione furti, gravior eft conditio, ut non vindicare. Quæ vindicationis fine tamen, ut quilibet poffeffor, non ut his, Ut. C. de fur. Conditione propria tenetur, ut fur. Comparta enim fpecialiter conditio eft in ofimum furti, ut fur. Et inter propriam & utilem actionem furti, ut fur. Et inter propriam & utilem actionem furti, ut fur. Et inter propriam & utilem actionem

quarta subsequente. Nam ipso fure tutor est, & antequam A non excipitur, ne administrationem tres tutela, quarum tempus quæ fe a quarta excusari desiderat? Et respondet id jure-
excipitur. Potuit ergo tutela ejus, qui nunc quarta loco in- non non esse: sed hoc tantum, ut non sit finita administ-
ventus, excipiet, sed non ante vel excipiat, necessario fub- ratio tertiæ. Hoc vero casu finitur. Quarta, quæ ne-
secundum eft anni illius quinque tutela. Nec me movet, quod cessit in locum tertiæ administrationem, administratio-
dicas aliquis tum ne excipi, ne administrationem tertiæ: hoc enim nisi quæ ratione tertiæ, non esse finitam. Capiebat ju-
ex pericula, ne fu finita administratione. Cicerone, si fallimur, re- risconsultum administratio, cujus periculum ad tutorem
spondente cessationis, quod ei impedimento esset quoque tutelam. cessat, qui eam non exercet, redundat, etiamsi nihil ad-
Ad §. Idem evenire potest fi duobus testamentis, vum hoc ministret: administrat intelligitur, & qui cessat, quæ ad-
tres tutelas, tanto datis eft. Hi non quinquennio tutelæ non ministrationis periculum eft pertinet. Sine ira eft: ibi in-
tempus impleto debebit fi quis tutor, quæ prior delata fit tutela: terdum cessationis periculum pertinet ad tutorem, ex quo fcirit
fed adita hereditate, vel conditionibus exfiftentis. fe tutorem eft. *L. 1. §. ult. ff. de tutor. & curat. dat.* Quod
Ad §. Illi quoque *erit differtia inter tutelam, quæ prior* ait, *Si quis tutor fuit pupillum, finita tutela non fit: l. 2. §. 1. ff. de tutor. & curat. dat.* Quæ quidem regula ex-
*& quarta fit delata, licet in quartum prior de- tra multa in locis, *quos infra, ad titul. Cod. de legib.* §. 1.*
mentus fit. Quod fingu, ut fi quarta, ea non fuiffet eft admini- Licetse fupplicationes, §. fuerant, l. pen. §. 3. de excuf. obleg. l. pen.
ftrare: illud, ea quo datur eft, periculum fuiffet. *parte, de fervit. l. 20. ad l. Falcid. l. 3. de his, qui pro non fcript.*
Ad §. Sum, *qui pupillum bonis paterni obftrinxerat, decimen- l. 16. §. item rescriptum, ff. de testib. & in rem juffus de his, qui*
dum in quarte tutela cuffimuit, quafi deppfitæ illæ. §. fervi autem, hic. tutela *autem* a tutela mediocris parti-
Ad §. Ceterum *putatem, nefle fpecie, ut ei, qui* cionis, vel mediocris pupilli, pupueris pupilli, non tutoris,
unum tutelam fuffecere erubuerit, fe eam diffugia & negocia ut Augufto fuffecere imperatur, tutela, quam gerit
fit, ut pro plurimis cedat. Neque igitur fratres conjunctos plu- mediocris, feu pauper tutor: Tutela, inquam mediocris
rium loco habendi funt, neque non fratres, fi bona paterna pupilli, vel mediocris patrimonii pupillaris, non intel-
habeant, & ratio administrationis patrem referendæ fit. ligatur in numerum trium tutelarum, quam Theophilus in
Et ex diverfo fratres diverfo patrimonio duæ tutelæ funt, non §. item tria, hujus tit. vocat tres tutelas, id eft, tres officiales,
unius (ut ibi) nomenve pupillorum, fed differentiæ rationum officiales, non ut interpres Latinus, explicatur. Non
confiderandarum, & reddendarum ex diverfo patrum. verisimile dicit Theophilus, quod vile eft, non quod vile fit.
Cite dicemus, *tum*, qui fuffinet onera trium tutela- Ergo fi qui tres tutelas habebat trium pupillorum, unum ex
rum, fe a quarta excufare poffe, non excufari quidem tribus pupillis abfolvere patrimonia bona, cæpiffe fe ejus
a quarta ipfo jure, fed excufari fe poffe: allegando fane tutela dicitur, & idem ad mediocrem tutelam redigit, non
fe onerarum effe trium tutelarum adminiftratione. Quod computat in numerum trium tutelarum. Ceterum non finitur tutela adminatione cujusvis, fed pu-
unique allegare, atque ita fe excufare debet inter confti- tabit, quæ fit finita, quæ non. Quod poteft igitur ex his ver- tandum, quæ fit finita, quæ non. Quod poteft igitur ex his ver-
tuta tempora, id eft, intra quinquennium, fi tutor tutelæ bis dicere, cum duobus exfiftentibus, vel fub conditione tutor fit, qui prior ex tribus finita fit, quæ prior ex te- conflio tutor pupillum abfolvendi bona paternis, an per-
ex quo primum cognovit, fe tutorem datum effe, ut ple- dita fuerit, quæ fub conditione exfiftente, quæ non exfi- mansio. Contra fubjicit Paulus, quandoque unum tem-
nius oftendatur in *l. 13. hoc tit.* poft ea tempora ad excu- ftiterit. Hoc expofito de tutelis teftamentariis, pus tutelam cedere pro tribus, & prohere excufationem
sationem non admittitur. Nam Pedius, qui tres tutelas ad- ftatuit Paulus: nec minus tutelæ dativæ finiuntur. Nam ab altera quafi quarta, altera pro tertia, tutelam fuiffe,
miniftrabat, decretam fuiffe quartam & quintam duo- si id regnum bonum eft videbitur, ut puto, fi unus ille tu- cui id regnum bonum eft videbitur, ut puto, fi unus ille tu-
bus diverfis decretis pretoris vel præfidis, & priufquam tor, quem gerit, valde fit diffufa & negotiofa & moleft. tor, quem gerit, valde fit diffufa & negotiofa & moleft.
fe ab iis excufaret inter confti tutionem, quam ex his Si difficile & cum moleftia tutorem quatuor pupillum Si difficile & cum moleftia tutorem quatuor pupillum
duobus primis decretis, morte pupilli finitam fuiffe. Sane hoc que tutelæ non tantum onerat tutorem, quantum hæc que tutelæ non tantum onerat tutorem, quantum hæc
cafu quarta tutela fuccedit in locum tertiæ, quæ finita eft facit. Nihil efficaretur: Poftremo dicit, tres tutelas nihil- facit. Nihil efficaretur: Poftremo dicit, tres tutelas nihil-
morte pupilli, & quinta in locum quartæ, quæ finita eft ominori esse, una tutela eft, quæ fit unum patrimonium ominori esse, una tutela eft, quæ fit unum patrimonium
cafu parte tutelæ, licet tertia, licet quarta, quia fabrogatur in divertiatæ, atque etiam quinquiatæ, ut dixi: tum mo lacum divertiatæ, atque etiam quinquiatæ, ut dixi: tum mo lacum
locum tertiæ, ftatim atque tertia depofita & finita eft, licet patrimonium pupilli, modici juxtis non numeratur in patrimonium pupilli, modici juxtis non numeratur in
tertia, licet quarta, quia fabrogatur in locum tertiæ, licet tribus tutelis, ut dixi: tum modici juxtis non numeratur in tribus tutelis, ut dixi: tum modici juxtis non numeratur in
quarta, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum quarta, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum pes- bus, quam tria onera tutelarum: ex numero, inquam, pu- bus, quam tria onera tutelarum: ex numero, inquam, pu-
tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum pes- pillorum non æftimantur tres tutelæ, fed ex patrimonio- pillorum non æftimantur tres tutelæ, fed ex patrimonio-
quartæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum pes- rum diverfitate, qualitate, & quantitate. Nam (ut hoc rum diverfitate, qualitate, & quantitate. Nam (ut hoc
quartæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum pes- exemplis manifeftius fiat) fi duo vel tres fint fratres con- exemplis manifeftius fiat) fi duo vel tres fint fratres con-
tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum pes- fortes, ut ait, id eft, qui pro individuo commune patrimo- fortes, ut ait, id eft, qui pro individuo commune patrimo-
tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum pes- nium habent, una tutela eft, quæ fit unum patrimonium nium habent, una tutela eft, quæ fit unum patrimonium
tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum pes- eft: fratres confortes dicit, *ut Pindarus in Olymp. ἑταῖροι ξυν-* eft: fratres confortes dicit, *ut Pindarus in Olymp. ἑταῖροι ξυν-*
tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum pes- *ὰδ ἀφ ἑνὸς ὁρμᾶσθαι* &c. Jam tutem fint tres fratres differ- *ὰδ ἀφ ἑνὸς ὁρμᾶσθαι* &c. Jam tutem fint tres fratres differ-
tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum pes- *C. mod. tit. l. pen. fup. de tut. & cur dat.* deinde decernatur tes, id eft, qui diverfa & quarta patrimonia habeant, tres tes, id eft, qui diverfa & quarta patrimonia habeant, tres
tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum pes- in quarta. Quæritur, utri fuccedat in locum tertiæ, qui finita eft pupilli morte? Et conftat quidem, quod ad- tutelæ: quia & duo patrimonia feparata habent. Idemque dici proculdubio tutelæ: quia & duo patrimonia feparata habent. Idemque dici proculdubio
tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum pes- ministrat tertiæ tutelæ tertius. Sed ambigitur, quæ fit prior, ministrat tertiæ tutelæ tertius. Sed ambigitur, quæ fit prior, poteft de aliis quibuscumque, qui in tres quinquennia, non fer- poteft de aliis quibuscumque, qui in tres quinquennia, non fer-
tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum pes- quinta, an quarta. Quintæ enim prior eft decretione, po- quinta, an quarta. Quintæ enim prior eft decretione, po- bus, qui communem patrimonium habent, vel non. Nam fi bus, qui communem patrimonium habent, vel non. Nam fi
tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum pes- lerior decreto: & retro, quarta prior eft decreto, po- lerior decreto: & retro, quarta prior eft decreto, po- commune patrimonium habent, horum una eft tutela, commune patrimonium habent, horum una eft tutela,
tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum pes- terior decreto. At vero id, cum effe priorem, & cum non plures. Contra, fi diverfa patrimonia poffideant, quasi non plures. Contra, fi diverfa patrimonia poffideant, quasi
tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum pes- certium ignitur, quæ decreto prior eft, quoniam (ut antea patrimonia, tot tutelæ funt. In fratribus dubitari poterat, patrimonia, tot tutelæ funt. In fratribus dubitari poterat,
tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum pes- dixi) ftatim eum tenuit prius decretum: Ergo & certa an & differtus qui feparata patrimonia habent pro uno ha- an & differtus, qui feparata patrimonia habent pro uno ha-
tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum pes- tem effe quæ ad eum pertinet ftatim: ex quo certum- berunt, quia quodammodo quædam, æqualitas berunt, quia quodammodo quædam, æqualitas
tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum pes- tum, fe tutorem datum effe, quia jam fe excufare ab ea quadam, & quafi communitas fignificatur, ut eft feriptum quadam, & quafi communitas fignificatur, ut eft feriptum
tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum pes- tutela non poterat, quæ ex quarta falta eft tertia. Ergo in Panegyrico Flavienfium, fed placet etiam differtos fra- in Panegyrico Flavienfium, fed placet etiam differtos fra-
tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum pes- quintum tutelam. Nam quarta periculum pertinuit ad tres pro uno non habere, fed pro pluribus, pluraque eos tres pro uno non habere, fed pro pluribus, pluraque eos
tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum tertiæ, licet quinta, licet quarta, quia fabrogatur in locum pes- tutorem a die, quo effet fe tutorem datum; quum peri- tutelas efficere, & unam eos duntaxat, qui conforres funt.

A culum ad eum pertinet, non ex eo die, qui tunc fe ex cu- DE fune fententiæ Pauli, quæ apponuntur in hac
sare potuit, fed ex die, quo detentus eft in quinta propter l. Prior hæc eft: *Non eft mirum, ut qui femel adfuit*
neglegentiam fuam, quia non fe excufavit ab ea intra con- *confpectui fuæ, &c.* His verbis, *non eft mirum*, non regula
ftituta tempora. Et *hic* eft fententia huius loci, qui fub- fignificatur in hoc, ut exceptio regulæ, *ut l. non eft mirum, de*
cessit in locum tertiæ administrationem, administratio- *adquirer. dom.* Non eft mirum, *ne qui inimicum non habet,*
nisse ejus ratione non cessit, non esse finitam. Capiebat ju- *alio inimicum poffunt, inimicitiæ cauffam præftat*, non eft
risconsultus administratio, cujus periculum ad tutorem regula, fed exceptio regulæ propofita in *l. 24. hoc tit.*
pertinuit pupillorum, fi unum pupillum noffiuit bonis pa- Nemo poteft plus uris in alium transferre, quam ipfe ha-
ternis, quæ tutelam depofuit videri, aut fane eam non bet. Et hic fimiliter ifidem verbis propontur exceptio ad
complevit. Nam tutor tutelam, quæ depofuit, & excufat a regulam, qui fe excufat a gerenda tutela, *ne quis invitus*
quarta, inno detineri poffe in quarta. Quæ eft propre- *vel, quæ femel invite confitenda fuit ab invito*, *fi in eum cauffa*
res quod abftinuit unum pupillum, finita tutela non fit: *non adeat, a quo inferre non poterat*, quæ quidem regula ex-
l. 1. §. ult. ff. de tutor. & curat. dat. Quæ fententia ex- tra multa in locis, *quos infra, ad titul. Cod. de legib.* §. 1.
tra multa in locis, *quos infra, ad titul. Cod. de legib.* §. 1. *Licetse fupplicationes, §. fuerant, l. pen. §. 3. de excuf. obleg. l. pen.*
Licetse fupplicationes, §. fuerant, l. pen. §. 3. de excuf. obleg. l. pen. *parte, de fervit. l. 20. ad l. Falcid. l. 3. de his, qui pro non fcript.*
parte, de fervit. l. 20. ad l. Falcid. l. 3. de his, qui pro non fcript. *l. 16. §. item rescriptum, ff. de testib. & in rem juffus de his, qui*
l. 16. §. item rescriptum, ff. de testib. & in rem juffus de his, qui *§. fervi autem, hic.* tutela *autem* a tutela mediocris parti-
§. fervi autem, hic. tutela *autem* a tutela mediocris parti- cionis, fuperveniente vitio aliquo ex poft facto infirma-
cionis, fuperveniente vitio aliquo ex poft facto infirma- ta. Quæ plane conveniunt cum regula Catoniana, quæ ex
ta. Quæ plane conveniunt cum regula Catoniana, quæ ex diverfis dicit: *ea, quæ ab initio non valuit, ea poft facto non*
diverfis dicit: *ea, quæ ab initio non valuit, ea poft facto non* *convalescit*, tritio fcil. fubiato, quod obfervatur a principio ne
convalescit, tritio fcil. fubiato, quod obfervatur a principio ne *valeret*. Illum autem regulam: *Ea quæ ab initio valent, ea*
valeret. Illum autem regulam: *Ea quæ ab initio valent, ea* *poft facto infirmari*, idem Paulus in *l. 8. pen. §. 1.* refte dicit
poft facto infirmari, idem Paulus in *l. 8. pen. §. 1.* refte dicit (quod & his verbis, *non eft mirum*, dicere voluit) non in
(quod & his verbis, *non eft mirum*, dicere voluit) non in omnibus eft verum, quod vile eft, non quod vile fit, pofle
omnibus eft verum, quod vile eft, non quod vile fit, pofle eo tutiorem & perfit officium fuum, ut loquitur *l. 2. hoc t.*
eo tutiorem & perfit officium fuum, ut loquitur *l. 2. hoc t.* Prior cafus hic eft. Unus ex fociis pradii communis, pradio
Prior cafus hic eft. Unus ex fociis pradii communis, pradio communi fervitutem imponere ftipulatur inutiliter, quia locio
communi fervitutem imponere ftipulatur inutiliter, quia locio deberi poteft, cum non poffit focio per focium acquiri ob-
deberi poteft, cum non poffit focio per focium acquiri ob- ligatio: per liberum enim perfonam alteri etiam focio non
ligatio: per liberum enim perfonam alteri etiam focio non acquiritur obligatio. Imo poteft igitur ex ftipula-
acquiritur obligatio. Imo poteft igitur ex ftipula- tione deberi focio, non poteft etiam ei deberi, qui ftipula-
tione deberi focio, non poteft etiam ei deberi, qui ftipula- tus eft. Et hæc eft fententia Pauli, quæ fervitutes cafu subfi-
tus eft. Et hæc eft fententia Pauli, quæ fervitutes cafu subfi- ftere non poffe, quæ efficitur, ut dicatur debeatur, utque inutilis
ftere non poffe, quæ efficitur, ut dicatur debeatur, utque inutilis ita ftipulatio fit. Et eamen fi ftipuli utiliter ftipulatus eft fer-
ita ftipulatio fit. Et eamen fi ftipuli utiliter ftipulatus eft fer- vitutem ad fundum, qui fuus eft in folidum, duos heredes
vitutem ad fundum, qui fuus eft in folidum, duos heredes reliquerit, licet duo jam fint focii in eo fundo, ea tamen
reliquerit, licet duo jam fint focii in eo fundo, ea tamen res, quæ ab initio contrafta eft, non vitiat ftipulationem
res, quæ ab initio contrafta eft, non vitiat ftipulationem ab exercitio ftipulationis, quæ poteft fervitutem imponere
ab exercitio ftipulationis, quæ poteft fervitutem imponere poteft adhuc ex ftipulatu. His eft prior cafus, qui proponi-
poteft adhuc ex ftipulatu. His eft prior cafus, qui proponi- tur in *l. 20. §. pen. ff.* Poftrior autem hic eft: Duo ex fo-
tur in *l. 20. §. pen. ff.* Poftrior autem hic eft: Duo ex fo- cis pro parte dimidia fundi fervitutem adquirere
cis pro parte dimidia fundi fervitutem adquirere poffunt: cis pro parte dimidia fundi fervitutem adquirere poffunt:
fervitutem fi quis poft adquifitum fundo fuo fervitutem in fervitutem fi quis poft adquifitum fundo fuo fervitutem in
folidum, partem fundi vendat, ab ipfo pro parte dominii, folidum, partem fundi vendat, ab ipfo pro parte dominii,
& ab emptore pro parte dominii fervitutem retinetur & con- & ab emptore pro parte dominii fervitutem retinetur & con-
ftituat. Non fit igitur irrita fervitutis adquifitio, quæ fe- ftituat. Non fit igitur irrita fervitutis adquifitio, quæ fe-
mel juris conftitit, & ftipulatio tamen consumpserit, mel juris conftitit, & ftipulatio tamen consumpserit,
fi ftipulatur effe fervitutem ibi dari in folidum, videlicet fi ftipulatur effe fervitutem ibi dari in folidum, videlicet
fi poftea vendat partem fundi, *l. 1. pro parte, l. 3. §. fed* fi poftea vendat partem fundi, *l. 1. pro parte, l. 3. §. fed*
non, §. 1. quia multum diffat adquifitio fervitutis a ftipula- *non*, §. 1. quia multum diffat adquifitio fervitutis a ftipula-
tione. Siquidem fervitutis reft contrahit: vitiatur itaque tione. Siquidem fervitutis reft contrahit: vitiatur itaque
tione partis conftitutio, id eft, adquifitio fervitutis non tione partis conftitutio, id eft, adquifitio fervitutis non
retinetur alienatione partis. Denique ab initio fervitus retinetur alienatione partis. Denique ab initio fervitus
conftitui non poteft pro parte dominii, ut conftituatur ab conftitui non poteft pro parte dominii, ut conftituatur ab
ab initio, poftea etiam pro parte dominii retineri poteft, initio, poftea etiam pro parte dominii retineri poteft,
l. 8. pen. in fine. His adde tertium cafum ex *l. plane, §. unde* *l. 8. pen. in fine*. His adde tertium cafum ex *l. plane, §. unde*
scribitur, de usu. in quo ftipulatio inutilis, non fervitus *scribitur, de usu.* in quo ftipulatio inutilis, non fervitus
eft prima & fecunda: legatum ab initio valet. At fi poftea eft prima & fecunda: legatum ab initio valet. At fi poftea
primus Titio heres fiat, ille cafus exiftit, a quo legatum primus Titio heres fiat, ille cafus exiftit, a quo legatum
non valuerat, purum fit, quia ipfum non poterat. Et hæc non valuerat, purum fit, quia ipfum non poterat. Et hæc
fententias, creditor & debitor, quod fieri ab initio non fententias, creditor & debitor, quod fieri ab initio non
poterat, fi tamen poft fua parte retinet legatum, ne fub- poterat, fi tamen poft fua parte retinet legatum, ne fub-
ftantiæ fuæ fit, & debitor, quod in dam vel fub conditione ftantiæ fuæ fit, & debitor, quod in dam vel fub conditione
debet, creditori pure heaverit, quoniam habet in fe com- debet, creditori pure heaverit, quoniam habet in fe com-
modum repræfentationis, *leg. 10. de fol. fe.* 3. At fi poftea modum repræfentationis, *leg. 10. de fol. fe.* 3. At fi poftea
vivus debitor dare voluerit, vel voluerit fuum impleri, vivus debitor dare voluerit, vel voluerit fuum impleri,
atque ita pure debere coperit, quod olim in diem debuit, atque ita pure debere coperit, quod olim in diem debuit,
res ad eum cauffam pervenit, a qua incipere non poterat, res ad eum cauffam pervenit, a qua incipere non poterat,
quia quod pure debuit creditori, legare non poterat. Et quia quod pure debuit creditori, legare non poterat. Et
tamen ex fententia Papiniani in *l. 82. §. 2.* valet legatum, tamen ex fententia Papiniani in *l. 82. §. 2.* valet legatum,
quod femel valuit, ne quod femel teftitor recte decrevit

Ad §. Non eft *novum, ut quæ femel utiliter conftituta funt, ob-*
tinere, licet ille cafus exiftendi, qui initium capere non potuerit,
§. 6. Quotiens *quoniam defiderii naturalis ratio, non du-*
bitavit juris notatus: juffit detentis res temporanda eft

ex cæl., tenere fiat irritum. Paulus tamen in hac specie a Papiniano dissentiens exdibmabat, non valere legatum. Et in hac quoque specie ipsum Papinianum fuisse in obtentu *Libelarum, in principio legis.* Sed Papiniani fuisse in obtentu *ex causa*, *ex constanti*, *subtilitas*. *de legat.* Sequitur alius casus, quo & superior regula cessat ex ejusdem Papiniani sententia in *Libo quinto, in principio chart.* Si quid concubinæ donave-rit filio, donatio valet. Item enim donare non possum: concubinæ donare possum. Donatio concubinæ facta valet ob initio, nec ei possea eam donationem revocare mum, ad irritum recidit donatio. Si donavit inter virum, licet in eum casum decessit, ut, qui incipere non posset, quia inter virum & uxorem prohibita donatio ob Sul-timum, ut elegantur sit *Ulp. ad Sabinum. tit. de donat. inter. vir. & uxor.* hæc prohibitio non tam ad personas, aut avare di-rectione tractanda est, ut ad eam donationem, quæ de-ad inter uxorem inflammandum fit. Nam si quæ simplex alicui-nemtur, quales sunt omnes regulæ juris, fiunt rigores juris nonni. Quam tractatur enim de cuptis contrahentis, suus regulæ nullis partis non fiunt, & tamen ob partis nullæ inter eum, quæ uxor mea fuit, & filium meum adoptivum, nocebit nupsit sunt, quia cessante mortis loco & tamen si eum, cui uxor mea post decretum nupsit, adoptavero, aupter, quæ ab initio nulle fuerunt, non confirmantur inter. *Ulp. ibi, in principio tit. supr.* Similiter fiunt mortis-mum contrahi non sunt, & tamen reliqui ab initio con-tractum fuit superveniens nec rescindit, *Lucrativa, in fine, eod. tit.* Item inter puellam, quæ sub curatore est & filium curatoris nulle nupte non fiunt, & tamen ob partis nullæ inter eum, postea pater tuus curator datus fit, rite contra-cte nuptiæ ab initio, ex post facto non virtuntur, *l. 3. Cde interd. matrim.* quia non tempus hoc quod initio ita dici-fabri debet. Sequitur in hac lege, non jam exempto rem-tas, sed regula juris, *omnia ejusmodi*, &c. Ratio autem ita & æquitas naturalis silens efficit, *quia non videtur dissi pro-mittere dicitur modo æquitas*, modo ritus naturalis. Juris autem dicitur ea effectus quæ civili vel ex regula juris civilis fumpta jubilatio, quæ jubet dari actionem in *Cognitio, de Rebicilla*. Conflitit autem hæc regula ex duabus partibus, latitia adiderit notitia, id est, jusquod per libellum, vel alio modo petimus a principe vel a magistratu. Conflitit, inquam, æquitatis poterit non adiderit non contrahere juris civilis, cum æquitate civili, æquitas conflitit cum æquitate vel civili vel naturali, ut *l. de facti ignorantia, 3. quod cum, de fact. tab initio in fine*, æquum est, & extremo. Ita quum ab-finde adhibere rei uxoræ querelam, quod fit æquum, quod melius. M. Tullius in Partit. *oratoria*, inquit, *una simplexque fuit lex, quæ fuit ex naturæ æquitate constituta: ceteræ quod æquitas significaverunt fit, quæritur*. Nunc finis: Postulat aliter procuratorem datum ad litem defendendam com-pelli ad hæc recipere & litem contestare. Postulationis & defendi eius æquitas nititur edicto prætoris de procura-toribus. At procurator recufat litem contestari, quod postea quam fit exorta lis, non potest mandatum cessare & de dominum, vel quod valetudine, aut necessaria pere-grinatione districtus esse cuperit: quæ allegatio etiam fua æquitate nititur, conflitit æquitate naturali. Et rurfus e contrario admitta ea allegatione procuratoris, ferre adhuc dixit, jus fumi inde vel imminui, quod actio, quam habet, fit tempori pertinax. Quamobrem inflat, ut procurator litem contestari libro contestatam. *l. 2. de procurat. l. 3. princ. & pen. de pœnis*. Quid fiet? Res omnis (ut ait *Sed hæc neque, qui alii*.) cauſa constat, id eſt, decreto interpoſito a prætore tempo-randa eſt. Eſt igitur edicti ratio temperare decretum, & redigere ſe ad id, quod æquius eſt, ut *qui quadringenta, ad legem Falc.*

Tantundem efficient decreta judicum. Sunt enim judices quafi medii & fequeſtres, quafi *Deposita*, ut Africtus ait, qui dividunt rem, atque adeo temperant. Sunt etiam potefi exemplum ex *l. 31. de manumiſſor.* Si una tutela, quam quis adminiſtrat, tam diffuſa & negotioſa fit, ut merito pro pluribus computari poſſit, & defideret is, qui vocatur ad ſecundam & excuſari, quod prima cum onere omnis, æquum defendet; fed defendentem eum monetur juris deſi-tatio: quia jure civili, non aliſi tres tutele excuſant

 prabent. At ait *d. l. 31.* reſte facit prætor tutelaris, ſi hanc rem ſuſto decreto temperavere permiſſa excuſatione, & una tutela impuata pro tribus. Et everſo jure rium ex-ſalarium reſte facit prætor, & non temper admittit ma-fationem a quarto, ut puta, ſi unus ex tribus tutelis ſit fui pretium, videlicet ſi unus pupillo ad pubertatem ſuperſit tantum duodecim tempus. Hic æquum eſt, ne defuncta quarum tutelarum, vel etiamſi una ex tribus tutelis ſit fi-ſuſtinet, veluti abſtinente pupillo bona patrona, ut in *l. 13. princ. de tutel.* Item tutela multiplex pupilli, aut multiplicis patrimonii pupillaris, tutela *inventarium*, ut *l. 7. princ. de inſp. & edi*, *ſatisfiona tutela*, unus Curatio *agnoſcentibus*, non cedit in numerum excuſa-tionum. Verbenus tamitur etiam aliud exemplum ex *l. 6. de leg. pret.* ſi filius præterita, qui petit bonorum poſſeſſio-nem contra tertiæ perſonæ, exceptis perſonis, quibus liberi, aut parentibus debet præſtare legata teſtamento relicta. Et in eſt prodituum edicto prætoris. Quid ergo, ſi dotium ſuum ſit legatum a patre pupillæ? Quæritur, an legatum ita plus ferre ex bonis pater, quam filius, nimirum dotium-bus patris, filius quodammodo tantum? Hoc eſt incom-ſdequitur ex lex ait, ſufficere eo tempore? Inde-ex, & jubet tantum admiſſo in viriliem portionem, ut tantumdem, non etiam plus ferat, quam filius.

JACOBI CUJACII JC.

In lib. VII. QUÆSTIONUM PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLIII. de Adminiſtr. & perie. tutor. *Cum poſt mortem pupilli defunti ſibi nomen idoneum, tum pro-cubo extitiſſe.*

Ad *h. l.* quæritur effet fruſtis *fui filii causam*, quadringenta *dubie nomine mortis ejus ſe futurum proſtiſſe?* quam, in hac *nomine*, hic ei quam poſſit ex alieno emergente, ſuperſtitione *mortis* ſuæ *ſuſtinere*, ſi ſe *nomen* in ſolidum *ſuſtinere* ſuſtinere

dotis, qua (inquit) lege rata non hibetur auctoritas dolo malo facta: & dolo malo, vel ita culpa, quæ dolo proxima est, sine non caret curatore, qui auctoritatem accommodat pupillæ promittenti dotem supra vires patrimonii sui: & lege (inquit) quod ante ipso iure, id est, lege Papia. Hæc enim est lex, qua dotibus modum imposuit. *l. 2. C. Theodof. de inoffic. dotib.* Ex ea lege neque dos potest excedere vires patrimonii, neque etiam, si fuppetat patrimonium, dotem centena millia festertiorum, quæ est ratio ad quam utique dicitur dotem effe constituendam in *l. Quoties, illo loco, quasque res patiatur.* Non non quoties certum quid dicitur in dotem dare, fi excedat decies centena millia festertiorum nummorum. Quod fignificat *l. 6. de offic.* quum ponit decies centena millia in dotem data. Unde Plautus Martialis: *Centena dixisti, quæ tibi dedi dos? Et promebis:*

. . . Et vita decies centena dabuntur

Abripere.

Cretci ad *l. 1. quoq. C. l. 4.* notare legitimam dotem effe quadringentarum librarum aut. Quod fane hodie verum eft ex Novell. 22. Et nihil eft præterea in hac lege.

Ad L. XXXII. de Excuff. tutor. *Nefcunius Apollinaris Julio Paulo. Mater filium fuum pupillum, vel quem alium eorum cum extraneum agere populium fcribendo, & Cæfar in his legatum dedit, quamvis eidem pupillo curatorem affcripfit. Titius curatorem eum effe fe a matre. Quæro, an legatum acciat? Et quid fi teftamento quidem curator non fit fcriptus, legatum tamen acceperit, datufque a præfore tutor extiterit, ex qua re repetendus fit a legato, & an aliquid interfit, fi a patre vel emancipato pupillo tutor datus fit, vel publici curator? Refpondit. Qui tam pure datus (id eft tutor vel curator a patre, confirmatus a patre, excluforibus hoc fcio vel acciam: repellere legato poffit, quia ei, & Cæfar in his verbis placuit. Non & prator, qui eum confirmat tutorem, defcripfit legitimum judicium. Idem in matris teftamento dicendum eft. Similis eft matris quæftio, fi teftamento fuo pupillum heredem inftituit, cæque & in tutore dando præfiterre voluit, quales funt alienum nuffet. Refte ergo placuit, quod qui emancipe id quod teftamento relictum, ab eo patre quod tutor dedit, repulit dolere. Non femper tamen exiftimo eum, qui mus tutelæ recufavit, repellendum a legato, fed ita demum, fi legatum ei ideo adfcriptum eft, quod tutor eft futurus, vel eum tutorem injunxit: non quod aliunde daturus eft, etiam fine tutela. Id apparet potuit, fi pofcente teftamento legatum adfcriptum, exiftimet tutelam fuam effe tutorem dari tam. In hoc enim legato potuit dici, non ideo ea relictum, quia & tutorem eft valuere teftum.*

Ad L. XXXIV. cod. *Ex his apparet, non effe his fimilem eum, quem Prætor tutorem dedit, cum poffet uti immunitate: hic enim nihil excipa judicium fecit teftatoris: non quem ille non dedit tutorem, non voluiffe tutelam administrare fibi dicere non poffumus.*

HEc quidem initio nobis conftituendo funt principia tutoris: Curatorem teftamento datum, ut poffit, *l. 1. in fin. de confirm. tut.* non a patre quidem vel alio parente, qui adolefcentem habet in poteftate, quod hac lege oftenditur: & generaliter a nemine tutore confirmari. Sed vel juris aut conditionis, curatorem teftamento dari poffe, tutorem autem a parente, qui impuberem habet in poteftate teftamento dari poffe: & curatorem quidem habet in poteftate: tum heredi inftituto, quam exheredato, non impuberi emancipato, nec ullo naturali, fi nihil ei relinquat, *l. naturales, de adopt.* Tutorem autem a parente fibi emancipato confirmari poffe a prætore vel præfide fine inquifitione. Cur non poffit curator teftamento dari? Ratio hæc eft, quia tantum vel curatoris datio ei tantum competit, cui lege fpecialiter data eft, & quatenus data eft, *l. mutæ, §. tutoris, de tutel.* Et lex 12. tab. quæ patri permifit tutoris dationem, non permifit etiam curatoris dationem, quia ita lex fcripta eft, *pater-fam. uti fuper pecunia tutelave fua legaffit, ita jus effo.* Lex de tutelis loquitur, non de curatione: non plus fibi adrogare poteft, qui liberos habet in poteftate, quam ei lex nominatim dederit. Et ita hæc mutata veteri dictitur curator

indignum repelli a legato, quod eodem teftamento patet a pupilli, vel puberis arrelioni, qui ei intelligitur reliquiffe fidei remuneranda gratia, fue oneris tutelæ reprehendi gratia, ut *l. 28. §. 1. & 2. de his qui a quo tutelam, fup. de reftam. nat. l. 5. §. ultim. de his quæ ut indig. aff.* (ut eleganter Paulus ait) in eo tutore vel curatore confirmando, prætor vel præfes fequitur judicium patris, contra quod facit qui recufat eam tutelæ. Hæc enim fit voluntas patris, ut aut fuftineret onus tutelæ, aut repelleretur ab onore legati. Hinc voluntatem prætor, qui datum confirmat, fufequitur. Quæque hæc fpecies, quæ nihil aliud eft voluntatem prætoris, quam patris. Itaque ait ex mente prætoris, aut recedere eum debere a legato, aut fubire onus tutelæ. Mox fubjicit, ad eundem modum tenere tribus verbis, quæ eundem fenfum continuit reipfa tribus edictis evocatur, vel uno pro tribu. Velius Longus de orthographia: *In eumenere, inquit, audius eft fervare. Nimis enim a cautus remota. Et alibi: Ut in eumenere, ut in eumenere, verte ipse, ut in eumenere, pater, fenatus, eumenere.* Et in extremo lenis *y*. ait: *multo magis in eumenere eum effe legata, quia nec fe excufavit quidem modo: fed ftatim adminiftraverat fecundum voluntatem teftatoris, etiam tunc ne fuspectus remanet eft.* Nam hic etiam eft repellendus a legato, qui non eft inventus tutor idoneus, fed non etiam iniqui non confirmatur eft, per eum non ftet, quo minus tutelam gerat, fed per prætorem, qui initio non non probat, nec confirmat. Sane tunc non repellitur a legato, qui a tutela vitio fuo non repellitur, fed providentia prætoris aut præfidis. Hoc offendatur in *Term. Ulpia, §. non fane, de leg. 2.*

Ad L.XXX. de Teft. milit. *Non in locus cafrenfia non effe dandum contra tabulas bonorum poffeffori bonorum poffeffori. Diuus Pius Antonnus refcripfit.* Ad Sc. Lege II.

HUic legi contemperat fane & una explicanda *l. 37. cod. tit. & l. 5. ff. de leg. 3.* Certum eft, patrono, cui teftamento liberti relicta non eft debita portio, vel etiam parti, vel legatum relictum, non effe minus idoneum eum, qui eft, qui in vendendo, five venundando filio, ut eum faciat, contrarie fuducium, id eft, qui ei lege non vendidit, ut fibi rem emptam, quæ ei relicta, emancipaverit, ut ipse is fe manumitteretur. Parti, inquam, qui in emancipatione, id eft, venditione fibi manumiffor exhibit contrahentem, & qui ei fidem fecit. Juftin. de jure patronum femper contrahit, effe fingitur: hinc, inquam, parti manumiffori, qui patrono conparatur, licet manumiffus fuus libertus non fit, ut *l. 2. §. 2. de pœnis inter liberos.* manumiffo domini libertum facit, non manumiffo patris: manumiffio patris non præjudicat ingenuitati: fi etiam hujus patris manumiffo non fit relicta debita portio patrono utique, id eft, patrono, & parti manumiffori competit bonorum poffeffio contra tabulas, non in affem, fed in debitam portionem tantum, id eft, femiffem ex Papia: in trientem ex conftitutione Juftiniani. Et hoc obfervatur in *l. pen. & ult. C. de bon. poffeff. l. 6. de inoffic. teft.* Utrique ita procedit in bonis paganis liberti, vel filii, non in bonis caftrenfibus, quia libertus, vel filius manumiffus, vivo manumiffore in bonis paganis liberum relinquendi facultatem non habet, in caftrenfibus habet liberam teftamenti facionem, adeo ut etfi nihil ex eis bonis patrono, vel patri relinquerit, non poffit patronus, vel pater contra ea bona dari bonorum poffeffio contra tabulas. Et ita Divum Pium refcripfiffe, tum Paulus fcripfit in fine *l. 30.* tum etiam Ulp. *l. 5. §. ult. ff. de bon. poff. fec. tab.* Et familiæ modo patri manumiffori, vel non manumiffori præterito, cuive non relicta eft debita portio, quafi patrono, datur etiam non tam ut patrono, aut quafi patrono, fed ut patri jus patronis. Duplex enim eft jus competit, jus patronus, & jus quafi patronatus, fi in emancipatione manumiffor exftiterit. Cæterum five manumiffor exftiterit, five non, femper ei ut patri datur in bona pagana quæ relicta inofficiofi teftamenti, quæ jus antiquum dicitur, *l. 1. §. ult. ff. de jure pat. manumiffi. l. 1. de inoffic. teft.* Et hanc actio feu querela inofficiofi teftamenti datur in affem: vel fi jam abdicatæ familiæ vel non retinenti, ut eumdem

mittor per bon. possessio. contra tabulas, querela inofficiosi testamenti ex datur in alterum femissem, vel in bessem refiduum. In bona autem caffrensia non datur, quia ad teftamenta militum querela inofficiofi non pertinet, *l. si inofficiosa, 9. de inofficiof. teft. l. mil. C. eod. tit.*

A exiſtit, qui ea compleſtatur. Nam eſt in teſtamentis militum non ſervetur ſuperior regula, ne partim teſtati, partim inteſtati decedant, ſervatur hic tantum, quod dixi, non poſſe hereditatem uni delatam partim adiri, partim repudiari, *l. 1. de adquir. hered. l. uno, 3. in fin. de cad. tol.* Hic igitur duobus caſibus, puta ex voluntate militis, hæc neceſſitate juris, jus adcreſcendi pertinet etiam ad teſtamenta militum: alioquin non pertinet nifi ad teſtamenta paganorum. Hujus vero tractionis non inconcinne ayunt: *l. ult. leg. 2. ex eodem libro*: Nam in regula illa, ne verat partim hereditatem adiri, partim repudiari, quam dicimus in teſtamentis etiam militum locum habere, ibi hereditas ab initio non pervenit exemptum, a regula illa, id eſt, ab hereditate, de qua regula concepta eſt, ut non poſſit partim hereditas adiri, partim repudiari, exemptum pervenit militis hereditas. Paulus *l. 2. thesaur. lib. 1. quæ, ejus rei, qua legatus eſt, exemplo heredis, partem acquirendam tam repudiare legatarium non poſſe*. Quam ſententiam idem repetit lib. 2. ad Plautium, videlicet in *l. qua poniede, & sit, nemineminſtituto rei legato partem cafu poſſe, pa-tus vult*. Ad quam legem quartam & quinta adjungunt quam legem ſecundo loco poſtea. *l. 2. ad eandem legem*. Id eſt, neque res legata ſcindi poteſt, neque alio legati, *Lenea ſitres, & varrie, de leg. 2.* Judicium deſumſit ex omnino impedit, aut omnino reſpuere poteſt, *l. ult.* Hæc vel hereditate delatur honorem non fuſtidire ſuperbe & inconſtanter. Notum eſt verbum Senecæ, *Beneficium non probat, qui accepit fastidio, & beneficio*. At vero quod ait, ex eodem Paulo in hac l. 2. ſi duo ſint legati uni relicta, ut luti fundus & pecunia, poſſe legatarium unum repudiare, alterum impedit: unum nolle, alterum velle, qui non dicendum, quo casu, non dicendum, non dicendum, non partem fundi, & partem pecuniæ velle non poteſt, quia hoc genere dicendi utrumque legatum, *l. 85. de legat. 2.* pro repudiato accipitur, & ſic totum legatum amittit ſenidit. Item ſi duo ſint legata: puta decem & Stichi, & Stichi legato adjunctum ſit onus præſtandæ Stichi poſſe commiſſariis libertatis, poſſe decem hoc loco, non poſſe repudiato legato Stichi, cui inſunctum eſt onus libertatis commiſſi, legatarium pervenire ad pecuniæ legatum, quod eſt ſine onere, ſicut nec repudiato legato Stichi, legatum reliqui dicitur non ſit, *l. 85. de legat. 2.* Hæc eſt ratio, quam, legatarius reſpicit tota pervenire ad omnium-num legati, de quo ante teſtatum eſt. Finge, mihi decem legata, & Stichi legatum eſt: Duo ſunt legata: At cognus Stichum manumittere: lege Falcidia interveniente, non deducet heres Falcidiam ex legato Stichi, ne impediſſe-decimentalia libertas: nam Falcidia detrahitur ex omnibus heres Stichus inter me & heredem pro quadrante & dedrante, *l. Plautius, ad l. Falcidiam*. Communis autem ſententia conſtituta eſt, juſtiniano *de omnibus, ſive corporibus, ex dominia* libertatem dari non poſſit, ſignitur ne impedi-tur fideicommiſſaria libertas, heres ex legato impedi-tur utrumque legati quantum detrahet, ut dicitur in hac *l. ult. l. 2. ad l. Falcid. Ex legato pecu-niæ, l. ſed ſi non ſupra, 5. ſi ſolus, ad l. Falcid.* Ex legato pecuniæ heres deducet & pecuniæ & Stichi Falcidiam. Item ſicile fiet, ſi ego utrumque legatum ſuperius, inquit, Stichi legatum repudiavero, quia repudiatio non valet: male Bartolus valere ait, cum lex dicat, non idem eſt dicendum, ut poſſit unum legatum repudiare, inquit, & ſi, manere Stichum, & pecuniam, interim autem non idem eſt dicendum, ego onerofum repudiari non poſſe: ſi non onerofum poſſe repudiari, nec repudiatio valet. Quid igitur poſſit Stichi non valet, ex legato pecuniæ quia onerofum heres detrahet, & ego nihilominus Stichi præſtabo libertatem quafi ſervo meo: vel ſi morer in ea præſtanda, heres liber fiet ex Senatuſconſulto Neroniano, *de quo in tit. de fideicom. libert.* Eadem ratio eſt *l. ſi legaverit, de fideicom. libert.* Qui mihi legavit fundum, legavit quoque hæredem ejus, ſi ego ſervum meum, ut eum manumittentem: duo ſunt eum pro prio ſervo meo, ut eum manumittentem: duo ſunt legata: Stichi legatum agnoro, pecuniæ repudio, quia in ſe habebat onus ſervi mei manumittendi, repudiatio non valet, & pro eo habetur, ac ſi & pecuniæ legatum agnoviſſem, quæ vis interveniente Falcidia, ut ea, qui minuit utrumque legatum, atque ita Falcidia derracta, de-drans pecuniæ non ſufficiat pretio ſervi mei, & nihilominus debeo ſervo meo præſtare libertatem.

Ad l. X. de Vent. in poſſ. mitt. *Poſſeſſores autem, quamquam tempore, qui tamen reſtituere non cogantur, ſi ea non poſſideant, ſed poſſeſſionem poſſeſſionem: Idem & ventrem pretor ex omnibus edicti partibus mittit in poſſeſſionem bonorum, ſi ventris nomine fuerint, ſi ei vitio datorum non eſſet bonorum poſſeſſionem.*

CErtum eſt, ex nulla parte edicti ſucceſſorii, bonorum poſſeſſionem deferri ex quo in utero eſt tempore mortis ejus, de cujus hereditate agitur, quia nondum eſt in rebus humanis, & certum non eſt, *an partiendo ſit* reſte perventurus, & ideo interim etiam ei non conſeritur, *l. ult. de collat. bon.* At mulier pregnans, ſi ventris, id eſt, ejus nomine, quem in utero geſtat, ut interim ſuſtinetur & producatur ad partum, interim mittitur in poſſeſſionem bonorum ex omnibus partibus edicti, ut in *l. ult. ventri* ex prima parte, quæ pretor liberis præteritis poſſeſſionem bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ſi venter teſtamento patris præteritus ſit, id eſt, neque heres inſtitutus, neque exheredatus, interim mulier mittitur in bonorum poſſeſſionem ventris bonorum poſſeſſionis contra tabulas. Vel ſi venter inſtitutus ſit teſtam. patris, vel etiam exheredatus (nihil refert) interim mittitur mulier in bonorum poſſeſſ. vice bonorum poſſ. tab. *l. 3. ſi filius, in. vic. l. poſtumus, de inoff. teſt.* vel ab inteſtato venter mittitur, ſed. unde liberi, id eſt, ex parte edicti, unde liberi vocantur: aut ex parte unde legitimi: aut ex parte unde cognati vocantur, *l. 2. hoc tit. l. cum quidam, 3. quod edicto, ſep. de adq. hered.* videlicet ſi modo jam conceptus fuerit (ut ait hoc loco) tempore mortis ſui parentis, vel agnati, vel cognati, de cujus bonis agitur. Et ita in *l. 3. hoc mortuo, de Carbo. edict.* ait, omnium edictis, id eſt, omnibus partibus edicti ventrem mitti poſſe in poſſeſſ. Et in *l. 1. 3. ſed ait mortui, ad SC. Tertull.* ex omni parte edicti ventrem mitti poſſe. Quare ergo veter aut mulier ventris nomine ex omnibus edicti partibus interum quoad partus, mittitur in poſſeſſionem, conſequens eſt, ut poſtumo dari debere eam bonorum poſſeſſ. cujus vice mulier interim miſſa eſt in poſſeſſionem. Exulta enim mitteretur ventris nomine, ſi natus non poſſet upholdere poſſeſſionem, ſed ſi natus ſuſtinebit ad re-hujus legis. Aliud enim eſt miſſio in bonorum poſſeſſionem, aliud bonorum poſſeſſio: ac manus propire, uno ſupropire ante edictum ſuccedere, *l. 1. 3. ſi filius, in. vic. l. tue tit. de C. t. 3. 1. ult. l. mulier in poſſ. calum. tuc. eſſe dotis*. Nihil eſt amplius in hac.

Ad l. XII. de Bon. poſſeſſ. ſecund. tab. *Ut ſcriptus heres ejus-ſine poſſe bonorum poſſeſſionem, exigendum ſatis, ut & dominus ſuſtinetur, ſi quis ab eo ſervum ſtipulatus ſit, ſi ſervus priusquam iſte ſatis præſtitiſſet, ſi ſervus ſine ſatis inſtituta ſit. Nam qui ſine ſatis heres inſtituitur eſt, antequam partiendum, qui ea inſtitutione eſt: quod ſi ſervus ſine ſatis inſtitutus ſit, ſatis non exigitur, quia

monstrate adjiciur fructus *l. quæstione, §. ult. de fun. inft. A. & inftrum. leg. I. fi ferv.* de *adim. leg.* Et ita eft explicanda ifta fimilis leges lites. Et hoc fcripfiffe Paulum hoc ipfo libro agnumerum probet *l. 23. de verbor. fignif. ex cod. lib.* Non dubito quin etiam hoc libro Paulus fcripferit id quoque exigi in petenda bon. poffeff. fecundum tabulas, ut fupremæ fint tabulæ, ex quibus petitur bonorum poffeffio. Nam fuprema voluntas potior eft.

Ad L.XXXXII. de Verb. fign. *Proximus eft, quem nemo antecedit. Supremus eft, quem nemo fequitur.*

IN hl. proximum eum effe ait, quem nemo antecedat, id eft, qui folus eft, ita ut non fit nemem illud in comparatione, & fimiliter fupremum eum effe, quem nemo fequitur, id eft, qui folus eft, qui unicus eft. Nam cum in hoc edicto, quo pratior pollicetur, fe datorum bonorum poffeffionem, fupremas tabulas effe dicat, *fecundum eas*, erit expreffum in edicto prætoris) cum, inquam, interpretatur fupremas tabulas effe etiam folas, quas nullæ alix fequuntur, *l. 1. §. 1. de bon. poff. fec. tab. l. 1. & 2. ff. de teft. milit.* quod exemplo docuit, quod propoluit in hac l. 92. fubftitutionem, quæ fit ei, qui fupremus mortietur, fuftiam videri etiam ei, qui folus eft. Et in l. 23. illo loco *de verbor. fignif. familiam habere*, proximum agnatum dicit citra comparationem illam etiam eum, qui folus eft, *l. 16. l. 162. loc. iit.*

Ad L.XXXVI. de Diverf. reg. jur. *Non falet deterior conditio fieri etiam, qui, litem conteftefti fuit, quam fi non: fed plerumque melior.*

UTilime loco ex hoc libro datur hoc regula juris in l. 86. *de reg. jur. non folet ejus, qui litem conteftatus eft, deterior conditio fieri, imo plerumque melior, quæ fi litem non conteftatus eft.* Hæc verba, *non folet, & plerumque* proprie regulæ conveniunt. Non enim ea regula conftituitur ex his, quæ plerumque, *ut in ratione*, fieri folent. Nec ulla eft in jure regula perpetua, nulla conclufio neceffaria, quia omnes regulæ conftituuntur ex his, quæ plerumque eveniunt. *Plerumque*, inquit, *per litis conteftationem non fit deterior, fed melior conditio actoris*; Non fit deterior: nonne enim actori, fi vir mutua reddere non poffit, detegitur compenfatio ejus, quod petit, *l. 8. de compenf.* ne diligentior quisque deteriorem conditionis habeatur. Ergo quod petuit tenet, aut in quo petendo fuit, ut *l. 8. de compenf.* poteft conveniatur a reo omiffa petitione, id compenfare reftæ poteris litis etiam conteftatæ: non petit etiam actbori privilegium, quod habuit, ne petendi ufuralitæ contentus, ufuras curret, *l. 1. fin. de ufur. l. 1. eliam, de nouer.* non petit ei benefficium feparationis, *l. 1. ult. de feparat.* non petit pignus, *l. con. C. etiam de obligat. & actionib.* quæ omnia, quæ hinc fibi cavit, fi ad diem peremta fibi non folveretur, *lege. de verb. oblig.* non petit ei neceffio fidejuffores, vel mandatorios, *l. 13. C. ff. 8. C. de fidejuff.* Et hæc omnia litis conteftatione conditio ejus, & ut DD. dicunt, litigando jus creicit, quia litis conteftatione perpetuatur actio, quæ tempore, aut morte rei perimeretur, fuis quia erat actio temporalis, vel talis, quæ non poterat tranfmitti in heredem, *d. aliam, l. 1. & 3. ff. de fide. feript. Lauræ poffem, l. 56. §. 2. ff. de pactis. l. ult. de fidejuff. ad Lauræ. ad idem, l. ult. C. quando quis ex fuis bonis.* Et hæc omnia, quæ litis conteftationem in rutum redigit, *l. 1. §. fed interdum, & l. 2. §. 1. de flat. defunct.* Atque ita poft litis conteftationem fruftus venientes & pendentes, qui tenentur ex omnibus caufis etiam ponalibus, ut lib. 13. fuliis explicabitur ad l. fcq. quæ pertinet ad eandem regulam. Item poft litis conteftationem fruftus venientes & omnis caufa etiam in judiciis ftrictis, *l. ult. demus, §. de officium, de ufur. l. ult. de rer. hered.* Neque hinc regula quidquam obftat *de rer. hered. §. ult. de partit. hered.* quia ferunt quidem coheredes actoris deteriore, fi ufuræ, quæ coperunt curfere, poft litis conteftationem defuerint curfere, quod hæc non fit, *d. l. 86. de reg. jur.* Sed non, ut propoluimus in *d. l. hæres, §. ult. l.* non infigitur curfere, non ideo fit deterior conditio, fed neque fit melior, neque deterior, arg. *l. bona fides §. 1. ad Senatuſc. Velleian.*

JACOBI CUJACII JC.

In Lib. VIII. QUESTIONUM PAULI, *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L.XXVIII. de Teftam. milit. *Cum filiusfam. miles decefferit, filiæ impubere hæredi inftituto ejus fubftituto in ea peculiari mancipii, turnetque dotalifve, Dios fratres reliquerit, fubftitutum eum avidem videri, tutorisve autem datione non videre: quia hæreditati quidem jure milit, quidem valet fubftitutionem, facere poteft: Teftamentum alienum jus nemini eripere poteft.*

Ad L. XXIX. fod. *Si a militis fcriptus hæres fuit fponte aliorfi hæreditatem, & regatus ejus hæreditatem reftituerit, in Trebellianum transferre debuerit.*

Ad §. Milites *teftare non* manumittendo, *nihil effecit in re, cujus libertas lege Ælia Sentia, vel aliqua impeditur.*

Ad §. Edictum *prætoris, qua pericula circa fructus refpicit, fingularitatis remittitur, ferum habet etiam in militum ufucapionibus: fecus etiam in fideicommiffis. Idemque fi tempus eft emptionis.*

Ad §. Patri ejus, *qui in emancipatione ipfe manumiffe cenfetur, contra tabulas teftamenti donatum fecorum pofteritas patria debere plateri: excepto his verbis, quæ in rebus ab imperatore, vel patre liberum effe caverit: Teftamentum.*

HUius legis initium pertinet ad id, quod conftituunt ab imperio, quidque militi jubeant, inftituere, tum, quod miles fecit in caftris, in ufibus, jure militari, præterquam fi ita, ordine, folemnitate, quæ in tempore pacis apud paganis requiruntur, poft militiam. Id eft, poteftquam defiit effe in numeris, & pagana condicio reddetur eft, eadem jure valere intra annum durante, id eft, fi intra annum militiæ finis fuit. Hoc enim conftitutionis locum effe docet, etiamfi teftamento jure militari facto, & hærede inftituto fub conditione, ipfe poftea poft militiam, intra annum vita functus fuerit, fi fub ea inftitutionis exitierit poft annum, quia eft non folere retrorahi conditio adfcripta in teftamento, *l. 1. §. ferv. ff. SC. Tyllian. l. 2. vulg. l. 3. §. ult. quinque, de collat. lon. fili* qui etiamen hoc cafu eam retrorahi favore militiæ, comodo tempore conditionis exiftentis cum tempore mortis, quæ contigit intra annum militiæ, *§. fed dicimus.* Et ideo, inquit Paulus, fi hæredi filio fubftituerit, in cafum fcilicet mortis filii, eft, fi filio teftamentum fecerit, & quoque modo teftamentum valet, quamvis fecit jure militari, parte mortui intra annum militiæ, eft poft annum conditio fubftitutionis exiftit, puta filio poft annum mortuo, & facto teftamento fubftituto. At quid ait hæredi filio? An non. idem eft, fi filio exhæredato fubftituit? fi exhæredato teftamentum fecerit? Sane idem eft, fi exhæredato decet hæredem ejus *in fervitute*, §. *pen.* & videtur filio impuberi, quem in poteftate habet, in hunc cafum fubftituere, fi impubes moritur, quod teftamentum poteftate valet, quia filius eft militia. Si filio militi teftamentum non fecerit, patre mortuo in militia, vel intra annum militiæ, quamvis filius impubes moritur poft annum fi non eft levis quæftio. Idem quidem eft in exhæredato, ut ea, quod diximus, fed hoc intereft, quod teftamento fubftitutus capit tantum bona, quæ a patre ex teftam. ad filium impubem pervenerunt, legitimus autem hæres filii capit bona, quæ filius poftea adquifierit, *d. militis in §. pen. l. fed fi plures, & fubftitutum, de vulg. fubft.* Ratio eft, quia de fuis bonis miles partim teftari, partim non teftari poteft, partim habere teftamentarium, partim legitimum hæredem, *l. 6. & l. pen. fup. hoc tit.* Et de bonis filii partim teftari poteft, partim non teftari: atque adeo fi eum hæredem fecerit, cujus fubftituerit in fecundum cafum, bona

fuis fubftitutionem fecifle videtur, bonis fuis tantum. Ita atque bona, quæ pofiea obvenerunt filio militi, redeunt ad legitimum ejus hæredem, non ad fubftitutum. Subftitutus autem filio impuberi exhæredato, quem in poteftate habuit, in hunc cafum, *fi impubes moriatur*; exiftente cafu, & conditione fubftitutionis pupillaris, capit bona, quæ tunc filius habuit, velut bona materna hodie, vel quæ poftea habere coepit, jure fubftitutionis, quæ tacite fit exhæredato filio militi mortuo impuberi, tum a patrono, tum a milite, *d. §. ad fubftitutos*. Quod fi filio impuberi, quem non habuit in poteftate, aut emancipavit, vel manumifit in poteftate exhæredato, in eundem cafum fubftituerit, fi moriretur intra puberatem, militum interefi, utrum hæredi fubftituerit an exhæredi. Nam fi hæredi fubftituerit, *ut ille hæres fit, & pro te tenuifle dicatur ſi fe, dolove tuo cefſiſſe in adita* B fi diftinguit. Si pater non fubftituerit, id eft, in bonis patris durantibus, & quæ ex his patris pervenerunt, *l. 1. §. ult. de bon. poff. fec. tab. l. militis in §. pen. hoc tit.* Si exhæredi fadta fit fubftitutio, nulio jure valet, quia non poffumus eumdem fubficiomodo eum, quem habemus non inftitutum, nec fi ample legatum ei reliquamus, fidecommiffo fcil. hereditatis, fine fubftitutione precario, *l. subdendi, §. quod fi hæredem, de codic. fideiffar.* Ratio in utroque eft unum: fi filio puberi fubftituerit aque in fecundum cafum hoc modo, *ſi quis 25. anatis annum vita decefferit, Titius ei hæres eſto*, vel compendio ad annum ufque ad certum annum hoc modo, *quandocunque vita decefferit, Titius ei hæres eſto*, vel etiam fi impuberi fubftituerit *intra pubertatem*: hoc cafu etiam fi pervenerit ad hæres inftitutus ab exhæredato: nam hæredi inftituto puberi vel impuberi ultra puberatem facta fubftitutio valet jure fideicommiffi, id eft, in ea tantum, quæ C a patre ex eam jure hæreditario pervenerunt, *l. omnes, de codic. fideiffi. precibus, C. de impub. & aliis fubſt.* Sicut fi non filio, fed extraneo hæredi fubftituerit in eumdem cafum, quod poteft, ut valeat jure fideicommiffi in bonis eontum, quæ ex teftamento confecutus eft, *l. 5. hoc tit. l. ult. in fi. C. ad l. falcid.* Et autem filio impuberi, qui exhæredatus eft, intra puberatem facta fubftitutio nulio jure valet, *d. §. quod fi hæredem*. Idemque hac in re jus eft militis & pagani, nam & paganus, ut militi, ita utique fruftra relinquit fideicommiffum hæreditatis. Quare cafu in *§. ult. fupra. fubſt.* extremo, & filio puberi hæredi inftituto directo, fubftitutio ejus poteft in fecundum cafum, fi fine liberis mifi poteft. Refte, inquam, hæredi inftituto, qui exhæredato filio puberi, nec fideicommiffi verbis fubftituit poteft. Et in hic loco fatis difficile explicandus eft.

D *S. Milites*. Quod conftituunt effe civimus, ut teftamentum a milite fubftituto bonis jure militari, non autem jure communi civium Romanorum, eodem jure militari valeat poft militiorum, intra annum militiæ, id in primis fatisfadum eft de militibus rutticis hæredibus filiifamilias dum effe, vel de cauſaria, quæ & ipſa honeſta eſt, *l. 8. de excuſat. tut. l. 8. C. de re milit. lib. 12. C.* Certum hoc eſt, quia proprie eſt, quæ militia & militare hæredibus indulgetur, id eſt, impleto jufto tempore militiæ. Cauſaria miſſio eſt, quæ verbi gratia ob cauſam, id eſt, morbum, aliudve corporis vel animi vitium indulgetur. Utraque exprimitur in SC. quod referitur in epift. Cæſii ad Cic. his verbis, *ſenatus placere ex militibus proſpici, &c.* Si miles fecit teſtamentum ignorante cauſa militiæ, ut teſtamentum ejus valeat jure militari poft militiam, vel poft militiamintra annum, five intra annum militiæ, in loquuntur: eam remiſſam dicitur intra annum militiæ, & intra annum militiæ: id eſt, poſt militiamen, vel poſt militiam intra annum, *l. in ſenatuſc. 8. l. hoc tit.* & poſt annum militiæ, poſt annum militiæ, *l. militiæ, §. ult. h. tit.* Species autem hujus §. hæc eſt: Miles teſtamentum fecit in militia: deinde fecerunteo ſolutus eſt, & honeſte dimiſſus: non cuſtus eſt in ulla militia. Cuſtos, vel ut veteres loquebantur *cuſtodi* proprie milites dicuntur, quia quum referuntur in numeros, cingi jubentur

tur armis & bitteris, *l. Titius, l. pen. hoc tit.* Unde Virgil. *Cuſtodi fulgentibus arma*. & ideo

Impubes hos cingi ſolet.

Et apud Paulum contrarie in *l. 5. pars hæred. pet. & C. seq. ut. Senatuſc. Sentianus cuſtos vulſiani Horatius* corrige *C. Cuſtos*, quia milites, non feminæ: ejus ufuram cinfti dicuntur, nifi & militis fint: ne tacuit Paulus viſtilis tergeminos Horatios, fed vidit forte eas intra tergeminos Sextorres delendi, a quibus Clucia, locus Romæ auctore Feſto, ubi monumentum Cincicrum fuit, & tolle illud quafi emphafim, *Horatios: quia cuſtodiebant*. & non potuit Paulus viſtilis tergeminos Horatios Senatores. Quartione autem hoc loco, *an teſtamentum ejus, quem in cuſtos fecit, in militia, vel ante, ſi aliquamdiu militaverit, valeat? Et videtur quidem, ut poſſe, & proprie teneſſe dicuntur ſi a militia ſe* B diſtinguit. Si non fecit teſtamentum, ut ſuperius dixi. Si jure communi, teſtamentum valet. Si militari, diſtinguet iterum: aut intra annum miſſionis denuo cinctus, & in numeros relatus eſt, aut poſt annum: Si poſt annum, certe teſtamentum jure militari valere non poteſt: ſi intra annum miſſionis recinctus fit, quo tempore adhuc valebat teſtamentum jure militari, parentque ideo militia eodem jure teſtamentum facere: ſi denique intra annum miſſionis affumptus fit in alium militiam, & poſt annum miſſionis primum, vita defecerit, licet alia ſit militia à priore, ex quo affumptus eſt, & in qua deceſſit poſt annum ſolutæ priori militiæ. Ait tamen humanius eſſe dicere, quid contumilio militiæ priori, id eſt, quid commiſit utrique militiæ, teſtamentum jure militari valere, quod in priore militia fecit, etiamſi affumptus in poſteriorem militiam id nullo fegne commiſerit, id eſt, in ea tantum, quæ C offenderit, nulla eſt labor, nulla dubitatio, quia videtur ſolum teſtamentum in militia poſteriore, quod fecit in priore, quia ſolum teſtamentum fecit in poſteriore, & de quod paganus fecit, antequam militaret, & in militia tamen fecerit, videtur ſolum in militia, & jure militari valet, *l. 24. Lic. pen. ff. de teſt. milit. l. 1. C. de teſt. milit.*

JACOBI CUJACII JC.

In Lib. IX. QUESTIONUM PAULI, *RECITATIONES SOLEMNES.*

D Ad L.XXIV. de Lib. & poft. *Poſtuma fub conditione hæres inſtituta, & poſtumo conditione vivo patre noſtatore, nunquam teſtamentum.*

SCIENDUM eſt, poſtumos liberos cuiuſcunque fexus, & quocunque modo proximi id eſt, neque hæredes inſtituros, neque exhæredatos, quod valuit ab initio teſtamentum nullo agnaſcendo rumpere: ſive poſt mortem patris nati ſunt, ſive vivente patre, ſive poſtumum vivo teſtatore. Hoc eſt certiſſimum. At quid dicemus, ſi inſtituit tunc fub qualibet conditione? Et fiquidem exhæredat conditio præſentis temporis nafcerentur, exemto eum rumpunt teſtamentum, *l. cum poſt, hoc tit.* quia ea tempore, quo nafcuntur, pars inſtituto eſt. At ſi pendente conditione heres inſtitutus ſit, & deficiat conditio, antequam uti opportuit nafcerentur, agnafcendo teſtam. rumpit, quia in defectum conditionis uti oportuit, ne teſtamentum naſcret, nominandi exhæredisve non eſt. Poſtuma autem, quæ agnaſcitur poſt defectum conditionum inſtitutionis, non rumpit teſtamentum, quia inter certos vitæ ex teſtatoris: ergo non præterita, & ſoli præterii rumpunt. Quamobrem, ut opinor, cum hoc de poſtumo fabuſaturus Paulus effet, hoc loco ſequentem inſtituit de poſtuma,

na, non de postumo: postumum scilicet natum pendente conditione, sub qua heres scriberetur, erat etiam vivo patre, testamentum rumpere. Obiicitur enim natum eum, tamen jam defecto conditione non rumpere testamentum. Et hic in re differat a postumo: aliquid liquidi profiumus, si idem est in postumo. Et hinc in casu proposito idem est in postumo, & in postumo, ut natus, ustave pendente conditione rumpat testamentum. Sed quin non erit idem in utroque, in edicto habito ab ipso Iulio, video clarè postuma, non postumus: nam si pendente conditione natus postumus testamentum rumpit, & multo magis natus conditione defecta: non sic postumus; quia in defectum conditionis exheredatus videtur inter ceteros. Postumus erat exheredandus nominatim, nempe hoc modo, *si quis mihi filius heres non erit, exheres esto.* Postumus videbatur hic etiam inter ceteros, dummodo ei aliquid legaretur, §. *Postumus. Inst. de exhered. lib. & Vlp. lib. sing. reg. qui duodec. institui possunt.* Inter ceteros, id est exheredatos, sed aequo hac generali clausula, quae post institutionem heredum testimonio meri solebat, *ceteri exheredes sunto*, id est, ceteri liberi, parentes, agnati, cognati, exheredes sunto. Ideo autem praetermisit Tribonianus, quod Paulus fuit, recenset, postumum scilicet non rumpere testamentum, in qui heres instituta erat sub conditione, *si testator post defectum conditionum*: id, inquam, praetermisit, quia hodie ex confit. Iustin. idem jura est in postumo, quod in postumo, id est, utrique nomine exheredato. *vide l. 1. vol. C. de lib. post.* Et ita haec lex explicanda est.

Ad L. LXXXI. de Hered. Instituend.

CEquitur *Lib. de hoped. inst. Clemens*, inquit, *Petronius Arbiter nonnullos censuit, &c.* Ubi animadvertendum, quae honoris nomen est, sed proprium nomen, ut Petronius, in inscriptione legis praesentis, *Cadet inquit, & alibi passim.* Alitor Petronius, in *l. ubi. de iure fisci*, vel ut fatur in epist. Symmachi, Petronius. Sapientissimus ille Petronius. Clemens Petronii meritens testamento postumos heredes iubitur, ita scilicet ut si filii filiae nasci nolint, heres effe ex asse: si filii similiter: si duo filii, heredes effent ex aequo portibus, si duae filiae similiter: si filius & filia, filius heres effe ex besse, filia ex triente, aequo quidquam amplius adeat. Nisi fuerit duo filii & una filia, in quem casum Clemens nihil cavit testamento. Quaritur, quemadmodum inter eos faciendi sint portes hereditatis? Et prudentes fuerunt, qui existimarunt voluisse testatorem inter duos filios, & inter filium & filiam, eandem effe servandam interdues filios & filiam, cum duo filii & filia nati fant, ut fcilicet duo filii aequa portes habeant, & filia dimidium tantum amplius, quam foror, ut inter fratres fit aequa proportio, inter fratrem quemque & sororem duplo. Itaque ad dividendas eft, ut res, in quinque portes: ut in binis tangulis filii habeant, filia unam, vel quartam potest ratione revocata ad folemnem distributionem assis, quinquili filii habeant inventer & femunciam, filia duas unciat & feptunciam, & fres facilis, qui excutruit, fimiliter inter eos dividantur servata proportione Geometrica, *Lisia fcriptum, &c. lue ita. Et quidi*, quod dicimus & unus fit unus filius & duo filiae? Et confequenter fuperioribus: hoc casu filio duabus eft femis, fingulis filiabus quadrans, ut duplo plus habeat filius, quam filiae fingulae, aut (quod idem eft) tantum quantum duae filiae. Et ita Accurfius. Sed quaeritur, an alia quaeftio in *§ fi ita fcriptum*, & quo agitur aliquid de capitaria inftitutione. Capitaria: inftitutiones SC. imperatorum. Et capitarium inftituere, eft inftituere heredes ita fub conditione collata ad teftam. quod is faciet, non quod fecit, qui heres inftitutus, *Inscriptionis, fup. hoc tit.* hoc modo, quaqui ex parte me Titius heredem fecerit, & ea mihi heres effo, *l. Titia, de his, quae pro tum fcript. hib.* quomodo fane perquam evidenter avide teftator caput hereditatem Titii, quafi mifla ftipes, & poftato hanc Capitarioris inftitutio eft hamata, vifcata inftitutio. Et fimiliter capitarium legatum, quod etiam eft inutile, qualia funt plerumque manera Monachorum & ftellionum, fine

A manera in hamo. Idque vitium capitationis teftamento inest, fi teftator eo modo non Titium heredem inftituat, fed alium forte Titio cariffimum, puta filium, aut fimilem amicum. At qui heredem inftituit hoc modo, *cum ex parte mea Titius homines fecit, vel Titium facies, ex te mihi heres efto ipfe*, vel *illum ipfum*, collato fermone inter teftatorem, ut in exemplo captatoriae inftitutionis, fed in privatum aut perfonis tempus, *quamvis ex parte fcript, vel in Alvo habeat*, fane non captat, nec captare poteft hoc modo: item, quam jam habet fibi datam teftam. Titii, non vocifer gratiam parem, aut in captatoria inftitutione, fed refert, & haec inftitutae valet, *l. 1. ff. de his, quae pro non fcript.* Et in vefte eit hoc loco, *captatoria inftitutionum non eft*, *fi non ita fcripferit, quamvis ex parte me a Titio hominem mihi comparatum, &c.* Sed *hominem mihi heres efto*, quia in filiorum Sempronii confiftetur in praeteritum tempus, fine melius efle arbitror accipere illa verba: inftitutio, inquit, Sempronii in praeterito fcripta eft, quamvis in futurum tempus, quod jam non; Titius fecit, & in eo ftatum fuerunt quo vellem. Ut hic in Italia, *quamvis ex parte mea Titius Romae factus fuiffet poft mortem*, ex ea parte Sempronius cuibi heres effe, ut fit duplex conditio inftitutionis: una, fi me facit Titius heredem: altera, fi ita natuerit homo ipfum, vel ita me recitafem locutus. Duplex eft conditio, & utramque impleri oportet itaque. Itaque ut verbi prior conditio jam fit impleta, atque adeo captatio inftitutionis nulla, tamen ego aliter videor fentire, quia ipfi, teftator excitaverit teftamentum Titii, & nuncupaverit publice, in foro, vel habilice, ut fieri folebat: denique non recitato teftamento Titii, nomine Titii fcripto: non poteft captatoria, neque enim hoc vitio laborat, & longe ab eo remota eft, ut ait, fufpicio captationis, fed qui debeat illum contendere ex teftamento Titii. Ad quem ego fic refpondendum, ii dixiffet hoc modo: *Ex qua parte Sempronius haeredem fcripfit, ex ea ipfe efto*, quia valet inftitutio etiam nulla parte adfcripta poftea, quafi fcripta fuerit, *l. 1. vol. C. de his, quae pro non fcript.* Ita eft, in cafu §. 36. Ita, quia idem eft in conditione, & in inftitutione. In ipfo propofita aliud eft in conditione, aliud in inftitutione. Et nihil eft amplius in hac *l.*

Ad l. 22. tab. §. de V. poft. quam ante expofui, habeo dudum aliquid. Poftumi, inquit, fub conditione heres inftitutus, fi conditio contingat, non rumpit teftamentum rumpit. Cur ait vivo patre? nam fi patre mortuo primum conditione nafcatur, interim videtur exheredatus parente, & idem ait rumpere teftamentum. Sane ita eft. At poftumus rumperet teftamentum, five vivo patre, five mortuo nafceretur. Non fruftra igitur dixit de poftumo tuo patre.

Ad l. XLIII. de Vulg. & pupill. fubftitut. Ex facto quaeritur. Qui filiolum ex fecundo matrimonio impuberem in potestate habens, ex primo filium emancipatum heredem inftituit, & fubftituit: Titium, mortuo nondum poft mortem patris: & noluit ex filiolo, quem ex tempore teftamenti habebat, heredem fcribere. Refpondit: Ex verbis fubftitutionis ipfis principium filium interpretor. Parens videntium propter inftitutionem, poteft dici patronus id eum voluiffe videri, quem ex tempore fcripti eum in quem voluiffe patronum? Et ego nimirum hodie non facio difficultatem fimiliter patronum fubftituendi filio impuberi, ut principes imitatis fic fuis in eo, qua propter inftitutionem non potuit teftari? Nam eft fcripti filio fubftitutio, fi ante mortem fuam filius impubes decefferit, fimiliter patronus fubftituit impuberi filio fuo hereditatem fuorum bonorum: quia videlicet, ante mortem fuam decedente eft eumpi fubftitutionem? Quaeritur, an fubftitutio patris, aut avi, quae fit ante mortem ejus, quem de eo cafu cognitio fit, convalefcat eft, an non, quia fubftitutio non fuerit, evanefcat. Nec interefi, quem ex duobus principaliter intercedat causa teftamenti factionem: omnia in perfonam, omnia: ex emphaticum.

Ad §. Item quaero: fi ita fuiffe propositum fubftitutio: filius meus intra decem annos decefferit, Titius heres eftoto intra

In Lib. IX. Quæft. Pauli 1058

intra quatuordecim, Mevius: *filius fuus eft annorum decem: ferit, annum Titius filius ex fubftitutione ei heres erit, an &c. Mevius: quia certum certum eft, & intra decem, &c. Sed intra quatuordecim annos filium deceffiffe refpondi, quia quidam fpatium, quod eft inter pubertatem, & annos effe pars eft fubftitutionis ipfius, & fed finis huius fubftitutionis ejus: magis autem eft in utraque annum tempus finem feparatim fecisse, nisi voluntatis teftatoris aperte ejus ejus.*

Ad §. Lucius Titius, *cum filiolum filium in poteftate, annorum duodecim fcripfit, & ei fubftituit filium: quaeritum eft, an inftitutio nondum nubilis annorum hic, eo quod ex gradu filii non effet exheredatus? Refpondit: Si filium in poteftate habuit filium, nullius effe momenti: & ideo, cum eidem fubftituit impuberi, ex teftamento ejus ipfius exheredatus videri: fubftituit quia nisi impubes mortuus fuerit, non fit heres. Et ita Accurfius non gradum, qui ab initio non valebat: fecit enim poftea eft, & a principio pertinentem, & fecundo exheredatus: nihil autem interefi, quo ex duobus principaliter intercedat causa teftamenti factionem: ex emphaticum exheredatus eft, qui quia ipfe filius fubftitutus eft.*

Ad §. Julius Longinus patter eos, *quos fibi heredes inftituerat, filio suo fubftituit, quafque fibi haec effet. Mevius: Ita fane Titius inftituit, qui tacitum filium ex asse suum heredem, ita si ex eo parente parens ex eo, quod ex parente, datus ad fubftitutionem, impubem adimplevit, utrum pro ex parte, fuum ipfius fit heredem? Et videtur: sum non pro ex parte, quam capit, ita ne augetur ejus pars in fubftitutione? refpondi. Qui ex fundum legem fubit ex commendat, ut ipfe ex fundum legem fubit, ex heres fit, ex heres ere, qui ita relicta fuit, ex fervitus: unde & ex fecundis tabulis in tertio heres eft: pupillo, in quantum fruptus effet: fatis enim patitur eft ex ex fundum legem. Quemadmodum, eft defineret haec: fe, idem dicemus: quemadmodum intelligendum eft ex, qui eam fruptus effet heres, poftquam adiuffet hereditatem, in re ipfa? Et ex fundum legem, & ex tabulas dotarum: eis permiffum eft ad fubftitutionem venire, qui ex in infantiae fuiffet: ex tenere ex fubftitutione ipfa: ex pertinens quantum amiffi percepturum.*

NUnc venio ad *leg. ex facto 42. de vulg. & pupill. fubftit.* Aute omnia notanda eft obfcurus, moribus compertum eft, ut parentes, qui in poteftate habent liberos inftituta vel exheredata, non etiam praeteritis, fubftituere poffint in hanc cafum: *Si autem pubertatem non attigerint, qui fecundum gradum decedere videtur, l. Lucius, hoc tit. paterfam. Caroli. tit.* Primus cafus eft eft, in quem conditor fubftituto vulgaris, puta, *si heres non erit*: fubftituit pofteri liberi impuberi: hoc in fecundum cafum plane eft teftamentum eis facere, qui per aetatem? ibi qui teftamentum facere nequeunt. Sed eft tempotis teftamentum, quia finem pubertatis, ut in hac l. Paulus ait duodecim fuos, *l. ult. fup. hac tit. l. fi fuerit. C. de liberis.* finitur pubertate, quia ipso pubes potest fibi teftamentum facere, & interdum ante quinquennium, & eadem ratione fubftitutionem, aut ei facere teftamentum, qui ipfe fibi facere poteft. Moribus hanc effe parentibus datum potestatem Ulpianus ait in *l. 2. hac tit.* Ius civile fuit, ut impubes hoc facere, ut qui dicitur moribus effe interdicta donatio inter maritos, *l. 1. de donat. inter vir. & uxor, l. 27. de pact. donat.* jure civitatis civili interdicta donatio inter maritos, *l. 1. de donat. inter vir. & uxor.* quia jura civilis fummatum portes due funt, leges & mores. Pars vero haec eft patris poteftas, ut poffit fubftituere impuberi teftamento, & heredem dare quem velit filio impuberi, quem habet in poteftate, qui ipfe fibi per aetatem teftamentum facere non poteft, quia ne aetatem quidem habet. Et ita fubftitutionem fimiliter effert puberes, ut dixi. Qua de causa & fubftitutio pupillaris dicitur & teftamentum pupillare, quod conflitit tantum jure pupillorum aetatem, non peculiare ultra eam aetatem. Et fic pars alia patris potestatis eft, ut poffit patter tutorem dare filio impuberi, quem habet in poteftate, quod & patri jure civili permittum eft, id eft, 12. tabulis, *l. 1. de teftam. tut. l. impuberi, de adim. tut.* fed ut fubftitutio pupillaris, ita tuela finitur pubertate: pubert quarti & difcrepant ait Paulus *de teftib.* in *contra ea fuerit, Vam V.*

A quoque puter heredem dare non potest verbis directis facta fubftitutione in fecundum cafum. Quid tamen fi filius pubes ejus conditionis fit, ut fibi teftamentum facere nequiffe? fac eft furiofus, aut mentecaptus, fac effe mutus, & elinguem: an poterit pater, qui eum habet in poteftate, & in eo intra? & exercere jus, quod mares ei dederunt in filio impubere: ut quemadmodum filio impuberi teftamentum facere poteft, qui ibi per aetatem nequit facere teftamentum, eodem exemplo facere poterit pater furiofo, vel muto, qui propter adverfam valetudinem teftari non poteft, ita fcilicet ut fecus fuffum impubes finitur, ante pubertatem, ita furiofus finitur furore? Refpicienda, & fallum muto loquentia, id eft, fandi facultate excipit? Refpondeo jure civili idem non licuiffe patri in filio impubere & furiofo, & muto, nec licere patri hodie in muto, nisi ex permiffu & beneficio principis, quo permittente etiam mutus ipfe fibi teftamentum facere poteft, *l. 7. ff. de teftam. milit.* Et ita Accurfius. Sed non licuiffe, furiofo fubftituere in fecundum cafum, fine fpeciali beneficio, nisi ex principis: hodie furiofo licere ex conflit. fuffinum non poteft: ita *principe, l. humanitate, C. de impub. & l. fubft. l. ult. §. fin. autem C. de testat. fact.* Sed hoc non licere, nisi parentibus, qui liberos furiofos in poteftate habent, non etiam reliquis, aut aos externos: non item parentibus viriles fexus, id eft, per viriles fexum defcendentibus furiofis emancipatis. Non haec fubftitutio mutuae quidem potest fubftituere impuberi, *l. 7. ff.* ad exemplum ejus comparata eft. Proinde & informanda ad exemplum ejus: nisi fi quid nominatim exceptum fit conditionis fubftitutionis, fatur exceptum illud eft, quod furiofo, vel mentecapto, non quemcunque volet fubftituere poffit, qui ei liberos natos ab defcendentes, vel fratres, qui competenti ornenti fint: nam impubem fubftituere poteft quemcunque volet: Quod autem atunt DD. non poffe patrem furiofo fubftituere non habent in poteftate cuiufcunque fexus; fubftituere liceat in fecundum cafum, id deprompsimus ex fis iocre: nam nihil tale invenire in corpore legum, quod dicat parentibus furiofos teftamem, puta patri, avo, proavo. Quod ad exemplum pupillaris tutiae, cujus nullam addit in ea re exceptionem fubftituendi, quibus parentibus furiofis, fane ad exemplum pupillaris accipium omnino de eis tantum parentibus, qui mente captos in poteftate habent.

Quod item aiunt, furiofo exheredati non licere parentibus fubftituere, enim filium eft aeque vitiofum: aum quod *lex bonis ait mentibus*: ut legitima portio ei integra, inter bona quae, & ut habeatur tutores inftituendos fubftituere, quia legitima reliqui poteft etiam alio titulo, quam inftitutione, fed eat legitimam eis reliquatur, ne exeretur teftamentum per querelam inofficii teftamenti, ut per bonorum poffeffionem contra rabulas, quo genere coeruntem etiam fecunde tribuit, *l. Praetorium, §. Si autem, de inoffic. teft.* Hic cognitio fuge: Facet imperavit a Principe, ut libi liceret filio fuo puberi unus, quem habebat in poteftate, ut filio fuo, vel pluribus filiis, nihil refert, eodem viro ipfe pater, & avus, ita loquitur, fibi liceret fubftituere in fecundum cafum, id eft, facere teftamentum, & fubftituere ei, vel eis Titium, deinde, ut potest, poft mortem patris teftamento facto, neque enim poffiberet mutus nuptias contrahere, *l. mutus, de priv. stat. cap. 25. de fponf. & nupt.* quin nuptiae modo confenfu contrahuntur, non ut ego dixi, ut mutus ergo patri mutus uxorem ducit, & ex ea filium procreet. Quaeritur, an quia in teftimonio, quod ei facit pater, ipfilius praeteritus eft, an aut nullus, aut valeat hic fubftitutus, quia ei pater fecit, rumpitur? Quafo cur ponit Paulus, ei poft mortem patris intutus fuiffe filium? An non & vivo patre potuit uxorem ducere & filium procreare? De hoc non eft igitur otiofum, quod ponit, ut contra: quaerat, an agnatione ejus rumpatur inftitutio: nam fubftitutio vel teftamentum non rumpitur nifi agnatione fui heredis praeteriti, & fuit here muto non nafcereture, qui nafcerer vivo patre, in cujus poteftate eft. De eo autem quaeri & difcrepari ait Paulus *de teftib.* in *contra ea fuerit, Vam V.*

id est, *ex facti contingentia*, ut Theophilus loquitur *Instit. de fideic. hered.* A Demonstro otiosam hanc quæstionem non esse, sed usum forte natæ rei ita tulisse, ut de ea quæreretur. Et vero quæstio pendet ex interpretatione beneficii principalis, quo patri permissum est muto puberi filio substituere, an id beneficium latissime accipi debeat, sicut dicitur in *l. pen. de const. princ.* beneficia principum esse plenissime interpretanda: an igitur beneficium illud ita accipi debeat, ut pater substituat ei in infinitum, adeo ut nec substitutio rumpatur agnatione sui heredis? Et respondet Paulus, beneficia principalia ipsos principes interpretari solere, non temere alios quoscunque, quod & Justinianus ait initio Novell. 143. *de rapt. mul.* & interpretationem principis vim legis obtinere in Novel. 138. Plinius ad Trajanum: *Rogo, ut beneficia tua interpretari ipse digneris.* Symmachus ad Theodosium: *nos venerari potius,* B *quam interpretari oracula divina consuevimus.* Et ita quidem est, beneficia principalia ipsos principes interpretari solere, non temere alios quoscunque. Verum audeamus aliquid. Inspiciamus mentem animi principis, qui patri concessit, ut muto puberi filio substituere liceret. An voluit princeps eam substitutionem valere in infinitum? An & si filius loquendi facultatem reciperet? (quod non est verisimile) videtur enim princeps imitatus exemplum, & jus substitutionis pupillaris, quæ finitur pubertate. Et ideo facta muto substitutio, etiam finietur loquendi facultate recepta: sicut facta furioso, finietur mentis sanitate recepta, quia jam potest qui mentis & linguæ suæ compos est, sibi testamentum facere: & iniquum est libero homini puberi & sano, auferri testamenti factionem: quod eveniret, si testamentum muto factum valeret, etiam postquam is mutus esse desiit: & in dubio ea interpretatio amplectenda est, C quæ nihil captionis, nihil iniquitatis habet. Substitutio igitur facta muto, finitur vitio illo sublato, cum jam ipse sibi alium heredem instituere potest. Ex quo efficit, finiri quoque eam debere agnatione sui heredis, quia nihil interest, alium sibi postea heredem instituerit, id est, instituere potuerit, an jure habere cœperit suum heredem ex justis nuptiis, quia non est verisimile, patrem aut principem de hoc casu cogitasse, ut filium, quia postea nasceretur, exheredaret.

AD §. *Primum, et secundum.* Quæ sequitur species, est plusquam facillima: Pater filio impuberi substituit Titium in secundum casum, si intra 10. annum decederet, & Mævium, si intra 14. Is octo annorum decessit. Quæritur, utrum solus Titius ei heres sit ex substitutione, an & Mævius? Cau- D sa dubitandi hæc est, quia verum est, eum decessisse intra 10. & 14. annos, qui octo annorum decessit. Et respondet tamen, solum Titium heredem fore, ut in utroque substituto Titio & Mævio suum tempus separatim servetur, nisi aliud senserit testator. Nihil est evidentius. Etiam satis aperta est tertia species, quæ sequitur in §. Lucius Titius, uxorem heredem instituit ex asse, & ei filios suos, quos habebat in potestate substituit in primum casum, quæ est substitutio vulgaris: filios igitur a primo gradu institutionis præteriit: quia neque eos eo gradu instituit, neque exheredavit: Itaque nullus est primus gradus, nulla institutio uxoris, & testamentum incipit a secundo gradu, id est, a substitutione vulgari, quia eo gradu filii substituti inveniuntur, non præteriti. Et ideo ex eo gradu statim ipso jure heredes exsistunt & sine aditione, & sine bonorum possessione, *l. 1. §.* E *qui sint, si quis omis. caus. test.* Ex quo apparet præteritionem filiorum non infirmare totum testamentum, sed eum tantum gradum, a quo præteriti sunt; nam etsi a primo gradu filius sit præteritus, a secundo exheredatus, testamentum incipit a secundo gradu, perempto tantum primo gradu. Et hæc fuit sententia Sabinianorum, quæ obtinuit. Proculiani existimabant præteritione filii totum testamentum infirmari, *l. 3. §. ult. de lib. & postum. l. 75. de hered. inst.* Quod etiam hic proponitur, & responsum est, inquit, a Sabinianis scilicet. Deinceps igitur, ne dicamus, testamentum valere: non valere in quo filius præteritus est, hoc plerumque falsum est: quia uno tantum casu est verum, A si filius præteritus sit ab omnibus gradibus. Sed dicamus non valere eum gradum, eamve partem testamenti, in qua filiusfamilias præteritus est, addita tantum hac exceptione, nisi primo gradu institutus sit, secundo præteritus. Tunc enim uterque gradus valet, quia a secundo exheredari non debuit, qui in primo institutus erat, *l. si postumus, §. quod vulgo, de lib. & postum.* Contra, si primo gradu sit exheredatus, secundo præteritus, primus tantum gradus valet, non secundus, quia exheredari etiam debuit a secundo. Unde ita concludit in hoc §. *Lucius*, nihil interesse, qua ratione secundi heredis institutio valeat, utrum quia ab eo filius exheredatus est, an quia ipse filius substitutus est. Ubi illis verbis, *secundi heredis institutio*, periphrasis est substitutionis.

AD §. *Julius Longinus.* B Parentes liberis impuberibus in potestate manentibus, etiam exheredatis testamentum, sive substitutionem pupillarem facere possunt, & exsistente casu substitutionis, puta liberis morientibus intra pubertatem, ad substitutum pertinent bona, quæ liberi post mortem parentum adquisiverunt, vel quæ tunc habuerunt proprii. Exheredatis, inquam, non quia heredes, sed quia liberi sunt, eis parentes substituunt, *l. 1. §. pen. l. 10. §. ad substitutes, h. t.* Et his quidem liberis exheredatis, quamvis quemlibet substituere possint, nominatim tamen plerumque substituunt eosdem, quos sibi heredes instituerunt, ut puta hoc generali sermone: *Quisquis mihi heres erit, idem filio meo impuberi heres esto.* Ex qua substitutione, si plures sint heredes instituti, filii morcui intra pubertatem, heredes efficiuntur pro rata partium, ex quibus heredes instituti sunt: id est, quantam quisque habet partem in institutione, C tantam habet in substitutione, *l. 8. in fine, l. 10. in princ. hoc tit.* Unde quæritur hoc casu, si pars hereditaria unius ex heredibus institutis, iisdemque filio impuberi substitutis diminuta sit, utpote si in fraudem legum, Juliæ scilicet & Papiæ ille heres tacitam fidem testatori dederit, aliquid ex sua parte se daturum incapaci, veluti cælibi, aut orbo jure veteri, idque jure suo, ut potest, ei fiscus eripuerit, atque adeo non ceperit integram partem suam, ex qua heres scriptus fuerat, quoniam ex ea fiscus carpsit portionem aliquam, de sua restituenda incapaci fidem dederat tacitam, quod palam non posset incapaci utiliter relinqui fideicommissum. Quæritur, inquam, utrum pro ea parte, quam cepit & retinet, an vero pro ea parte, pro qua heres scriptus fuit, veniat ad substitutionem pupillarem, ita ut augeatur, inquit, ejus pars in substitutione, id est, ut D plus ferat ex substitutione pupillari, quam ferat reipsa ex institutione? Et hoc loco verba Pauli ita videntur esse trajicienda. Utrum pro ea parte, quam cepit veniat, an vero pro ea, pro qua scriptus fuit, ita ut augeatur, &c. Et Paulo hæc postrema sententia placet magis, ut scilicet ad substitutionem veniat pro parte sibi adscripta in institutione in solidum, etiam si postea ea pars diminuta sit: hac ratione, quia qui ex parte heres scriptus est, adita semel hereditate, ex ea heres manet, licet ei & ex ea parte res quasdam fiscus auferat ob causam taciti fideicommissi, id est, ob id, quod tacitam fidem accommodavit, ut eas res incapaci restitueret. Imo & eadem ratione, etsi totam partem suam ei fiscus auferat, veluti trientem, si ex triente sit scriptus, & tacitam fidem accommodaverit restituendi trientem incapaci: nam & hoc casu pro triente heres manet, etiam triente toto ei erepto, qui semel adivit ex triente, E atque adeo pro triente ad substitutionem pupillarem admittitur, qui semel heres exstitit ipso jure, vel aditione: Sed & pro publicatione hereditatis heres esse non desinit. Sed heres qua parte heres exstitit, pro eadem heres manet, & in fine re, quia publicata sunt bona, publicata res est, & in fiscum transit. Eadem vero ratio est augmenti, & diminutionis (ut & hoc obiter dicam) nam si ejus heredis pars aucta sit jure adcrescendi, vel alluvionis jure, ut *l. 44. §. ult. de bon. libert.* non pro parte, quam nunc habet, quæ longe major est, sed pro qua heres scriptus fuit, pupillo heres efficietur ex substitutione pupillari, ut servetur eadem ratio in augmento, quæ servatur in diminutione, & decessione. A Quod autem diximus eum, qui semel heres exstitit, publicatione hereditatis non desinere esse heredem, generaliter procedit & aliis plerisque casibus, ut qui semel heres exstitit ex substitutione vulgari, repudiante scilicet instituto, postea herede instituto, auxilio prætoris restituto in integrum obtinendæ hereditatis causa, quam inconsulto repudiavit, nihilominus heres manet, qui semel heres extitit, sed heres sine re, quia heres primo gradu institutus ei rem aufert beneficio restitutionis in integrum, *l. 7. §. sed quod Papin. de minor.* Prætor nec heredem facere potest, nec exheredem: non potest etiam alius quisquam, veluti coheres coheredem; quem ipse heredem non fecit, facere exheredem, sibi vindicato asse toto, *l. ei qui solvendo, sup. tit. prox.* Lex sola, sive jus civile exheredem facere potest: etiam eum, qui semel heres extitit, non prætor, non coheres, non fiscus, sed lex sola. B Quod infra demonstrabimus quatuor exemplis. Item suus heres, qui parenti ipso jure heres extitit, si auxilio prætoriæ jurisdictionis, ut fit, abstinuerit se bonis, nihilominus heres manet, eadem ratione, quia pater exheredem facere non potest, sed heres sine re: heres nomine, non re. Quod tamen non est sine effectu aliquo, quia & nudum nomen heredis conservat tabulas pupillares, & libertates, & ceteras testamenti vel intestati causas: qui abstinuit se, heres est, sine re igitur, quia res defertur sequentis gradus cognato, *l. cum quasi, §. sed etsi suus, de fideicomm. libertat. l. etsi ex modica, §. pen. de bonis libert.* Item, qui semel aditam hereditatem ex Senatusconsulto Trebelliano restituit, forte non detracta Falcidia, quia maluit plenam fidem defuncto exhibere, quam uti beneficio legis Falcidiæ, vel quia a prætore coactus adiit, qua ex causa amittit C Falcidiam: Denique qui restituit totum assem, totam hereditatem fideicommissario, nihilominus heres permanet, sed & is heres est sine re, res transit ad fideicommissarium, *§. restituta, Instit. de fideicomm. hereditat.* Et ita in specie proposita, qui ex triente heres scriptus adiit hereditatem, heres manet ex triente, licet incolumis & integer triens apud eum non remaneat, a fisco erepta ei parte ex eo, quod cepit, vel erepto toto ob causam taciti fideicommissi. Quod si heres manet ex triente jure institutionis, consequens est, ut etiam jure substitutionis habeat trientem in pupilli bonis. Et ita concludit Paulus, addita etiam hac ratione, quia & satis punitus est in eo, quod in fraudem legum fecit, adempta aut rescissa parte ejus. Quamobrem idem etiam dicendum videtur, si desinat heres esse, ut deinde hic probat Paulus. In casu proposito non desinit heres esse ex institutione, & multo magis ex substitutione, D & fert tantam partem, quanta ex parte jure institutionis heres fuit, & manet. Sed idem tamen est dicendum, si desinat heres esse, veluti si post aditionem rescisso testamento pro parte sua querela inofficiosi testamenti, quo genere, etsi desinat heres esse ex institutione lege Glicia, quæ querelam illam induxit, nihilominus postea ex substitutione pupillari heres esse potest, quæ est sententia *leg. in substitutum, hoc tit.* Idemque est, ut hoc loco ostendit, si desinat esse heres maxima capitis deminutione. Finge: heres scriptus post aditionem, in servitutem redactus est: hæc est maxima capitis deminutio: & omnis capitis deminutio manat ex jure civili, ac proinde quasi jure civili heres esse desiit, qui extiterat semel, quia ut libero homini ei delata est hereditas, non ut servo, & quamdiu in servitute erit, quia non est heres patris, qui ita eum substituit impuberi filio, *si sibi heres esset*, vel, *quisquis mihi heres erit*, &c. Ideo non poterit venire ad substitutionem: sed si manumittatur antequam conditio substitutionis existat, postea existente conditione substitutionis ei permittitur, ut ait, ad substitutionem venire, quæ ei in testamento fuerat relicta (substitutio relinqui dicitur, id est, hereditas pupillaris, ut institutio dari, id est, hereditas, *l. 10. titul. sequen.* & a Græcis *l. 36. de statulib.* ἐπιτυχὼν ἡ ἱνστιτούτιων, *adita est institutio*) Ergo, qui trientem ex institutione ex testamento paterno amisit maxima capitis deminutione, non amittit eum tamen ex substitutione testamento pupillari, si moriente filio impubere donatus sit libertate: A licet, inquit, hereditatem ex institutione amiserit, tamen ex substitutione istam portionem quantam amisit percepturum, non dicit quam amisit. Hanc enim manumissionem non recuperat, sed quantam amisit. Denique desinit etiam heres esse jure civili, qui semel heres extitit, testatore post mortem, & post adquisitam ab herede hereditatem damnato perduellionis l. Julia, *§. per contrarium, de heredit. quæ ab intest. def.* vel etiam alio casu, si judicetur, qui adivit heres non esse, quia res judicata pro veritate habetur. Sed (quod notandum) his duobus posterioribus casibus, qui desiit esse heres ex institutione, non potest etiam venire ex substitutione pupillari, quia evanuit testatore damnato perduellionis, vel judicato, quo pronuntiatum est eum heredem non esse, destitutum testamentum esse, atque desertum. Duobus B autem prioribus casibus, qui desiit esse heres ex institutione, potest venire ex substitutione pupillari, quia in duobus illis casibus substitutio pupillaris non evanuit, puta herede redacto in servitutem, vel testamento per querelam rescisso pro parte: dico rescisso per querelam pro parte, ut in *d. l. in substit. & l. Papinian. §. sed nec impuberis, de inoffi. testam.* pro parte rescisso testamento paterno manet pupillare. Sed si totum testamentum principale rescindatur per querelam inofficiosi testamenti, hoc etiam casu non potest venire ad substitutionem pupillarem, quæ evanuit in totum rescisso testamento principali, *l. 2. hoc tit.* Dixi eum, cui pars tota hereditatis ablata est, ex causa taciti fideicommissi posse venire ex substitutione pupillari. Huic sententiæ nihil obstat *lex si totam*, quam Accursius opponit, *inf.* C *de adquir. heredit.* quia non loquitur de jure substitutionis, quod est personale, sed de jure adcrescendi, quod est reale: adcrescit enim rei, non personæ, ut alluvio. Et ait *l. si totam, am partem*, ut Florentini habent prisco more scriptum, pro si totam eam partem, *am*, pro *eam*, *em*, pro *eum* apud Festum: si totam eam partem, inquam, ex qua heres institutus est, tacite rogatus sit restituere incapaci, & ideo totam eam fiscus abstulerit. Evidentissimum est, inquit, si postea coheres ejus repudiet suam partem, ei nihil debere adscrescere, quia rem non videtur habere, id est, quia heres est sine re, & rei adcrescit, non personæ. Divus Ambrosius 9. Epist. ad Clementium: heredes quosdam esse sine re, quosdam cum re: quod & Ulpianus *lib. sing. regul. de bon. poss.* eodem modo scribit, alios bonorum possessores esse cum re, alios sine re. Heredi sine re nihil adcrescit jure adcrescendi, attamen he- D redi sine re obvenire potest commodum ex substitutione pupillari, quia id personæ obvenit, non rei adjungitur.

Ad L. XXXIX. de Testam. milit. *Si filiusfamilias miles captus, apud hostes decesserit; dicemus, legem Corneliam, etiam ad ejus testamentum pertinere: sed quæramus, si pater ejus in civitate decesserit, relicto nepote ex filio, an similiter testamentum patris rumpatur? & dicendum est, non rumpi testamentum, quia ex eo tempore, quo captus est, videtur decessisse.*

SUmmo jure, qui captus est ab hostibus, & apud hostes vita decessit, heredem ex testamento, vel ab intestato habere non potest, quia servus decessit: servi nulla est hereditas, nullus heres, *l. 3. §. ult. de verbor. signif.* E Non sane ex testamento, quod fecit apud hostes, quia ipso jure nullum est, nec ullo casu convalescere potest, non etiam ex testamento, quod fecit ante captivitatem, quia captivitate irritum factum est. At quum decedit apud hostes, testamentum illud, quod fecerat ante captivitatem confirmatur & convalescit ex lege Cornelia, perinde atque si in civitate decessisset eo ipso tempore, quo captus est ab hostibus. Fingit enim lex Cornelia eum, qui in captivitate decessit, momento ipso captivitatis decessisse, & nunquam in hostium potestatem pervenisse, & quasi conjungit tempus captivitatis cum tempore sive momento mortis, *l. 18. de capt. & postlim. rev. l. justo, in fine, de usurpat. & usucap. l. Gallus, §. videndum, de*

 liber.

liber. & postum. l. 4. §. 1. de bon. libert. l. lex Cornelia, de vulg. subst. Hæc fictio legis Corneliæ hereditatem facit, quæ nulla erat: heredem facit, qui nullus erat summo jure. Legis proprium est heredem facere, vel exheredem, *l. filiusfam. ad leg. Falcid. l. in bello, §. si quis capiatur, de capt. & postl. rev.* Et hanc quidem legem Corneliam pertinere tam ad testamentum militum, quam ad testamenta paganorum certissimum est. An ergo pertinet etiam ad testamentum filiifamilias militis, qui post factum testamentum jure militari de castrensi peculio, captus apud hostes decessit? Et ad ejus quoque testamentum, fictionem legis Corneliæ pertinere pro certo constituit Paulus initio hujus legis, eoque posito & constituto: Sed quæramus, inquit, si pater ejus prius in civitate decesserit relicto nepote ex filio, an similiter testamentum patris rumpatur. Quid hic facit illud, *similiter*, aut quid significat? Locus est difficilis. Interpretatio quoque Accursii subobscura, sed vera tamen, quam & Dynus, & Angelus, & Albericus sequuntur: ceteri hunc locum inexplicatum relinquunt. Vera, inquam, est interpretatio Glossæ, veræ glossæ omnes hujus legis si modo in glossa ult. (ut recte legi in manuscriptis) negative legas hoc modo: *& ita eo tempore, quo filium suum in potestate non habebat*: Sic vero interpretatio Accursii nobis explicanda, & ad facilitatem redigenda. Ex eo, quod Paulus proposuit initio hujus legis, legem Corneliam etiam ad testamentum filiifamilias militis, qui in hostium potestate decessit, pertinere, ex eo intulit Paulus, quod tamen prætermissum est, postumum, & agnatum, nempe filiofamil. post captivitatem, post captivitatem igitur filiifamilias postumum ei agnatum vivo avo, in cujus avi scilicet testamento præteritus est, testamentum avi agnascendo rumpere, quia videtur avo protinus suus heres agnasci, quandoquidem filius, id est, pater ejus, non videtur cum præcessisse, aut prævenisse in successione avi, quia lege Cornelia fingitur vivo avo mortuus in ipso articulo captivitatis, licet naturaliter, seu revera avus prior decesserit, quam filius: sed fictio legis potior est veritate. Et hæc fictio legis Corneliæ retrotrahitur, sicut fictio postliminii in omnibus casibus. Inde quæsivit Paulus, an & *similiter* postumus rumperet testamentum, quod pater ejus fecit ante captivitatem, more militiæ, militari jure, in quo præteritus etiam est a patre per errorem, videlicet si prius (ut ante posuimus) moriatur avus in civitate, quam pater apud hostes? Et negat Paulus ab eo similiter testamento avi, rumpi testamentum patris. Ratio hæc est, quia lege Cornelia pater ejus fingitur, priusquam avus, vita decessisse, eo ipso momento, quo captus est: vivo avo igitur, quo tempore, quia postumus natus in avi, non in patris potestate futurus erat, ideo non videtur patri suo, suus heres agnatus: ergo non rumpit ejus testam. quia agnatione tantum sui heredis præteriti, testamentum rumpi constat, *l. ex facto, in princ. de vulg. subst.* Denique is postumus, qui præteritus est, & avi & patris testamento, avi quidem testamentum rumpit, sed non etiam patris, quia avo, non patri suus heres agnascitur, vel agnatus videtur. Et ex hoc loco elegantissimo explicandum est aliter, quam hic faciat glossa, id quod est in *l. filiusfam. h. t.* postumum nunquam posse duorum simul testamenta rumpere, & avi & patris. Et hoc loco pater ejus, id est, pater filiif. militis, idemque avus postumi nepotis ex filio: & hoc ipso loco inf. patris rumpatur, patris, id est, filiif. militis defuncti apud hostes, qui pater est postumi præteriti tam avi, quam patris testamento. Et nihil est præterea in hac lege.

Ad L. LXXXI. de Leg. 2. *Si quis testamento facto, a filiis suis, quos heredes instituisset, fideicommissa reliquisset: non ut a legitimis heredibus, sed ut a scriptis, & testamentum aliquo casu irritum factum sit: filii ab intestato venientes fideicommissa ex testamento præstare compelli non possunt.*

Species hæc est: pater a filiis testamento heredibus scriptis, fideicommissum reliquit Titio, non ut a legitimis heredibus, sed ut testamentariis, & testamento aliquo casu irrito facto filii patri ab intestato heredes exstiterunt, an Titio fideicommissum debent? Et ait Paulus, quod est fa-
A tis apertum, eos non obligari fideicommisso: neque ab intestato, quia non ut legitimi heredes rogati sunt: neque ex testamento, quod irritum factum est. Quo vero casu, quave ratione ponemus testamentum ad irritum recidisse: an maxima aut media capitis deminutione testatoris, ut Accursius ponit, id est, servitute, aut peregrinitate testatoris vel etiam minima capitis deminutione, veluti adrogatione? Non potest hic casus congruenter, hocve exemplum apponi, quia capite minuti, nec ab intestato legitimos heredes habere possunt. Servus potestne habere legitimum heredem? peregrinus, qui desiit esse civis Romanus haberne legitimum heredem? filiusfamilias habetne legitimum heredem? Nemo prorsus istorum, nisi forte pristinum statum receperint antequam morerentur. Pone igitur congruentius exemplum, patrem incidisse tabulas te-
B stamenti, aut cancellasse, aut linum abrupisse, ut intestatus decederet, ut *l. 1. §. pen. si tab. testam. nul. exstab. l. ult. de his quæ in test. del.* Ex hac ratione irrito facto testam. fideicommissum in eo relictum a filiis ab intestato venientibus non debetur in *l. ex ea scriptura, in princ. sup. qui test. fac. poss. l. quoniam, §. cum filio, de vulg. substit. l. 1. de jure codicill. l. fideicommissa, §. 1. seq. tit. l. ex testam. C. de fideicomm.* Fideicommissum testamento relictum non debetur ab intestato, nisi liquido appareat aut probetur, hanc fuisse voluntatem testatoris, ut & ab intestato fideicommissum præstaretur, ut omnino præstaretur. Hujus rei multa sunt exempla in jure, *l. cum pater, §. filius matr. h. t. l. eam quam, C. de fideic.* & aliis locis innumeris. Hanc unam tantum exceptionem ad illam regulam adhibemus, ne excipias etiam casum, ut hic glossa facit *l. postumus, de inj.*
C *rup. irr. fac. test.* quæ lex si ruptum, vel injustum, vel irritum factum sit testamentum, in quo heredes scripti sunt, qui etiam ab intestato omnimodo heredes futuri sunt, hos docet, missa causa intestati, si velint, accipere posse cum re bonorum possessionem secundum tabulas, & idcirco rata esse legata & fideicommissa testamento relicta: nimirum quia heredes ex testamento venient, non ab intestato. Nos dicimus, venientes ab intestato non obligari fideicommissis testamento relictis. Ne excipias etiam, dum tractas de jure, quod ante Justin. Novell. semper obtinuit: ne excipias, inquam, casum Novell. 115. quasi ex causa præteritionis vel exheredationis, sola heredis institutio infirmetur, fideicommissa, & cetera omnia rata habeantur. Quod tamen non de quolibet vitio præteritionis constituit Justinianus, sed de præteritione tantum, quæ pro exheredatione habe-
D tur, puta, quæ fit a matre, aut avo materno, & de testamento rescisso per querelam inofficiosi testamenti. Quo casu Justinianus longissime recedit a jure, quod antea semper obtinuit, dum præter institutionem heredis, cetera facit rata: cum antea, nec si testamento, quod inofficiosum judicatum est, cavisset testator, ut & ab intestato fideicommissum præstaretur: id deberi non placeret, testamento rescisso per querelam: quia credebatur quasi demens, qui liberos immerito exheredaverit, non habuisse testamenti factionem, aut codicillorum, id est, nec dandi quidem fideicommissi, vel ab intestato, vel ex testamento jus habuisse, *l. 36. tit. seq. l. Titia, l. qui repudiantis, §. ult. de inoffic. testam.* Ex Novella illa inofficiosum testamentum non per omnia habetur pro ultimo judicio dementiæ, quia remota institutione cetera valent.

E

Ad L. XLV. de Bonis libert. *Si patronus ex sexta, & servus ejus ex reliqua parte sit heres institutus: nec ex servi portione fideicommissum debetur: at si servus duntaxat heres institutus est: puto nec hic ex debita portione præstandum.*

Facillimum est, quod restat in *l. 45. si patronus, de bonis libert.* ex portione debita patrono, quæ olim fuit semis bonorum liberti, hodie est triens, certissimum est fideicommissum non deberi, quia pura integra, & illibata ea portio ad patronum pervenire debet sine onere & incommodo ullo, *l. prox. sup.* quam exposuimus lib. 6. *l. 28. de leg. 2.* Quid vero si patronus testamento liberti heres sit ex sextante, & servus ejus ex reliqua parte, id est, ex triente, vel

vel hodie ex alio sextante, an saltem servi portio fideicommisso onerari poterit? minime: quia supplet portionem debitam patrono. Imo etsi solus servus patroni sit heres institutus ex portione debita patrono, non potest fideicommisso onerari, quæ est sententia hujus legis. Unde intelligitur nihil interesse portio debita relinquatur patrono ipsi, an servo ejus, vel filiof. per quem sit eam adquisiturus, ut in *l. sive libertus, §. 1. de jure patronat.*

Ad L. XXVI. de Adim. legatis. *Si servo cum libertate date legato & alienato, adimatur libertas: quamvis alieno inutiliter adimatur: tamen legatum ad emptorem non perventurum, & merito: Constitit enim adoptio, quia possit redimi: sicut datio, cum in eum confertur, qui testamenti faciendi tempore fuit testatoris, deinde alienato codicillis libertas datur.*

Ad §. Quid ergo, *si eum, quem liberum esse quis jusserat, manumiserat vivus, deinde codicillis libertatem ei ademerit? videamus, an perdiderit legatum vana ademptio libertatis: quod quidam putant: sed supervacua scriptura non nocet legato.*

Difficilis & subtilis lex est: Regula est juris civilis, servo proprio inutiliter legatum dari sine libertate, *l. 4. de leg. l. ex fideicommisso, C. de fidejuss. l. 29. hoc tit. l. plane, §. si conjunctim, de leg. 1. l. 11. de leg. 2.* Cujus quidem regulæ ratio hæc est, quia ab eodem & eidem legatum deberi non potest. Atqui adita hereditate, quo tempore dies ejus legati cedit, quod servo proprio relictum est sine libertate, si cederet utiliter, deberet id heres sibi ipsi quasi domino servi, cui datum est, atque ita concurreret in ejusdem personam debitum & creditum: scilicet emolumentum legati, & obligatio juris: quod neque jus, neque natura patitur, *l. cum legato, quand. dies leg. ced.* Huic autem regulæ consequens est, ut si servo alieno legatum detur sine libertate, quia & frustra servo alieno daretur libertas, *l. si servus, §. servi, de leg. 1.* ut, inquam, eo servo a testatore comparato, legatum evanescat: quia in eam causam pervenit, a qua incipere non poterat, id est, quia hodie servo proprio relictum legatum invenitur sine libertate, *l. 3. in fine, de his, quæ pro non script. habent.* Item supradictæ regulæ consequens est, ut si testamento servo proprio dederit quis legatum cum libertate, ut oportet, codicillis ad testament. factis adempta libertate, evanescat legatum. Eadem ratione, quia in eam causam res recidit, a qua incipere non poterat, de qua ratione diximus satis in *l. 85. de reg. jur.* Et hæc ita, si utilis sit ademptio libertatis, ut in hac l. Paulus ostendit. Nam si inutilis sit ademptio, quia tunc libertatis datio consistit, & legati quoque datio. His cognitis, finge: Testator servo proprio legatum dedit cum libertate: deinde Titio eundem servum vendidit: post codicillis ei ademit libertatem; inutilis videtur esse ademptio, quia eadem videtur esse ratio ademptionis & dationis, *l. legata, in fine, hoc tit.* Servo alieno libertas datur inutiliter, ergo ei adimitur inutiliter. Quod si inutilis sit ademptio libertatis, videtur valere legatum, & deberi emptori, quia venditione servi non intelligitur esse ademptum aut revocatum legatum, quod ei recte datum est, *l. 47. & l. 86. de condit. & demonstrat.* Ex quibus locis merito ab omnibus interpretibus refellitur, quod Glossa ait hoc loco, venditione servi sponte facta, non necessario revocatum videri legatum servo relictum. Ergo supradicta ratione tentari potest, inutilem esse ademptionem libertatis: & consequenter consistere legatum, quasi servo proprio relictum cum libertate, ac proinde ad emptorem pervenire, emptori deberi. Et tamen Paulus negat hoc loco, legatum deberi emptori hac ratione, quia non est omnino verum, quod initio proposuit, servo vendito inutiliter adimi libertatem. Nam inutilis quidem ademptio est in præsenti, quamdiu servus alterius est, id est, in dominio emptoris, sed in futuro utilis esse potest, si quandoque is servus a testatore ipso redimatur. Quo casu non convalescit libertas, quæ nominatim adempta est, & eatenus ademptio effectum habet. Ergo nec convalescit legatum quasi servo proprio relictum sine libertate, quia recte adempta libertas, pro non
A data est. Et hoc casu, quam scilicet testator redemit servum ante mortem, utilis ademptio est: sicut & hoc casu, ut ait, datio libertatis utilis esse potest, quæ scilicet servo vendito datur codicillis testamento confirmatis, qui tamen testamenti facti tempore proprius testatoris fuerit, quia redimi ab eo potest, priusquam moriatur, & ut consistat datio libertatis, satis est, si servus proprius testatoris fuerit, aut hereditatis, quæ testatoris locum obtinet duobus temporibus, tempore facti testam. & tempore mortis testatoris, vel aditæ hereditatis, *l. servus, l. verum, de man. test.* Paulus argumentatur a datione ad ademptionem, ut & in *l. seq. in princ.* Datio libertatis valet, quæ datur scilicet codicillis servo vendito. Ergo & ademptio, quæ fit eidem. Et si ademptio valet in hac specie, ergo legatum non valet, quasi datum sine libertate, ut *l. ult. in fine, hoc tit.*
B Nec igitur legatum, quod non valet, ad emptorem servi pervenire potest. Et ita concludit Paulus. Hoc vero loco Accursius notat, non esse idem in hereditate, quod in legato ex *§. quod si alienatus, Instit. de heredibus institu.* quod falsum esse contendo. Ac primum observandum est, aliam esse speciem ejus *§. quod si alienatus*, & aliam speciem hujus legis, & in utroque tamen demonstrandum mihi est, nullam posse constitui differentiam inter hereditatem & legatum. Non in specie hujus legis. Nam & si testator servum proprium heredem institutum cum libertate vendiderit, deinde ademerit ei libertatem, eadem ratione, quia non est omnino inutilis ademptio, quia redimi servus a testatore potest, & redemptione non convalescit libertas, quæ nominatim adempta est, atque ita ademptio effectum habet, er-
C go nec valet institutio, & ad emptorem hereditas pervenire non potest. Eadem ratione in specie *d. §. quod si alienatus*, nulla etiam est differentia inter hereditatem & legatum, relictam, relictumve servo proprio cum libertate: Nam quod in illo §. de hereditate traditur, idem obtinet in legato, puta si servo proprio testator legatum dederit cum libertate: deinde eum vendiderit, nec nominatim ei ademerit libertatem, alia est species, quia post mortem testatoris legatum pervenit ad emptorem quasi libertate revocata per alienationem, ut *l. 47. de cond. & demonst.* Quod si idem servus redemptus sit a testatore, cur sicut hereditas ei data libertate convalescit, *l. quotiens, §. pen. de hered. inst.* non convalescet etiam eodem casu legatum & libertas? Alia autem est species, nec ullomodo commiscenda cum superiori, de qua agitur in *l. cum servus,*
D *hoc tit.* quæ cum hac male confunditur a Glossa: nam species illius legis est de servo alii legato, nos tractamus de legato relicto servo cum libertate. Denique species legis *cum servus* hæc est: Servum proprium alii legavit quis, deinde eum vendidit, legatum servi alii ademisse videtur, nec convalescit legatum servo redempto a testatore, nisi ex nova voluntate, ut *l. seq. in princip.* Quod si eidem servo, quem alii legavit, legatum dederit, sane id sequitur emptorem, si non redimatur a testatore; si redimatur, neque emptori debetur vel adquiritur per servum, qui desiit ejus esse, neque servo, quia sine libertate relictum invenitur. Verum redeamus ad priorem speciem. Ea fuit de servo proprio a testatore vendito, cui dederat legatum cum libertate, & de libertate ei post venditionem adempta. Quæro an quod dixi de ser-
E vo vendito, idem procedat in servo manumisso. Finge, servo proprio in testamento legavi cum libertate. Deinde eum manumisi inter vivos, puta censu, aut vindicta, post codicillis ei ademi libertatem. An & hoc casu dicemus ademptionem valere, sicut in priore? Et Paulus docet hoc casu, non idem esse admittendum, servo manumisso scilicet, quod admissum est in priore parte hujus l. servo vendito. In hac enim posteriore parte hujus l. ademptionem libertatis factam codicillis, post manumissionem factam inter vivos inutilem, futilem, vanam, & supervacuam esse. Frustra enim manumisso inter vivos, qui non ex testamento libertatem adeptus est, cui repræsentata est libertas vivo testatore: frustra, inquam, ei libertas vivo testatore codicillis adimitur: manumisso ex testamento recte adimitur

mitur vel eadem testamento, vel codicillis, *l. to. §. ult.* A
mancum. infr. ff. si. ferum legatur, de fideicommiss. libert. At manumisso inter vivos adimi non potest. Quia igitur ademptio libertatis hoc casu est, furtaque est inutilis in omne avum, non in præsenti tantum, *sed & in futuro*, quæ in priore parte legis, sive priore casu fuit inutilis in præsenti, in futuro potest esse utilis. Hoc igitur posteriore casu, quia ademptio perfutas inutilis est, consequens est, ut testatrix valere, & manumisso deberi post mortem testatoris, ut vendi tione (licut ante dixi) ita manumissione non videtur adempta legatum: & superveniens ademptio, ademptio non nocet legato. Paulus ;. Sententiarum : *Superstitia sella non affecit non pollunt.* Augustinus, de civit. Dei, cap. 27. *Sedet, inquit, & superstitio sit, & superstitiosa.* Et hæc ratione sane dicitur falsum quoque causam legato non nocere, quia superveniens ef adjicere legato rationem, & causam legandi. Item falsa demonstratio testamento non nocet, B
cum omni ex parte falsa demonstratio legato non nocere, quia superacua est. Denique superveniens vel abundans scripura non nocet. Nec dicendum, quod diximus, hoc posteriore casu, quali quali falsa ademptione libertatis post manumissionem legatum non valere, eam ademptionem perdere legatum. Forte (quod ut intiqui Accurius) hoc casu non omnino fit furtua inutilis ademptio, qui fieri potest, ut servus a testatore manumissus inter vivos recidat in eius potestatem antequam moriatur, & ita efficet libertatem ex testamento, cui rei obstaret ademptio: atque ita non esset ademptio illo casu fine effectu, vel utiliter aliqua. Sed rede Accurius dixit, ademptionem esse inutile hoc esse, libert hominis spectare, vel expectare omnium longe veterrimum infortunium, servitutem: hunc spectationem, abnuntiationem & repudiationem, multisque aliis (ut verbo utar juris auguralis) neque igitur ad eam effe animum adverrendum: & priore casu nihil inefle unde omnis in fervi redemptione, quam ademptionem dicimus. Idcirco me male hujus casus considerario, five cogitatio facit, ut non omnino fit inutilis ademptio libertatis in perfona fervi alieni, qui in posterum futurus est testatoris sui, antequam a nobis alienaretur, redire potest. In perfona autem liberi hominis cogitatio furtive fervitutis abominanda est : nam & qui ex libero fit fervus, idem & civis, & homo pro homine non idem, qui fuit ante, *l. sept. in fi. ingenuus, §. servum, de furtis.* Servus autem, qui mutat dominum, puta qui redimitur, idem eft homo, idem civis, idem fervus, & idem manumittur : hic non mutat ftatum, fed dominum tantum. Et elegantet idem Paulus in *cautes fingulariorum, §. fecram, de vulgo. adfirm.* ait, caulam fervitutis, adventitiam effe, non naturalem liberi fpecftari, neque civile, neque naturale effe, & in *his cognitione, §. libertatem, de cognit.* nihil effe hunc in libero homine fervitutem aliud quam expectare.

JACOBI CUJACII J.C.
In Lib. X. QUÆSTIONUM PAULI,
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLIV. de vulg. fubtit. *Ex pupillari teftamento fuperius principio, neque ex parte, neque in totum confirmato poffe. Maximus fervius.*

HAC lege nulla eft unitior in hoc tit. quæ ab interpretibus manus intelligatur, quæ sit, *ex pupillari teftamento*, &c. Ut intelligamus, quæ hanc legem vis, vel quis finis ei fuerit, exponas. Accurfius ponit exemplum in quærela inofficioli teftamenti, fi per eam refciffum fit principale teftamentum, id eft, paterna: quod hoc loco convenire nullomodo poteft: nam vel ne formas refciffum eft per querelam inofficiofi teftamenti, vel ita parte. Si in totum: fruftra quæritur an patrum teftamentum confirmetur ex pupillari, quia nec pupillare valet, *l. Papin. §. fed ne impuberis, de inofficiofi teftam.* Sin autem pro parte refciffum fit, fi forte impuberis fratre pubere exheredato, agente querela inofficiofi teftamenti, pro parte contra fratrem impuberem heredem inftitutum, A
eft hoc cafu valeat pupillare, quia fatis eft fi paternum teftat aliqua ex parte, *l. in fubftit. hoc tit. §. fed ne impuberis*, & quamvis verum fit, non ideo tamen, quod valeat pupillare, valeat etiam pro parte, qua refciffum eft paternum teftamentum. Hoc exemplum non poteft accommodari ad verba hujus legis, quæ ponit teftamentum paternum fuifle fuperius, pupillare inferius, id eft, prius fuiffum fuiffe teftamentum paternum, deinde inferius alio tempore fuiffum fuiffe pupillare; poteft pupillare feparatim ftari alio tempore, *l. fi quis cum, §. hoc tit.* Hæc verba defiderant exemplum, in quo quæratur, an ex pupillari confirmetur paternum, eo quod paternum fit fuperius, pupillare inferius, non quod paternum fit quoniam fit inofficiofum, & pupillare valeat, etiam quod non valeat, de quo inepte quæreretur, an fcilicet valeat, quod non certo pontior non valere, id eft, fuiffe refciffum a teftatore? Sed ne hoc quidem fuiffe nomen exemplum. Quantum ergo cafus nobis eft, in quo quæftio hæc veratur, cui pudeat ex eo, quod teftamentum paternum fit fuperius, pupillare inferius, *Qui fuperiores cafus obfignant* tenere, circumferibunt verbum illud *fuperius*, quod eft in hoc lege, tum illius nullum rationem habent. Idemque fere ftatuit Accurfius, ut fi legem *Si filius*, qui legatis, teftamentum paternum irritum factum eft, non adita patris hereditate ab extraneo herede inftituto : poft mortem filii impuberis, qui patris hereditate ex fuo teftamento, fubftitutus vult adire hereditatem patris ex fubftitutione vulgari, qua ineft pupillari, *Quia his verbis*, inquit, *non videtur fuperius teftamentum fuiffe, antequam vulgaris fubftitutio fuiffet extraneus in eo heres fcriptus, quæritur an poffit* & ex hac lege refpondet non poffe. Ita vero ponit fcite. Cæfennius filius impubes exheredato patre, qui fuit, fuperius fuiffe teftamentum paternum. Præterea fex fpecium requirit, in qua valeat pupillare : atqui non adita hereditate pupillari, inquit ille, teftamentum paternum *l. ult. §. Quinquies, hoc tit. l. to. §. fi ex affe, eod.* Pupillaris expreffa fubftitutio evanefcit, ergo & tacita vigilans. Ubi id quod expreffum eft non valet, id etiam non valet, quod expreffo tacite ineft, *l. to. in 3. parte, de admin. legat. cum mul. l. to. hoc tit. incl. poft l. 3. in fin. de fervis pro cauf. poft.* Paulus falfum eft, quod paulo fubfcribitur pupillari data exheredato inefle tacitam vulgarem, quæ inefle tantum poteft facta hereditate inftituto, nam in exheredato negatur effe fubftitutio vulgaris : *Si tamen non eris, filius meus heres*, &c. expreffa, & tacita ex hac parte. At quam fubftitutio pupillaris facta eft hereditate inftituto, tum fatetur fubftitutum pupillari expreffæ inefle tacitam vulgarem, nam fenfus eorum prifcum eft, quam primum. Et hoc quidem cafu filius impubere herede inftituto, abftinente fe bonis paternis, quia heres manet nomine tenus, ex teftamento paterno, ut abftinendo a bonis, qui ipfo jure heredi natura heres exiftit patri, valet teftamentum pupillare, quia nullum nomen heredis conferat teftamentum pupillare, abftinendo a bonis heredis ex teftamento patris non videlicet, ut *l. Iulianus, de acquir. hered.* Ergo confervat & retinet vulgarem, & ex ea mortuo impubere heres exiftit patris, qui abftinetur fe, fubftitutus venire poteft, id eft, quia in vulgari fubftitutione hoc verba, *fi heres non erit*, quum ea facta eft, aut facta intelligitur effe fine heredis fe acceptatur, *fi heres non erit, id eft, fi fe bonis non immiferceris, fi fe abftinuerit, l. 7. §. fed quod Papinianus de vulgar.* Ergo fubftitutus venire poteft ex fubftitutione vulgari, nec tamen confirmat ipfe teftamentum paternum, quia id jam fatis confirmatur exfubftitutio heredis fui : quæ ipfo jure inducitur etiam invito, & ignorante fuo

quod prius fecit filio, & ita eft prolatum nominatim in *l. 3. fupra cit.*, §. *1. hoc tit.* quia rupto teftamento paterno, evanuit pupillare, quod eft fequela teftamenti paterni: paternum autem principale teftamentum eft, §. *Scævus, hoc tit. de pupill. fubft.* Et rede hoc loco principale dixit, ut pupillare innuat effe fequelam : proprie enim principali opponitur fequela. Denique teftamento paterno poffunt refcindi, & irritum fieri pupillare, atque etiam id, quod fit ab filio fuperius, non potuit fuperius facere pupillo, quia & ibi facerer. Si poftremus paternum teftamentum infirmat pupillare fuperius : ergo & confirmare id poteft, puta verbo fideicommiffi, atque ita fequela teftamenti pofteriores, qui etiam funt fequela teftamenti, non poffunt confirmare teftamentum, quia nec infirmare quo eft alio teftamento folemni, fed ipfo codicilli teftamento confirmantur vel infirmantur : denique non confirmant, fed confirmatur, *Lapis per manus, de prox. noftr.* qui id ait effe teftatum per manus, in Epift. D. Petri. Ita vero teftamentum pupillare poterit non poteft confirmare principale fecundum ruptum teftamentum, quia nec etiam poteft infirmare dumpere, fed ea parente teftamento ipfum potius pupillare teftamentum confirmatur vel infirmatur.

Ad L. XXXII. de Leg. II. *Poteftas dicens legavit creditoribus ea eft poft mortem filii familias fubditum : unus ex creditoribus petens a matre teftamento curatore eam rem in poteftatem deducit. Sed tota decem pers poffunt. Nec inficias partis, fi interea unum fuperveniens ex creditoribus legaffet, quod noftro literalifti quod ftipulatus eft. Prius inftituit unum fuperveniens : deinceps erit inutile effe legatum quamquam inutiliter ab initio. Sic & in hoc propofito : ne refpondeas, fi unum ex teftatoris patre poft. filiumque, fecundum illum fententiam, fi interrumpimus tantum ejus legatum, quid dicemus, fi fimulac legatus fit ea die deducitur non pertinet ad legatum? Nam, quæ non eft legata : non poteft facile interrumpi, quo poffit pro communi peti.*

Ad §. 81 Primo, & Secundo, *Familias inftituere*, &c. *Legare*, &c. Si unus ex fuis Primus heres nonerit, Secundus Titio decem dato : fi fecundus pubi heres non erit, Primus heres Secundum Pupillum dato : *neque necessitatis hereditarium, Pelum & Secundus quemadmodum, fubftituit, cum ea dicitur, an & cui legata pertinet? Hoc eft, an omnia fubftituta fint pupillo?*

Ad §. Servo alieno *poffe rem unam liberi Valent fcribi. Item id quod dominus ejus prior deleverit. Quia enim fervo alieno abfque domini voluntate, domino poffunt relinqui tantum inferiptor, ne fic eum ex teftamento facile. Contra ex poffeffione fervi conftitit legatum. Et idem nobis fimus fubtilem defenfor, ut fervo alieno poffunt relinqui, quæ ipfe fervus poffidet : quare poffet. Cæfennius eft enim illa advocatus, poffet legari fervo, & quæ ita fervus, Nam & fi ita legatum ea poffeffione fervi, & quæ ipfe poffidet. Et illud adhuc addo, ut ego confidam fervum, qui licet liberetur confequi non poffunt, attamen legatum & hereditatem poffunt adquirere domino. Et illa ipfa ratione, qua dominus, fervi legata poffunt adquirere, dicitur, ut fervo hereditatis legata poffe. Ita non interim, fi ex domino, & quod ei debetur, fervo eius non legata poffunt quoniam domino ejus non poffunt hæ utiliter legari.*

CErtum eft, debitorem, id quod debet creditori fuo fimplici legare & inutiliter, quia nihil eft in legatorum eft, quia nullum eft emolumentum legati, *l. Mævius, §. 1. fup. hoc tit. & creditor, ff. de legat. 3.* Sed quæritur, an fi debitor legaverit id debitum ei, cui debebat, nullus emolumentum nulla eft obnoxio : non nego, quin in legato peculiæ domino, quod debitori teftamenti, poffit inefle emolumentum aliquod & quia tot multa exempla fuppeditat *l. Eumdem, cum l. fqq. fupra cit. par.* Ac rurus fi fit aliquod emolumentum legati, valere legatum, & plus fit in legato, quam in debito quia eft fenfus. ut fi debitor, quod debet fub conditione, vel ex die, puta fotuti die legaverit, valet legatum propter communem rerum circumftantiam, commodum & compendium multitudinis, quod ex eo pecunia interim creditor fuerit potefta, quod uno verbo *extenfionem* dicitur hoc loco, & multis aliis

aliis locis juris nostri, quod scilicet consequitur creditor jure legati, qui ante diem, vel conditionem id jure crediti habiturus non erat, *l.7. ult. tit. sequ. l. idem est, de liber. leg.* quæ pars est *d. §. ult. l.7. l.2. in princip. de dote præleg.* Quamobrem si legato pecuniæ debitæ insit commodum repræsentationis, a creditore, eodemque legatario fideicommissum relinqui potest pro modo interusurii, non pro quantitate pecuniæ debitæ, & lege Falcidia interveniente, ex eo quoque interusurio quarta detrahi potest, non ex pecunia debita, *l.1. §. si quis creditori, ad l. Falcid.* Fac (quæ est species proposita hoc loco) debitorem pure decem legasse creditori, quæ ei debebat post annum sub pignore, vel sine pignore (nihil refert quantum ad rem propositam attinet) & mox debitorem, eundemque testatorem vita decessisse: legatum valet propter commodum repræsentationis, quod creditori affert pecunia data pro mutuo, pecunia data in antecessum, *en advence*, ut Seneca loquitur, & non tantum illud commodum, illave utilitas medii temporis ex testamento debetur, sed tota decem actione ex testamento peti possunt, quæ tota specie legati repræsentata sunt, sicut & fit dote sua uxori a marito testamento prælegata pure, quæ alioqui non fuisset reddita uxori, nisi annua, bima, trima die, id est, anno, biennio, triennio, tribus pensionibus, quod legatum valet eadem ratione, qua & legatum pecuniæ debitæ ex die, vel sub conditione, quod pure debitor creditori relinquit, quia ut huic, ita & illi legato dotis inest commodum repræsentationis, & placet totam dotem ex testamento peti posse, ut ait hoc loco, & ita est responsum. Quamobrem male Accursius ait *l.2. in princip. de dote præleg.* mulierem tantum esse legatariam in commodo repræsentationis, & in remissione impensarum necessariarum, vel utilium a marito factarum in dotem: quia imo & in dote tota legataria est: totam enim dotem, quæ prælegata est, mulier petere potest actione ex testamento. Ergo & creditor potest petere totam pecuniam debitam actione ex testamento, si ei prælegata sit, quod & Papinianus ipse probat, qui dedit ex testamento petitionem totius pecuniæ debitæ, *l.5. inf. ad leg. Falcid.* improbata illorum sententia, qui existimabant, medii tantum temporis commodum sive interusurium peti posse, non tota decem, & improbata hac ratione, quia si tota pecunia debita, quæ legata est, non potest peti actione ex testamento, sed interusurium duntaxat, si legatum consistit tantum in commodo interusurii, fundo debito ex die, & legato pure, inutile erit legatum, quod tamen nemo dixerit, quia nullum hic interusurium esse potest, nullumve commodum fructuum, si paulo post dies, in quem fundus debetur, supervenerit. Nam pars fundi non potest accipi pro interusurio: interusurium enim separata res est a principali, quæ est in obligatione: id est aliud est res, aliud id quod interest, vel usura, vel fructus. Pars igitur fundi non potest accipi pro interusurio, vel alio commodo simili, quod fundo debito extrinsecus accedat. Melius igitur est dicere, totum fundum esse in legato, alioqui inutile esset legatum nullo existente commodo medii temporis. Quod si fundus totus est in legato, ergo & tota pecunia. Ita argumentatur Paulus addita hac ratione, quia nec interusurium, id est, quod medio tempore creditor ex pecunia lucrari potest, peti potest, cum non sit legatum nominatim, sed decem tantum. *Nam nec*, inquit, *pecunia peti potest, quæ non est in legato*, pecuniam accipiens pro interusurio, sive pro eo quod interest, ut *l. stipulationes non dividuntur, de verb. oblig.* illo loco, pecuniam dari oportere, id est, id quod interest, *l. si quis ab alio, §. ult. de re judic.* Ad hæc quæritur, an supradictum legatum, de quo hic agitur, inutile efficiatur in specie proposita, an legatum pecuniæ debitæ, ejusque petitio collata ex testamento tollatur, si post mortem testatoris, antequam peteretur, annus supervenerit, in quem pecunia debebatur? Et respondet, non effici inutile, quia dies ejus legati cessit utiliter a morte testatoris, quo tempore nondum annus supervenerat. Et hoc quoque Papin. probavit. Verum, an idem dicemus si post factum testamentum vivo testatore annus supervenerit? Et hoc casu dissentiunt inter se Paulus & Papinianus, ut est relatum in *§. ex contrario, Instit. de legat.* Paulus hoc loco scribit, *inutile effici legatum, si annus supervenerit vivo testatore*, quia postea moriente testatore dies legati utiliter cedere non potest, quia tempore mortis testatoris pecunia pure debebatur: legatum igitur nullius lucri est, ac proinde inutile. Constitit quidem legatum ab initio testamenti tempore, cum nondum exiisset annus, sed quia in eam causam recidit vivo testatore, a qua incipere non poterat, etiam nihil ex eo legato amplius creditor consequi potest, quam ex obligatione crediti esset consequuturus: ideo inutile videtur. Hæc est sententia Pauli. Contra Papinian. in *d. l.5. in princip.* scribit etiamsi dies debiti venerit vivo testatore, eodemque debitore, valere legatum, quod semel ab initio testamenti constitit, nec hoc casu regulam illam esse servandam, quæ dictat, *inutilia fieri ea, quæ semel utiliter constituta sunt, si ille casus exstiterit, a quo initium capere non poterunt*, quam & aliis plerisque locis vitiari, & perdere suum officium docuimus *lib.6. ad leg.85. §.1. de reg. jur.* Hoc etiam casu, eam censet Papinianus non esse sequendam, quia erubescit facere irritum ultimum judicium defuncti, quod semel ab initio constitit. Et Papiniani etiam sententia obtinuit, ut est proditum in *d. §. ex contrario*, ne quod semel testator recte decrevit, ex casu temere fiat irritum. Itaque pecunia debita hoc etiam casu peti poterit quasi legatum actione ex testamento, sed non subjicitur Falcidiæ, quia revera nihil commodi continet pecuniæ debitæ legatum, cum dies pecuniæ venit vivo testatore, *l. si creditori, in fi. sup. tit. prox.* Eademque ratione, quia nihil commodi in eo legato est, non poterit a creditore, eodemque legatario, si nihil præterea ei legatum sit, fideicommissum relinqui, *l.3. §. si rem tit. seq.* ergo hoc casu valet tantum legatum pecuniæ debitæ, ut ea pecunia peti possit, non male actione ex testamento: non etiam valet, ut Falcidiam patiatur, aut ut fideicommisso oneretur. Et hic est finis hujus quæstionis. Quod sequitur in §.1. est facillimum.

AD *§. Si primo.* Quidam Primum, Secundum, Tertium heredes instituit: Primo in primum casum substituit vulgari modo, *si heres non esset, si repudiaret, vel omitteret hereditatem*. Primo substituit Quartum, & in eundem casum, *Si Primus heres non esset, a Secundo Titio legavit decem*. Secundo autem æque substituit Quintum vulgari modo in primum casum, & in eumdem casum, a Primo Sejo legavit fundum Tusculanum, & nihil præterea cavit testator, nihil de Tertio, id est, Tertio non substituit, nihil etiam cavit in hunc casum: *si & Primus & Secundus heredes essent, si neuter heres esset*. At fac exstitisse casum substitutionis in persona utriusque: Primum omisisse, vel repudiasse hereditatem. Omittit hereditatem, qui eam non adit intra constitutum tempus: repudiat, qui palam edicit se heredem esse nolle: fac igitur Primum omisisse, vel repudiasse hereditatem, & Secundum similiter. Quæritur, an substituti eorum legata a Primo & Secundo relicta præstare debeant, & cui debeant præstare? Et respondet ab utroque substituto legata deberi, puta substitutum Secundo debere Titio decem, substitutum primo debere Sejo fundum Tusculanum, legata relicta ab institutis videri repetita a substitutis, ut *l. licet Imperator, sup. tit. prox. l. si Titio, §.1. hoc tit. l.4. C. ad Trebell.* In hac specie causa dubitandi ex eo pendebat, quod testator non expresserat palam, cui & a quo legatum præstari vellet, si neuter heres esset, & quodammodo alterutrum tantum legatum videbatur voluisse præstari, vel a Secundo omittente Primo, vel a Primo omittente Secundo: sed quia utriusque legati conditio exstitit utroque repudiante, vel omittente, verius est ab utroque substituto legatum deberi. Et ita concludit Paulus.

AD *§. Servo alieno ult.* Quod mihi legari non potest, servo meo recte legari potest, exempli gratia. Res mea mihi legatur inutiliter, quia quod meum est, amplius meum fieri non potest. At servo meo res mea legatur utiliter, quia fieri potest, ut die legati cedente liber sit, & perveniat ab legatum, id est, ad rem meam, vel ad æstimationem ejus herede compulso, vel rem meam redimere eique præstare, vel justam æsti-

æstimationem. Item debitor, quod mihi debet pure, id mihi inutiliter legat pure vel sub conditione, quia nihil est in legato. At servo meo id inutiliter non legatur, quia fieri potest, ut die legati cedente, id est, mortuo debitore liber sit, qui sane tum, si liber sit, tantum ei heres debitoris debebit jure legati, quantum creditori jure crediti, & utrique tantundem ab herede debitoris solvendum erit. Atque ita fit, ut quod mihi legatur inutiliter, servo meo non legetur inutiliter. Verum huic sententiæ obstare videtur, quod vulgo dicitur: *Ex persona domini, servum habere jus capiendi ex alieno testamento*. Nam si ex eo testamento dominus capere potest, potest & servus ejus. Et si ex eo testamento dominus capere non potest, nec servus quoque ejus: testamenti factio cum servis ex persona dominorum introducta est, *l. non minus, de heredib. instit.* quia omni jure servus pro nullo habetur: Jure civili, prætorio, ordinario & extraordinario, *l.1. sup. de jur. delib. l. nulla, ad leg. Cornel. de fals.* servi persona nulla esse intelligitur: homo est naturale nomen, hoc servus habet: persona est civile nomen, hoc per se servus non habet, sed ut Theoph. ait *Inst. initio tit. de stipul. serv.* servus ex persona domini personatur. Ergo persona domini personas servum, & qualis est persona domini, talis & servi esse dicitur: si dominus est incapax, & servus quoque. Quæ regula juris civilis dicitur in *l.12. §. regula, sup. tit. prox.* Alioqui per servum suum quisque acquireret hereditatem, cujus incapax est, sed quod per se non potest, nec per alium, id est, servum suum acquirere potest. Nihil vero hæc regula superiori sententiæ obstat, neque sententiæ propositæ initio hujus §. Imo ea confirmatur altera regula juris civilis, quæ dictat, *ex persona servi legatum ei relictum vires accipere, & in testamentis servi personam inspici, cui legatum, aut fideicommissum, aut hereditas relinquitur*. Dico hanc esse regulam juris, nam & præceptum dicitur hoc loco, quod eam fecerint præceptores juris: præceptores enim juris vocantur jurisconsulti, *l. paterfamil. de privil. cred.* hoc loco dicitur esse definitio Juliani, id est, regula: videtur ergo quodammodo regula una juris confligere cum altera. Et tamen utramque conjungit Papinianus in *l.5. de servit. leg.* & si utramque nos conjungamus, statim intelligemus eas nihil inter se discrepare, & ex utraque efficiemus, in testamentis tam domini, quam servi personam inspici, sed diverso fine, diversa ratione: domini personam inspici, ut sit cum eo testamenti factio, id est, ut dominus sit capax, alioqui servus ejus non erit capax: servi autem persona inspicitur, ut quod servo legatur sit ejusmodi, ut & id ipse quandoque liber factus capere possit, alioqui quod liber factus capere non potest, id ei legatur inutiliter. Hæc duo exigimus, ut legatum servo alieno relictum consistat: hoc vel illud, si defuerit, inutile est legatum servo alieno relictum. Et illud in primis exigimus generaliter, ut cum domino sit testamenti factio, ut dominus ex testamento capiendi jus habeat: deinde specialiter, ut quæ res servo legatur, eam ipse liber factus capere possit, & sibi acquirere, non etiam, ut & eandem rem dominus acquirere possit. Separo testamenti factionem a re, quæ legatur: testamenti factio est cum servo, ex persona domini: legatum certæ rei aut quantitatis servo relictum, ex persona servi valet, ut & contractus, quem servus habuit, licet ex persona domini consistere non possit, *l.1. C. si servus ext. se emi mand.* quia satis est, si servus, qui nunc est, dum contrahit, vel dum ei legatur, quandoque liber factus, idem contrahere, aut jure legati capere possit. Et hoc est quod ait Paul. hoc loco recte Julian. definivisse, id demum servo alieni legari posse, quod ipse liber factus capere potest: quæ Juliani regula non pugnat cum regula Catoniana, quæ dictat, *legatum quod ab initio non valet, ex post facto non convalescere*: servo enim alieno relictum legatum ab initio valet, etiamsi non possit domino ejus acquiri: quia dies legati utiliter cedere potest, nempe servo manumisso ante mortem testatoris. Sic fit, ut servo recte legetur res domini, quæ domino legaretur inutiliter, & servo recte legetur, quod domino debetur pure, quod domino legaretur inutiliter. Et ait Paulus initio hujus §. quod domino ejus pure debetur. Nam quod domino sub conditione debetur, id etiam ipsi domino pure legaretur utiliter, propter commodum repræsentationis. Et ob id ait, *quod domino ejus pure debetur, quamvis id non potuit legari domino, servo tamen ejus legari potest*. Unde & in fine hujus §. trajecta voce *pure*, suoque loco restituta ita legendum: *non mirum si res domini, & quod ei pure debetur, servo ejus legari possit*, quamvis domino ejus non possent hæc utiliter legari. Eademque ratione servo hereditario, qui servus est sine domino, nam servus hereditarius semper in iure dicitur, servus defuncti, interim dum pendet aditio hereditatis, dum jacet hereditas, qui servus sane est sine domino, *l.53. §.1. hoc tit. l. ejus servum, de heredib. instit.* Servo, inquam, hereditario legari potest, etiamsi nullum in vivis dominum habeat, ex cujus persona legatum consistere possit, quia & in legatis, & in institutionibus servi solius persona inspicitur, non domini. Ergo quod dominum non habeat nihil mutat. Idque apparet etiam ex eo, quod vice versa, licet via domino ad fundum ejus legari possit, frustra tamen ea legatur servo ejus, *l.5. de ser. leg.* quia & libero frustra legaretur via ad fundum alienum. Certissima ergo est Juliani definitio. Eam tamen Marcellus calumniatur, qui sæpe in notis ad Julianum erravit nimio notandi studio. Marcelli enim notam, cujus vestigium exstat in *l. servo alieno, sup. tit. prox.* Paulus hoc loco intelligit, dum ait, *Calumniosa illa adnotatio est*, scilicet Marcelli, quæ est ejusmodi, sive argumentatio contra regulam Juliani: *si servo alieno id tantum legari potest, quod ipse liber factus capere possit, ut Julianus definivit, non poterit igitur servo ita legari: Quamdiu servus erit Titii: quia nunquam est futurum, ut & eo libero facto dies legati cedat.* Quod tamen est falsum: nam & servo eo modo recte legatur, *quamdiu serviet Titio, l. servo alieno, l. filiusfam. de cond. & demonst.* Quod si illud falsum est, falsa igitur est regula Juliani. Sic Marcellus argumentatur, & similiter ita poterit quis argumentari, si servo alieno id tantum legatur recte, quod liber factus capere posset. Non poterit ergo ei legari, qui nunquam ad libertatem pervenire potest, ut puta ei, qui testam. domini hanc conditionem accepit, ne unquam manumitteretur, sed perpetuam serviret servitutem, vel ei, qui ea conditione venit, ut perpetuam servitutem serviret, *l.9. de manum.* Falsum autem est ei inutiliter legari, si cum domino ejus potest capere quod in primis exigitur, si sit testam. factio. Ergo hæc Juliani regula falsa est, id tantum servo alieno posse legari, quod liber factus capere possit, quia hic liber fieri nunquam potest: & tamen relictum ei legatum valet. Verum ex his vitiose colligitur, ex persona servi legatum non valere. Nam & priore casu, quem attulit Marcellus, liber factus legatum capere posset, nisi legato apposita fuisset conditio, *quamdiu serviet Titio*. Articulus *quamdiu* conditionem facit, *l.4. de serv. leg.* Posteriore casu, si ad libertatem pervenire posset, si non cohæreret personæ ejus causa perpetuæ servitutis, certe perveniret ad legatum. Hæc ergo argumenta nihil lædunt Juliani definitionem. Est enim in eis captio duplex, captio figuræ dictionis, vel ut Joan. loquitur ex schola dialect. *in leg. 1. de reg. Cat.* est captio secundum quid & qualiter, quoniam a substantia legati fit transitus ad qualitatem legati vel legatarii: ab uno prædicamento fit transitus & occultus saltus ad alterum, hoc modo: *non potest servo legari quod liber factus capere non possit*: Ergo non potest servo legari, addita qualitate & conditione hujusmodi, *quamdiu serviet, vel servo, cui adhæreat hæc conditio, ne unquam liber fiat*. Vitiosa ergo collectio est a substantia ad qualitatem. Altera captio est a simpliciter dicto ad non simpliciter dictum. Nam quod in propositione sumitur simpliciter, servo alieno eam tantum rem recte legari, quam liber factus capere potest, id in assumptione adjuncta conditione non simpliciter assumitur. Quæ mutatio fallaciam summam creat, sicut e contrario, quum a non simpliciter dicto quid ducimus ad dictum simpliciter. Denique calumniosa illa argumenta sunt. Recte calumniosa: Nam Arist. [illegible] appellare solet, *συκοφαντήματα*, id est, calumnias.

Ad L.XXVI. de Usu & usufr. leg. *Sempronius Attalus ab here-*

herede fuo fundum in Italia Cajo poſt decennium, deductо uſufructu dum vixit: quæro, cum medio hoc decennii ſpatio heres ejus fundus ſit: an poſt tempus decennii plenus fundus ad legatarium pertineret. Respon. omnia hæc quæ dicis ſunpta, ſive fideicommiſſi cauſſa, ex per leg. & hereditem legatarii pertinere potuerit: & ideo quaſi certa debitum jam legatum, mortuo hereде, uſufructuſ reſtituendus ſit, vel ab eodem heredis patrimonio ſolvatur poſſe. Reſpondi: Dies quidem fideicommiſſi, vel legati certi ſtatim, cum poſt tempus certum hereditate ingreſſus, ſive jubeatur, ſive ſub hac conditione eſt hereditе, niſi cum dominium deductо uſufructu poſſitit: & ideo capitis deminutione, vel morte prius non patiſi, quam tempus cadat. Idem ergo eſt, ſi perpetuus, deductо uſufructu ſub conditione legata ſit, & pendente conditione, heres decedat: tunc enim ab heredis hereде incipit uſufructuſ, qui ex perſona ejus ſtatuitur, ſed his caſibus ad reſtituendum non B tenebitur: qui utique de uſufructu detrahendo ſenſit, qui conſtituebat eſſe hereditе perſonæ, quo extincto, ſolidum proprietatis ad legatarium vel ejus heredem pertinere, nec plus teneri: nec ſucceſſorem ſuum, qui nondum habere tunc uſum-fructum, quam ſi jam habere cæpiſſet.

Ad §. Si fundus duobus, *alio uſufructuario legatо fatum tranſeat in uſufructu. ſed ſemiſſis conſtituatur. Idemque eſt ex contrario, ſi duo ſint fructuarii, & alio proprietas legata ſit. Et inter eos tantum adcreſcendi jus eſt.*

IN hac lege dum ſunt quæſtiones. Prior pertinet ad hanc ſpeciem: teſtator ab hereде legatum legavit, cum poſt duobus & decem annis deductо uſufructu, Cajo dari juſſit: verbis dixit, aut verbis fideicommiſſi, id eſt, verbis precariis, nihil refert. *Sabin.* quo verbo utitur ille, hic, tacquam verbo, dum eſt, quod modo imperandi ſignificationem habet, *l. 1. Commun. de leget.* Atque adeo dixeſtum eſt, id eſt, imperativum, non quicunque imperativi verbis precandi tantum ſignificationem habet: utuntur modo precandi tantum ſignificationem habet: *l. pen. §. quidquid. & leget. 2. l. Mauritius, §. ult. de lib. leg.* Græci quoque utuntur βούλομαι, ἐπιτρέπω, ἐπιτρέπω, modo accipi *Nonnus*, modo ἐγγυητικῶς. Quæritur autem hoc loco intra decennium hereде mortuo, an poſt decennium plena fundi proprietas, non deterior facta, ad legatarium pertineat? & breviſſimo ſenſu, qui etiam intelligitur eſſe heres teſtatoris, *Lulo. C. de inoffic. teſtis.* nec minus obligatur legatis ei primo hereде relictis, quam ipſe heres primus, *l. ult. de conditi. & demonſtr.* An ergo heres hæc bona ſibi non præſtare Cajo plenum proprietatem fundi, id eſt, plenum fundum, quaſi morte primi heredis exhibito uſufructu & reverſo D ad proprietatem, ſicut abſolutis & familiæ herciſcundæ uſufructu, ut quoque modo finitus ſit, recurrat ad proprietatem: Græci ajunt: ὁπόταν γὰρ ἡ ἀπόδοσις ἀπὸ τοῦ ἑτέρου τοῦ ἐν τῷ ἕτερον ἐλθεῖν. *Sicut enim ſemper ab eo fit reſtitutio, ad quem reſtituendum eſt:* quæ res proprio nomine conſolidatio dicitur. Theoph. ἐνωσις, quia quo modo erat proprietas, vel ut plena Theoph. ſolida fuit, quæ nuda proprietatis dicitur, id eſt, proprietas eo pacto fit plena & ſolida, ut infra Paulus ait, *ſolidum proprietatem*. Et inde in conſolidationis nomen ſolida appropriatur. Sola, id eſt, nuda, *l. ſequ. ſi conſtituto, §. 1. de uſufr.* Denique recurrente uſufructu ad proprietatem, dominium ſit plenum, fundus plenus, qui ante erat ſolus, id eſt, nudus: nam in uſu fundi omnium plena proprietas ſignificatur, *§. ult. hujus l. vij. loc. inſt. ſi fruct. de uſuf. adcreſc. l. 26. 76. §. dominus, de legat. 1. Item qui, §. ſi ita, de S. C. Silan. adjicitur.* An ergo mortuo primo hereде uſufructus recurrit ad proprietatem, atque ideo an pertinet ad Cajum, cui legata nuda proprietas eſt, non ad heredem heredis? Et tenuit poteſt uſufructus ad proprietatem recurrere, id eſt, plenum proprietatem. Quia legatum eſt reliſtum fuit in diem certum, poſt poſt decennium. Ergo dies ejus ceſſiſſe ſtatim ex morte teſtatoris tempore, ut puta legati: puri legati, & in diem certum relicti dies ſtatim cedit a morte teſtatoris, *l. 3. quand. dies leg. cad.* Etiam ante adeatam hereditatem, *l. hereditas, hoc tit.* & antequam legatarius conoverit, ſibi relictum legatum eſſe, *l. ult. C. eod. tit.* Ceſſionis autem duo ſunt effectus, unus ut debeat incipiat legatum, licet ante diem poſt non poſſit. Non om-

A ne quod debetur, poſt ſtatim poſtea, *l. p. ut legat. nomina. quarter., de oper. lib. l. 8. l. ult. rem. rat. had.* Alter hic eſt, ut ante diem mortuo legatario ad heredem eius transmittatur legatum: qui duo effectus ceſſionis notantur in hac lege. Et ab hoc poſteriori effectu Theophilus noſter *ἐνωσις* dixerit, eſſe legatum percepti ad heredem tranſmiſſionem. Quod vero illa ratione tranſeat, ut poſſeſſio in ſpecie propoſita, plenum fundum ad legatarium pertinere, id primum Paulus improbat, quia eſto verum ſit eos legatum, vel fideicommiſſi dies ceſſiſſe ſtatim ex morte teſtatoris tempore, tamen verum non eſt, morte heredis primi amiſſum uſumfructum fuiſſe, qui nunquam fuit hereditatem vivo teſtatore amittere: id quod tunc demum contingit, *cum videtur, de reg. jur.* non fuit autem uſusfructus fundi heredis, quia ante diem adſcripturn legato, heres fundi plenus dominium fuit, non uſusfructuarius: denique in re fua uſumfructum non habet, quia uſusfructus eſt ſervitus, & nemini res ſua ſervit, *l. 5. §. ſi ſolo ſer.* Ergo morte heredis primi non fuit amiſſus uſusfructus, quia nec unquam habuit, aut conſtituta erat in perſona ejus, ideoque nec id legatarium recurrit, qui nullus eſt uſusfructus, ſed poſt decennium competentem petitione: legati ergo ſolidum fundum deducitur ab hereде heredis, unde autem proprietas legata præſtatur. Et addit Paulus, idem eſſe dicendum, ſi non in diem certum, ut in ſuperiore ſpecie, ſed ſub conditione fundus Cajo legatus ſit deductо uſufructu. Et hoc idem dicendum eſt multo magis. Non hujus legati conditionis erat non ante diem ſtatum a morte teſtatoris, ſed tam demum quam condito exiſtenti. Ergo & multo magis dicendum eſt, mortuo hereде pendente conditione legati, & poſtea exiſtente conditione, non fuiſſe amiſſum hereditatis, nec heredis, & in ejus perſona finiri morte vel captivis deminutione, non in perſona primi heredis, qui nunquam uſumfructus habuit. Et hoc quidem ex ſententia. Sabini fabricatum noſtri ſpectat, non ſi latitudinem voluntatis teſtatoris, ſecundum quam denique poſtea, verus eſſe, quod & initio tractavimus, & ſi tandem ex ejus voluntate concludit, ut non ante fundus poſt decennium, vel poſt conditionem impletam legatum deberi. Quod confirmat Paulus his verbis, *ſed illis caſibus, in quibus ſi dies certus, ſive ex conditione legatum eſſet, deducto uſufructu fundi reliſto ſit deducto uſufructu, de teſtatis teſtatoris querendum eſſe.* Id eſt ſubſiſtentes illi caſus, quos inter ceſſionis dominium, ſcutum ſub *l. 3. §. ult. de Syllogiſmus* eſſe omittendos & potiorem eſſe teſtatoris teſtatoris. Et ut ait *l. ea facta, de leuat. ſubſtit.* totum ſere voluntatem teſtatoris, nam quid refert, quo modo dicat? Et in ſpecie propoſita mens noſtra teſtatoris hæc per ſuiſſe præſumitur, ſic Africanus declarat in *dicto §. ſi ſolo.* ut deductо uſufructu conſiſteret heredis patrimonium fundi reliſto ſit deducto uſufructu, de teſtatis teſtatoris querendum eſſe.

legentur refte, *l. 16. de instrud. & releg.* quæ una eſt ex iis, quas illi tituli, qui mutilus erat, ex Baſilicis reſtituimus. Deportatis ergo rectè legatur alimenta ex reſcripto Antonini. Cui tamen obſtare videtur *lex 6. hoc tit.* qui ait, *ei qui in exulatæ eſſe deſtit*, cuiuſmodi eſt deportatus, alimenta legata non deberi, alimentorumque legatum non finiri tantum morte legatarii, ſed & deportationem in inſulam. Sed hoc ita procedit, ſi cum civis eſſet, alimenta acceperit, quia legato tacita conditio inſit, quandiu in eadem cauſa manſerit, argumento *l. cum quis, de folut.* Cui tamen ſententiæ turbæ obſtare videntur *l. 8. §. fin. hoc. tit. mox.* quam ait, legatum in annos menſes ſingulos relictum, & habitationis legatum capitis deminutione interveniente perſeverare, more ſtatu manente, *l. 10. hoc. tit.* ait, ceſſitis deminutione non finiri: ſæpe in annos aut menſes ſingulos legatum relinquitur certæ quantitatis alimentorum cauſa, *l. quidam, de publicis*, & in quotidianis pars alimentorum eſt, *l. 6. & ult. hoc tit.* Sed ut reſpondeam, quod dicitur in *d. l. pen.* perinet tantum ad minimam capitis deminutionem, veluti renunciationem vel adrogationem: ut & duæ ſuperiores leges ad eam tantum minimam capitis deminutionem ſpectare & pertinere videntur. Id quæ tatis *l. pen.* demonſtrat. Non pertinet ergo ad maximam, ad eam capitis deminutionem, de qua tractamus, puta ad maximam, veluti damnationem in metallum, qua plebis vinitæ & libertate: non pertinet etiam ad mediam, veluti deportationem, quæ plebis civitate tantum, & damnarum redigit ad peregrinitatem: non pertinet, inquam, ad maximum vel mediam capitis deminutionem, ut aliud ſtatuat ſententia teſtatoris. Ratio autem ejus legis, cur certis deminutionibus minima interveniente perſeveret legatum habitationis, vel legatum annuum aut menſtruum, hæc eſt, quia talis lega ta magis in facto, quam in jure conſiſtunt, id eſt, in eis verſatur factum, ut corporalis detentio, vel incubatio domus comparatæ ad habitandum, vel alimentorum perceptio, & alimentorum pars, quam *lex*. Et quæ facti ſunt jure civili infirmari non poſſunt, ut emancipationes, arrogationes, *l. 1. §. ſi vir, de adopor. pell.* neque vero quod de habitatione dictum eſt, *l. 6. hoc. tit.* quamvis modo poteſt ad capitis deminutionem maximam vel mediam, qua qui hunc vel illam paſſi ſunt, non poſſunt in ea civitate morari, unde relicti ſunt, ideo debebit: cauſa habitatio eis legata eſt. At fateor jam paſſo maximum aut mediam capitis deminutionem, necdum poena abſoluto, reſte alimenta legari ex ſuperioribus legibus, quibus *d. l. 16.* Humanitatis ratio exigit, ne & damnatis capitali poena quotidiani alimenta invideamus.

legatum, quod ſi non ſuit debitum, placuit utile eſſe legatum: certa enim nummorum quantitates ſimiles eſſe Stichi legato quæ demonſtratione falſa. Idque & Arcus Piuſ reſcripſit, cum pecunia dotis accepta nomine legata.

In hac l. proponitur ſpecies huiuſmodi. Creditor debitori legavit, quod ipſi ab eo deberetur: vel adjecta certa quantitate in ſpecie, quæ debetur hoc modo: *Titio centum aureos, quos mihi debet: vel Titio Stichum, aut ſimilem, quem mihi debet*: vel non adjecta quantitate ſive ſpecie certa ſimpliciter: *Titio quod mihi debet. l. 109. de reg. jur.* Lege: Vel contra, ſinge debitorem, quod debet creditori legaſſe, vel adjecta quantitate ſive ſpecie certa, vel non adjecta. Quæritur, an legatum valeat, etiamſi nihil reliqui debitor debetur, nihilve teſtator debeat, & an omnino requaratur, ut debitum ſit, ut debitoris cauſa ſubſiſt? Et conſtat regulæ Catonianæ hac plenius, quæ ſi debitum ſit, ſimpliciter & exſecutare, quod quotidiana, inquit, ſunt. Unde noſtri DD. notant tis maxime queſtionibus eſſe opem impendendam, quæ quotidiana ſunt: qua de cauſa Cæſar libros rerum quotidianarum ſcripſit VII. five auctorum, ut & alibi ſempot, & ſcribit hoc loco. Aures ſunt, quæ ordinaria ſunt, cum ipſe Paulus, tum etiam alii auctores antiquitatem pur c. & o. non per q. quis cotidie non a quotidie dicitur, ſed à continenti die, ut Papinianus ait. Et non poteſt debitum penes, qui quod id debetur non poſſit ex priſtina obligatione, antequam de hac aliquid exegaverit, quæ exegatio remittitur debito prælegato, ut in ſpecie *l. 12. §. pulcher. l. 82. §. ſi Titio.* Si ſolvendo ſi debitor, quod debet ex ſtipulatu legaverit creditori per vindicationem, quia actione in rem debitorem amplitur, ex quo tantum competit actio in perſonam: & ideo ſi debitor ſit, quod debetur vindicare poſſit, quam petere tantum a debitore poſſit, *d. l. 82.* Hæ ſunt ſpecies, in quibus emolumentum debiti amplitur per legatum. *Species* ſecundæ ſpecies eſt, in qua ſpecialis detractio eſt, quoties debitor creditori ſuo legat, inutile eſt legatum: debitor, inquam, verus: nam ſi non debitor, quia debitor legatarii ſimplicem quod debet, innane quidem eſt legatum: Sed ſi non debitor, quafi debitor legaverit certam ſummam, vel ſpecium quali debitam, *ut lege Titio centum aureos, quos mihi debet: Titio ſpecies ardebo*, certe utile eſt legatum, etiam ſi falſum ſit eam ſummam vel ſpecium L. Titio deberi. Et hoc caſu locus eſt regulæ *huic legato falſa demonſtratione non vitiatur cum ſequente legatum*. Unde & ſi viri uxori ita legavit, *centum, quæ mihi dat debet*, utile eſt legatum, liter eam quantitatem uxor dotis non debeat. Et ſic ſentit Scævola apud Paulum, relato ex extremo hujus legis: & in eadem ſpecie eidem reſpexiſſe Severum & Antoninum relatum eſt in §. *ſed ſi uxor*, *Inſt. de legat.* Alterâ quæſtio eſt in *leg. quæ-*

ditore, qui debitori, aut ut debitori legavit quod ſibi debebatur. Nunc dicamus de debitore, aut veluti debitore, qui creditori legavit quod debet, & ut ſive expreſſerit certam debiti quantitatem, certumve corpus, ſive non expreſſerit, flavim præcipuè Paulus, inutile eſſe legatum, quod jam aute diserat in *Edictum*, *ele leg. 2.* inutile eſſe legatum, nifi, inquit, in his ſpeciebus, in quibus emolumentum debiti amplitur. In his enim ſpeciebus utile legatum eſt, quia in legato amplius eſt, quam in debito. Species vero hæ ſunt, ſi debitor creditori leget pure quod debet in ære, *l. 108. de reg. jur.* quia legatum creditori emolumentum rep. ſecutionis, *l. 15. hoc tit.* Si debitor creditori pure leget id, quod certum locum ſoci vendi adjectio temporalitur, *l. 39. de legat. 1.* aut ſpecialem, quæ ſpecies legati, ex dilatio tamen videtur, & reſtituatione, aut prorogatione ampliatio debiti. Item ſi debitor, qui agetur creditore à tempore poteſt emolumentum debiti, quod debet creditori legaverit, quia remiſſio eam exceptionem videtur, *l. 14. hoc tit. l. 3. de leg. 1.* ſi quod pretorio, quæ civili jure ſtatim ex die mortis poſſit, ſed ſtatim qualis eſt actio ex teſtamento, amplitur quod pretoria tantum actione peti poterat, *d. l. 82.* Et utique propiorem eſt civilis, quam pretoria actio. Quia civilis actio competit ex jure perfecti, pretoria plerumque annua, quia pretoris imperium erat annuum: item ſi creditoris interfit ex teſtamento potius debitum petere, quod id poteſt non poſſit ex priſtina obligatione, antequam de hac aliquid exegaverit, quæ exegatio remittitur debito prælegato, ut in ſpecie *l. 12. §. pulcher.* Poſtremo ſi debitor, quod debet ex ſtipulatu legaverit creditori per vindicationem, quia actione in rem debitorem amplitur, ex quo tantum competit actio in perſonam: & ideo ſi debitor ſit, quod debetur vindicare poſſit, quam petere tantum a debitore poſſit, *d. l. 82.* Hæ ſunt ſpecies, in quibus emolumentum debiti amplitur per legatum. *Species* ſecundæ ſpecies eſt, in qua ſpecialis detractio eſt, quoties debitor creditori ſuo legat, inutile eſt legatum: debitor, inquam, verus: nam ſi non debitor, quia debitor legatarii ſimplicem quod debet, innane quidem eſt legatum: Sed ſi non debitor, quafi debitor legaverit certam ſummam, vel ſpecium quali debitam, *ut lege Titio centum aureos, quos mihi debet: Titio ſpecies ardebo*, certe utile eſt legatum, etiam ſi falſum ſit eam ſummam vel ſpecium L. Titio deberi. Et hoc caſu locus eſt regulæ *huic legato falſa demonſtratione non vitiatur cum ſequente legatum*. Unde & ſi viri uxori ita legavit, *centum, quæ mihi dat debet*, utile eſt legatum, liter eam quantitatem uxor dotis non debeat. Et ſic ſentit Scævola apud Paulum, relato ex extremo hujus legis: & in eadem ſpecie eidem reſpexiſſe Severum & Antoninum relatum eſt in §. *ſed ſi uxor*, *Inſt. de legat.* Alterâ quæſtio eſt in *leg. quæ-*

 d. LXXV. de Lib. leg. Legavi Titio quod mihi debetur, vel adjecta certa quantitate ſive ſpecie, vel non adjecta: aut ex contrario: cujus rem diſtinctionem, veluti: Titio, quod ei debeo, vel ita: Titio centum, quæ mihi debet: quæro, an per omnia requirendum putes, an debitum ſit? & plenius respondere ad hæc ſpectabit, attingas quotidiana omnia ſunt. Reſpondi ſi is, cui Titius debebat, debitum ei remiſerit, aut ſtipulatus ab eo heredem ſuum ſuffit, ut eum liberaret: an probibeat eum interagere: utrique rurſus modo liberandus eſt debitor, & utrique cauſa competit adita ab heredibus eorum actio. Quæſtio etiam centum aureorum, vel ſundi debiti mentionem feci: ſi quidem debitor ſuffit pecuniam, liberandus eſt: quod ſi mihi debeat, potest adjudicari ſibi ſecundum heredis actionem. Quæſtio etiam ſi ſic dixit: heres meus centum aureos, quos mihi Titius debet, damnas eſto ei dare: etiamſi illud certum poterit, ut petere poſſit, quafi ſuffa demonſtratione adjecta, quod mihi debetur? Respondi: verum dicis: non dubito verbum ſic ſolutionis referre ſe ſolvere exiſtimaverit. Contra autem, ſi debitor creditori ſuo ſtipulatus heredem adjecerit, etiam ſine quantitate legat. Sed & ſi ſic ſtipulatus ſuerit, ut heres ſuus ſibi centum aureos, quos ei debeo, dare damnas eſto, eſſe in his ſpecialibus, in quibus eadem ratio, quæ in debitore debet ampliatione: Quod ſi centum aureos, quos ſe debere dicit, legavit: ſi quidem debet, inutile eſt

 legatum, quia nihil amplius eſt, quam in debito. Species vero hæ ſunt, ſi debitor creditori leget pure quod debet in ære, *l. 108. de reg. jur.* quia legatum creditori emolumentum rep. ſecutionis, *l. 15. hoc tit.* Si debitor creditori pure leget id, quod certum locum ſoci vendi adjectio temporalitur, *l. 39. de legat. 1.* aut ſpecialem, quæ ſpecies legati, ex dilatio tamen videtur, & reſtituatione, aut prorogatione ampliatio debiti. Item ſi debitor, qui agetur creditore à tempore poteſt emolumentum debiti, quod debet creditori legaverit, quia remiſſio eam exceptionem videtur, *l. 14. hoc tit. l. 3. de leg. 1.* ſi quod pretorio, quæ civili jure ſtatim ex die mortis poſſit, ſed ſtatim qualis eſt actio ex teſtamento, amplitur quod pretoria tantum actione peti poterat, *d. l. 82.* Et utique propiorem eſt civilis, quam pretoria actio. Quia civilis actio competit ex jure perfecti, pretoria plerumque annua, quia pretoris imperium erat annuum: item ſi creditoris interfit ex teſtamento potius debitum petere, quod id poteſt non poſſit ex priſtina obligatione, antequam de hac aliquid exegaverit, quæ exegatio remittitur debito prælegato, ut in ſpecie *l. 12. §. pulcher.* Poſtremo ſi debitor, quod debet ex ſtipulatu legaverit creditori per vindicationem, quia actione in rem debitorem amplitur, ex quo tantum competit actio in perſonam: & ideo ſi debitor ſit, quod debetur vindicare poſſit, quam petere tantum a debitore poſſit, *d. l. 82.* Hæ ſunt ſpecies, in quibus emolumentum debiti amplitur per legatum. *Species* ſecundæ ſpecies eſt, in qua ſpecialis detractio eſt, quoties debitor creditori ſuo legat, inutile eſt legatum: debitor, inquam, verus: nam ſi non debitor, quia debitor legatarii ſimplicem quod debet, innane quidem eſt legatum: Sed ſi non debitor, quafi debitor legaverit certam ſummam, vel ſpecium quali debitam, *ut lege Titio centum aureos, quos mihi debet: Titio ſpecies ardebo*, certe utile eſt legatum, etiam ſi falſum ſit eam ſummam vel ſpecium L. Titio deberi. Et hoc caſu locus eſt regulæ *huic legato falſa demonſtratione non vitiatur cum ſequente legatum*. Unde & ſi viri uxori ita legavit, *centum, quæ mihi dat debet*, utile eſt legatum, liter eam quantitatem uxor dotis non debeat. Et ſic ſentit Scævola apud Paulum, relato ex extremo hujus legis: & in eadem ſpecie eidem reſpexiſſe Severum & Antoninum relatum eſt in §. *ſed ſi uxor*, *Inſt. de legat.* Alterâ quæſtio eſt in *leg. quæ-*

 d. LXXV. eod. *Titio, vel poſſeſſor damnavit heredem ſuum, ne quantumlibet ſuffiat, ut Titio legeret quantitas, & debitor, ita dentum utile videtur legatum eſſe, ſi nullam cauſam adverſarius teſtatoris habuit, ut ſingulæ hæc ſpecies ſuffiat, ſi quidem ſumptus heres legatario, priuſquam cogeretur, tam in eam cauſa nihil videtur eſſe in legato, nec poterit ſumptus exigere reſtituendi.*

 QUI legavit centum Titio, id eſt, petitione hereditatis ſuæ poſſeſſionem ab eo petenti, ſi ea ſit, quæ ſuffiat, damnavit heredem ſuum, ne illud exerceret, ſed ab eo deberet: Exercere judicium, eſt commune adverſus & res. Utrumque ſi deberet, dum id exercetur, quod jam inchoavit, quæ & exercitio litis, five exercitatio dicitur, *l. 2. §. ad quæ, ad municip. & incol.* Quæritur, *an valeat tale legatum, ne heres adiret, vel ne iure res, teſtamentum ſolvi ſuffiat, vel ne reſtituatur judicium exercitumve exercens de inheritate?* Et diſtinguit Paulus: aut militem cauſam adverſarius teſtatoris habuit, ut litigare hereede ſuum, aut non habuit, ut litigante hereede vincere deberet. Priore caſu inutile eſt legatum, eoque continetur, ut quia viribus heredi ex debitore, five ex, quæ agitur, & ſi

præterea reſpondeat ei omnes ſumptus lirii, ut more judicium receptum eſt, ut victus victori reddat omnes ſumptus litis, aut ſi eos perpetuum victo remittat, judex ipſe, qui nonnisi ex juſtiſſima cauſa, & nominatim quidem debet victo ſumptus remittere, *Nov. 82. l. 1. & nov. 112. cap. 1. nonnec. de postponendis. & de judicial. nonnec. de judicial. quo ſolebant, & cum. de leg. 2. l. 2. C. Thendof. de fruct. & ſumpt. Gallod. o. variarum*, aut res *Gothorum apud Caſſiodor. in Libro. Variarum reſponſes*, inquit, *nullo ſuppoſitio exſolvas, quo hoc dantur ſummata deteſtabilis jurgat, cum impendere coeperunt illiſi*. In Gallia primum vindebatur quiſquis illatam ſibi injuriam defendat impunitas, & inde forte, quod potera obiicit, Gallia fuit eſt nutricula jurium, nutricula Cauſidicorum. Quod oſtendatur in eo libro, quem juris ſcholaſticus quidam Parthenius Gallus, & inſcribitur *Summa rurallis*, optimus liber. Deinde obſtanter, ut victus redderet tantum ſumptus factos in cauſa appellationis. Et ex hac ſententia ſecundum nos accipiendi Romani, & in omni lite. Et hæc de priori cauſa propoſito in hac lege, quam adverſarius teſtatoris nullam cauſam habet, qua ſine conſtat valere legatum. Poſtremo ſe autem cauſa, quo honeſtum cauſam habet, nulla eſt utilitas legati, nec propter ſumptus litis, ut nec quum debitor creditori leget, quia non heres judicio ſuperatus ſine dubio adverſario reſtatoris debet. Porro, de emptore, quod hic attingit Accurſius breviter omne ita ſe habet: Aut eſt emptor hereditatis, id eſt, juris, aut emptor certi corporis, emptor hereditatis, cui motu lis eſt de hereditate, five obtinuerit heres, five non, ſumptus litis non repetit a venditore, *l. 1. C. de ſent. ſumpt.* quia nec voluiſſe tenetur de evictione. Vendidit enim ei jus quale quale: emptor autem corporis, cui fundi eſt controverſia de proprietate, ſi non obtinuerit lites, ſumptus omnes repetit a venditore, ad quem etiam regreſſum habet totius rei evictionis nomine, *l. 17. C. de evict. l. 2. C. de ſent. ſumpt.* Si contra litem obtinuerit, ſumptus non repetit a venditore, ſed ab adverſario, quem victi, juxta ſupradictam regulam, ſumptus reddere debent, *ſi ſolvendo ejus eſſe, non ſolvendo eſſe*, ſe omnimodo ſumptus agnitarum.

 d. l. CXXVIII. de Verb. obli. Si *duo rei ſtipulandi ita eſſe ſtipulati, ut alter utriliter, alter inutiliter ſtipulatus eſſet, non habet promiſſionem obligatam, non valle ſubſiſtere: quia non alteruter non potuit, ſed neuter. Ita Julianus ſcribit, & Marcellus eſt. Eadem ratione, ſi quis Titio & Sempronio ſtipulatur, ſi his unum conſtituerit obligatio, quia alter ſtipulatus eſt, quod ſtipulatus ejus eſſe, non valle ſubſiſtere: quia utraque res ad obligationem pertinet, non ad ſolutionem.*

 CERTUM eſt, obligationem, quæ ex ſtipulatione infici-tur, in eius tantum perſona conſiſtere poſſe, id eſt, ei tantum adjici poſſe, qui ſtipulatur ſibi dari vel fieri, non D. Titio. Et detexit ſtipulatur, vel alteri tantum, quia ex ſtipulatione facta alteri nulla naſcitur obligatio, nulla quæritur obligatio ſtipulatori, vel alteri adcoti: ſolutio etiam ita facta non liberat promiſſorem, ut ſi ſtipulator mihi aut Titio, obligatio in mea perſona conſiſtit, ſolutio in perſona Titii, qui appellatur adjectus ſolutionis gratia. Ego ſum, qui ſtipulor: Titius qui erit creditor, ſed adjectus tantum ſolutionis gratia, nam etiam ſine invito Titio promiſſor ſolvit recte meo nomine, antequam eo petierim, quia ſemel ſtipulatione contracta, ſolutio recte fit, quamvis, ego ſtipulatus ſum, mutare non poſſum. Et hoc caſu quamvis ſtipulatio obligat ultro creditum, quæ alias eſt unius tantum, ut ſupra dictum eſt, quia ſtipulatio ſolutionis gratia, quæ aliud agit tantum ex una parte, nempe ex parte promiſſoris, non ſtipulatoris. Denique ſtipulor mihi aut Titio, mihi ſoli debetur, Titio autem ſolvi poteſt, ego ſolus petere poſſum quod in ſtipulationem deductum eſt: Titius id non poteſt petere, ſed ſolutum recte accipere poteſt, & quod accepit, mihi reddere debet mandati judicio: contra, ſi ſtipulor non mihi aut Titio, ut poſtea, ſed Titio aut mihi, tota ſtipulatio eſt inutilis, quia Titii perſona, quæ primo loco poſita eſt, videtur appellatus obligationi, non ſolu-

tiani, & hoc probatur nomine *L. Cujus, fal. mortuus.* & ibi *supra.* Quod & ſtipulor *mihi & Titio ſeruo dari*, quia & hoc modo Titii perſonam obligationi applicatur, non ſibi tantum, ſed & Titio, *I. nam qui tit. in principio. hoc tit.* Denique cum ſtipulatione perſona alterius comprehenditur, vel comprehendatur obligationis, non ſolutionis gratia: in eius perſona conceptæ ſtipulatio nullius momenti eſt, adeo ut nec pro adjecto ſolutionis gratia habeatur, nec ergo ei obſtet, aut reſtringat, in cuius perſona non conſtituit obligationem, nec ſolutio, *l. 126. §. Cherſagonus, hoc tit.* ubi loco, *ut nec ad ſolutionem profuiſſet adjectio alienitis, cui promiſſatis obligatio ſit interdictum*, &c. id eſt, cui principaliter, ut obligatio quæreretur, agebatur, fed fruſtra & inutiliter. Idem probat locus 128. Cuius ſpecies hæc eſt: duo ſunt exulum Stichus & Pamphilus. Caius Sejus, qui eorum ſervum ſibi dari ſeparatim eodem tempore ſtipulatur, & Cajus utiliter quidem ſibi Stichum illum dari ſtipulatur, Sejus inutiliter, quia non Stichi dominus eſt, *l. ſi id, in fin. hoc tit.* Sic ſit ut Cajus & Sejus non conſtituantur eo modo duo rei ſtipulandi, quia in utriuſque perſona obligatio non conſtiti, quia Sti. non eſt Sejus, quia non eſt, neque ei ſolvitur rebe, neque ut reo principali, quia in ejus perſona obligatio non conſtitit, neque ut adjecto ſolutionis gratia, quia id non eſt actum, ut effet adjectus, ſed ut ei quæreretur obligatio, & jus ſtipulationis, quod tamen mutilatur eſtum eſt. Sensu ergo neque eſt, neque agebatur ut effet, id eſt, reus principalis neque eſt, quod non agebatur, ut effet, id eſt, non eſt adjectus ſolutionis gratia. Et in illo impudent hereſi inſtituto ſubſtituto in ſecundum caſum ultrogatorem, puta, *ſi filius moreretur intra 25. annos*, filio mortuo pubere; neque venit ut ſubſtitutus, quia jure non poteſt: neque venit ut adjectus coheres, quia patet mutilatum eſſe, cum filii coheredem eſſe, quæ eſt ſententia *l. verbis, de cond. & pupil.* Quod vero diximus de perſonis, *ut in quibus tam conſtitui obligatio, quæ non conſtituitur perſona*, idem obſervandum ſervari in rebus deducitis in ſtipulationem. Nam ſi ego ſtipulor mihi dari *Stichum aut Pamphilum*, & Pamphilus mortuus ſit, in Stichum tantum conſtitit obligatio: Pamphilo neque conſtitit obligatio, neque ſolutio; etiamſi poſtea Pamphilus deferit eſſe mortuus, quia & in ſtipulationibus regula Ceſerninæ locum habet, *ſi quis in utro mortalium* fuit ſtipulatio Pamphili, quod meus eſſet, etiam ſi poſtea *ſalvo* alienato Pamphilo non convaleſcit.) *l. Stellæ de mort. D ſtipul.* quem locum hæc lex valde confirmat.

Ad L. XII. de Stip. ſerv. *Nam cum utroque obligationis caput ſuum inveniamus, quis adjectus ſit, quia non eſt, qui pene poſſit.*

SUperiori vero legi connungenda eſt lex hæc 13. *de Stipul.* Stichus in qua etiam obſervatione, *ut quibus, vel in quibus tantum non conſtitit, nec conſtituere ſolutionis gratia*, ſervus communis Primi & Secundi ſtipulatur eſt primo aut Secundo dare ſub ſubſequente conditione: ſi ad libertatem pervenerit eius in cuius perſona conſtitit ſtipulatio. Incertum erit quicunque adeo ex ſtipulatu. Primo an Secundo, *l. 1. in fin. l. 6. §. ult. l. 13. l. 17. in fin. l. 18. §. 1. de verb. obl.* Quia neque obligatio eſt apud Primum, ut Paulus air in hac *l. 13.* & adeo neuti adquiritur obligatio, quia utrique adquiri non poteſt (ex perſona quippe, aut quo dominum acquirere poſſit, & omnino quotidianum non apparet, nec hoc apparere poteſt. Et ut dicitur in *l. 13. hoc tit. verborum eſt ſcriptum, cornuum ſtipulationem & ſolutionem*) *ne quidem*, id eſt, perſona dominorum: quod verbum juriſconſultorum naturam obtinet hoc in loco, de qua vide Hermogenem ibi. *Non vir ſervum*, facientem alium ex noſtris, *ne quidem*, & *videtur ne ſervum*: quia quidquid dicerit Primus ſibi adeundo obligationis vel ſolutionis gratia, idem & Secundus adjicitur, & ſtipulatio ejus ſtatim habetur.

Multum interreſt, utrum ſervus teſtamento manumittatur, an inter vivos, an cenſu aut vindicta. Num teſtamento manumiſſus conceſſum peculium non videtur, nifi ſpecialiter legatum ſit, manumiſſo inter vivos tacite conceſſum videtur, nifi excepturit ſibi dominus, *Lautia, C. de peculio ejus, qui liber. non l. 39. de peculio. §. penult. Iuſtit. de leg.* Ratio differentiæ hæc eſt, quia dominus manumittendo inter vivos, peculium nequaquam adimit, neque ſibi recipit: & ideo cum libertate tacite id in manumiſſum transferre videtur, quod ſibi nequaquam recipit nomine. At manumiſſo in teſtamento peculium ſervi manumiſſi cum univerſo ſuo jure hereditario relinquere intelligitur, quod ſibiicet ſervo, vel alii non legat peculium: Hæc tex eſt ex manumiſſo inter vivos, qui etiam ait, tacite conceſſum videri peculium, quod nominatim adimptum non eſt, non tamen ceſſas etiam videri manumiſſo actiones contra debitores peculiares. Itaque eſt debitores peculiares ei reſte ſolvant, & ſolvendo liberentur, *l. 1. §. ult. de manumiſſ.* non tamen ab eo debitores peculiares conſtituti poſſunt, ut ſolvendo liberentur, quia nec nominatim ei ceſſerit & mandatæ actiones, eo facto procuratore in rem ſuam. Facilius manumiſſum ſequitur peculium, quam actiones. Nec mirum, quia colore rei peculium dari ſolet (ut opinor) cum manumiſſo cedere debet, cui & peculium conceſſit, *l. 3. pr. &c.* Creditoribus quoque contra litis eſt manumiſſorum, quæ obtinet, ut debitoris dominum adhuc peculiarii, quam habere coperunt, perſeverat, nec datur adverſus manumiſſum, licet peculium habeat. Qua de re, uberiore tractatu ſuſo admonuimus in *I. ſcutes a ſtatre, de cenſibus. index.*

Ex Officina Typographica
IACOBI CUJACII IC.

In Lib. XI. QUÆSTIONUM PAULI,
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXIV. de Adoption. *Quæſtione eſt, ſi title filium in adoptionem hoc lege ſit datus*, ut poſt triennium, aut quidem minus, in adoptionem des, *an effectus ſit? Et Labeo putat, nullam eſſe actionem: nec enim mortis tempore filium conſtitit filium tempusalem habere.*

ADoptio, ut Theophilus definit, eſt actus legitimus quo naturam imitatur. Ut in ea id eſt, quod prætorem vel præſidem ſolemni ritu & ordine peragitur. Actus legitimus, & legis actus idem eſt. Ut ſupra diximus eſſe legis actionem conſtat ex *l. ad hoc tit. & l. 3. de effect. Princip.* Unde & in *l. 34.* actio non eſt perfecutio juris ſui, ſed legis actio. Item in *l. Lucius Titius, de pecuniis traditis verbo*, quæ latiſſime patet, continetur etiam datio in adoptionem literi, qui enim a parte naturali dabitur in adoptionem alteri: adoptivus mancipatur per æs & libram, *l. ult. C. hoc tit. Aul. Gellius*: adoptemur, inquit, quam a parente, in cujus poteſtate fuit, tertia mancipatione ac iure cedamur, & ab eo adoptati. Item *l. 1. de legis actionibus*, ubi plenius Suet. in Auguſto: Auguſtum Lucium & Caium Cæſares ſui domi emptos a parte patria & libram. Tertia quoque adoptandos interrogatione pronunciata verbo, qui Jus autem & conditio cuiuſcunque actus legitimi ſpectat, ut ad tempus fiet, ut tempore finiri non poſſit, *l. ult. de legis. Tempora.* Tempore adjecto actum legitimum, ut adhibitum virtus & corruptio non admittit. Unde qui ad certum annum legat, ſi patet naturalis tibi filium dabitur in adoptionem, ea lege, ut eum habeat ad minus annos, nec ante poſſit retinere, ut ex ſuorum remantiques, & de ſua adoptionem, quia honeſte retenti non poteſt ut poſſeſſionis patria naturalis, nifi adoptionis, *l. 13. §. ult. de leg. 2.* Et nullius momenti eſt, nulla eſt legis actio, quia mutatus noſtris non convenit filium temporalem habere.

Ad L. XVIII. de Leg. II. *Sequens quæſtio eſt, an etiam, qui virus per donationem in mortem contulit, in teſtamento poſſit manumiſſi patronum ſuum relinquere, ex verba conſtitutionis non definitis comparari debere, & propterea fideicommiſſo non committi, quod ea habitare effet etiam alio herede exiſtente: plane manumiſſo mortuo unoris ſuæ filii nominare poſſit, ut & ceſſetur.*

Quibus legis hujus eſt. Si teſtator uxore herede inſtituta, & manumiſſo poſt ejus mortem, ſi ante ejus mortem ſuis ceſſicit, liberis communibus reſtituere, ſore publicus ceſſit, ut & ceſſetur. Nec mirum, quia ſunt eius cauſam hereditatem ſibi deferri, quandoquidem & ea etiam uxor non inſtituta heres, habitura erat ex orationem Antonini, & SC. quo donatio mutante matrimonio in uxorem collata, mortis cauſa confirmatur & convaluit, *Luam hic ſtatus, de don. int. vir. & uxor. l. 2. §. 1. de don. inter.* Ergo eas res uxor heres inſtituta non capit ure hereditatis, ſed jure donationis, quia & non inſtituta heres eas caperet: nec ergo venuit in fideicommiſſum hereditatis. Et verba illa: *Quæcunque ex bonis meis, ſic ut ſi quis ex ea re ad heredem*: adeoperunt, inquit, quam a parente, in cujus poteſtate fuit, tertia mancipatione ac iure cedamur, & ab eo adoptati. Item *l. 1. de legis actionibus*, ubi plenius Suet. in Auguſto: Auguſtum Lucium & Caium Cæſares ſui domi emptos a parte patria & libram. Tertia quoque adoptandos interrogatione pronunciata verbo, qui Jus autem & conditio cuiuſcunque actus legitimi ſpectat, ut ad tempus fiet, ut tempore finiri non poſſit, *l. ult. de legis. Tempora.* Tempore adjecto actum legitimum, ut adhibitum virtus & corruptio non admittit. Unde qui ad certum annum legat, ſi patet naturalis tibi filium dabitur in adoptionem, ea lege, ut eum habeat ad minus annos, nec ante poſſit retinere, ut ex ſuorum remantiques, & de ſua adoptionem, quia honeſte retenti non poteſt ut poſſeſſionis patria naturalis, nifi adoptionis, *l. 13. §. ult. de leg. 2.* Et nullius momenti eſt, nulla eſt legis actio, quia mutatus noſtris non convenit filium temporalem habere.

Ad L. XXXIII. de Pecul. *Si ſervus liberis, quos ex libertate uxore adeunque non eſt, videtur esse ſervus. Quomodo autem ſervorum, nifi manumiſſi fide ad libertatem pervenire ſolent.*

Ad L. XXXIII. red. *Latinus Largus: Proximo ea ſolo in ridis ſpectat talis: Liberiana patronum ex ſemiſſe heredem inſtituit, & filium ſuum ex alia ſemiſſe. Fidei commiſſi filio, ut quibuſdam ancillis patroni reſtituerat, cum de manumiſſo ſermo fuerit, & ſi eadem filia heres moriatur, ſubſtituit ei ancillas. Quæritur filia non valuit heres exiſtere, ancillæ poſſe deduci, id eſt patrono, adjuvat deſcripti hereditatem. Poſſ*

aliquantum recuperat ab eo manumiſſæ, quæcunque, an fideicommiſſum petere ab eadem patrono poſſint. Rogerius, quod de his ancillis, referebat. Reſpondit: cum reputetur tenebras in linea ſecundum fideicommiſſum, ſed alterutrum datum, vel fideicommiſſum id ipſum benefitatem. Melius autem dicit, ut omnibus rebus fideicommiſſus tribuat, ut quæ cauſam fideicommiſſum tenuerunt: & ideo ad fideicommiſſum eas uxores. Cum enim ſervus ad libertatem manumiſſus ab eo hereditate ſibi relicta libertatis fuerit datum: idemque ſervus in bonis ſuis fideicommiſſo, liber pure ſubſtitutus ſuſſa ſit tamen ſub eodem ſtatu liberum fideicommiſſum, ſub quo fideicommiſſo ſervus.

Libertus patronum heredem inſtituit ex ſemiſſe: hæc eſt ſua portio legitima patrono debita ex lege Papia Illum autem heredem inſtituit ex alio ſemiſſe, & ſibi ea petit: verbis fideicommiſſi ſcilicet) ut ſuum ſemiſſem quibuſdam ancillis patroni reſtitueret, cum manumiſſo eſſent meo ei quoque hereditatem ancillis pure, & directo ſubſtituit. Subſtituit ergo ei ancillas duplicitet, præcipio & ſub conditione, ſi manumiſſæ eſſent ut ſicundum caſum, ſi filia heres eſſet, & ſi decedat pure ita eum ancillas, ſi filia heres non eſſet: quæ ſubſtitutio vulgaris dicitur. Exſtitit caſus directæ ſubſtitutionis, quia filia pueri heres eſſet nolui. Sed non acciſit juſſu domini ex fideicommiſſo pro ſemiſſe adierunt defuncti hereditatem. Quæritur, *an ex his ſolvendo manumittentur quæ ſuſſitere fideicommiſſi ancillarum, an ab eo ſubministrum ex fideicommiſſo petentia petere poſſit?* Conſultus fuit hic de re Paulus a Lutus Largus iuſtice quidem, cum in ejus tuditorio talis ex facto accidiſſet ſpecies. Quæſtio hæc judiciaria eſt. Et reſpondet Paulus, ancillas manumiſſas a patrono, filiæ communium ab eo petere non poſſe, quia in hunc caſum non videtur a teſtatore repetitum fideicommiſſum, videlicet ſi jam ex ſubſtitutione vulgari adiffert defuncti hereditatem: ſi ita teſtatorem ancillis datum eſt, vel hereditatem ex ſubſtitutione vulgari, vel fideicommiſſum utrumque eas conſequi non poſſe. Denique ex ſubſtitutione vulgari ſibi ancillas, etiam ex fideicommiſſo admitti non poſſe, ut prudentiſſime reſpondit eſt, quod omiſſerat conſitetur. Melius autem eſt, ut dicamus ancillas ſibi non poſſe ex ſubſtitutione vulgari, quia non pura ſit prius admiſſas, qui hæc mens fuiſſe videtur teſtatoris, ut eas directo ſubſtituere ſub eadem conditione, ſi manumitterentur, ſi filia heres non exiſtio ſubſtituit. Et ideo utrumque eas conditio exſtiterit, id eſt, ante manumiſſionem, eas interrogative & inutiliter adiffe hereditatem ſubſtituti ex ea ſubſtitutione non defuncti, quia qui manumiſſi, vel adire, antequam exſtiterit conditio inſtitutionis, nihil agit, *l. 13. de acq. hered.* Et ideo manumiſſis ancillis eſſe integrum eam hereditatem adire pro nomine ex ſubſtitutione vulgari. Denique ita concludit, conditionem fideicommiſſo obſervatam, ſi manumiſſæ eſſent, repetitas videri in ſubſtitutione vulgari: ut & ſi heres alieno teſtatore fideicommiſſo relinquerit ſub conditione libertatis, deinde eum directo, & ſimpliciter heredi ſubſtituerit, eadem conditio libertatis in poſteriori ſubſtitutione repetita videtur. Nec deſunt complura exempla, quibus conditio repetita priori tamen teſtamento ſub conditione parte repetita intelligitur, quæ licet ex gloſſa repetere.

Ad L. XVIII. ad Leg. Falcid. *Filius ſem. qui militaverat, decedens parte ſui fidei commiſſit indebitis, ut peculium ſuum cuſtoriſſe Titio poſſ mortem reſtitueret. Quæritur, an ut heres parte hereditatis ſibi relicta, ſi ſine liberis Falcidiam retinere poſſit? Dr. Pio, eviam in ſenſuſtinum fideicommiſſum propter fideicommiſſi. Sed in propoſito non hereditatem eſſe, quamvis placeret milis extraneis heredis inſtitutis, ſeri hereditatem adire ejus. Nam cum apud patrem retinent, jus proprietatis dicat, & peculium eſt. Nec huic annexum eſt, quod in teſtamento ejus, qui apud patrem decedit, exercitor Falcidiæ. Nam filii in lege Cornelia, & hereditatem, & hereden facit: ſed ſui non habitare, quin debeat id quoque indulgeri legis beneficium, & quidem quod patrimonium bona militaria ex cognor: & bona ſcripſit emiſſa ex militia adeptum, exemplo relicti legatum nomine convenitur.*

Ad §. His conſequens erit, *ut ſi ex ſcriptiuis media tempore quartam, & quartæ ſuccreſcat hereditati pater, etiam Trebellianum Senatuſconſultum locum habeat, & actiones adiuuent ſcripti, ſiquæ hereditati poſt reſtitutionem.*

SCiendum eſt, lege Falcidia præcita, & deminuta tantum fuiſſe legata teſtamento relicta ad modum ſtipendiæ dodrantis, ut quadrans integer apud heredem remaneret. Verum poſtea Trebellianum, quæ teſtamento relinquerentur, eandem mortuæ imperatoris fuiſſe Senatuſconſulto Pegaſiano, lege Falcidia porrecta ad fideicommiſſa, tamen univerſalia, ut puta, quam teſtamento heres ſcripſit rogatus alii reſtituere hereditatem, omnia ſpecialia ſive peculiaria, §. *ſed quæ heredes, Inſtit. de fideicommiſſ. hered. l. 1. §. ſimilis, ctr. fag. l. ſi res §. ſi mancipii. hoc tit.* ubi hodie, id eſt, ex Senatuſconſulto Pegaſiano. Poſteſta etiam eſt lex Falcidia ex conſtitutione Divi Pii ad fideicommiſſa relicta codicillis teſtis ab inteſtato. Senatuſconſulto Pegaſiano perfecta lex eſt fideicommiſſi teſtamento relicta: conſtitutione Divi Pii etiam ad fideicommiſſi ab inteſtato relicta porrigitur, vel ſpecialia, vel univerſalia, *l. 1. §. hæ autem, l. 2. §. C. ad Trebell. l. 6. §. ſed. l. ult. C. quando dies leg. ced. l. ſi ſtic, C. fam. ercisc.* Deinque conſtitutione Severi porrecta eſt lex Falc. ad donationes cauſa mortis ex teſtamento, id eſt, ſi donator teſtatus deceſſiſſet, atque ita occurretur comparatio donationum cauſa mortis cum legatis teſtamento relictis, *l. C. Comm. de. l. 1. §. ut autem, ctr. fag. l. ſi quis donationis, l. ult. fag. l. Sicis, §. ult. de mort. cauſa donat.* Imo & tandem conſtitutione Gordiani in *l. C. de donat. cauſa mort.* ab inteſtato quoque lex Falcidia porrecta eſt ad donationes cauſa mortis. Ita paulatim exercuit modus l. Falcidiæ, qui dirus erat initio legatis tantum teſtamento relictis. His cognitis ſingæ: Iſtæ ſubtilitates veterum cadunt in facto ab inteſtato patris ſui facti commiſit, ut peculium ſuum caſtrenſe l. Finis poſt mortem patris *Inſtitutus*. Quæritur, an ex caſtrenſi peculio per fideicommiſſum relicto Falcidia detrahi poſſit ex conſtitutione Divi Pii, qua etiam ab inteſtato in fideicommiſſis Falcidiæ indicta? Et videtur non poſſe detrahi, quia ut ſtatu lignis ex verbis *lex Falcidiæ*, quæ legis beneficium, id eſt, quarte commodum, & quarte detrahi de hereditate ſolet, vel ex perſona heredis ſcripti: patet autem in caſtrenſi peculio filiumfamilias heredi non eſſe heres, quoniam id capit ut pater, quali eius peculii dominus, perinde atque pupus, id capit ut pater, non ut heres: ut peculium filii familiæ patris ſui ab inteſtato patris ſui facti commiſit, ut peculium ſuum caſtrenſe l. Finis poſt mortem patris *Inſtitutus*. Quæritur, an ex caſtrenſi peculio per fideicommiſſum relicto Falcidia detrahi poſſit ex conſtitutione Divi Pii, qua etiam ab inteſtato in fideicommiſſis Falcidiæ indicta? Et videtur non poſſe detrahi, quia ut ſtatu lignis ex verbis *lex Falcidiæ*, quæ legis beneficium, id eſt, quarte commodum, & quarte detrahi de hereditate ſolet, vel ex perſona heredis ſcripti: patet autem in caſtrenſi peculio filiumfamilias heredi non eſſe heres, quoniam id capit ut pater, quali eius peculii dominus, perinde atque pupus, id capit ut pater, non ut heres: ut peculium filii familiæ patris ſui ab inteſtato patris ſui facti commiſit, ut peculium ſuum caſtrenſe l. Finis poſt mortem patris *Inſtitutus*. Atque iſti hoc etiam caſu pater peculium caſtrenſe filii quodammodo per peculium, quod hereditatem nactus videtur. Non mirum ergo, & & in illo perore caſu idem videtur, cum id a filio ſuo patre ſuo reſtituere. Itaque ſecundo caſu Falcidiæ locus eſt. Etenſequenter ut attigi in ult. parte huius legis, & modo repete, autequam moreretur pater, ex fructibus caſtrenſis peculii percipere Falcidiam, & Falcidiæ fructus, quarte, & quarte fructus, quia fructus medio tempore percepti in quartem, & quarte fructus imputantur, in *Inſtitutis miſſuria, §. penult. de Falcidia l. Aſſidua §. ante, ad Trebell. l. 15. §. quod avus, & §. fructus, hoc tit. l. Papinianus, §. ſimilis de inoff. teſtam.* hoc caſu, qui ſuum peculium caſtrenſe ſcripſit heredem ſuum ex SC. Trebelliano, atque ita in Trebellianum transferet utiles actiones quæ hereditarias, & ſic hereditatis poſt reſtitutionem, quod notandum. Peculium caſtrenſe teſtatus filiusfamil. additione heredis ſcripti heredis fit. Inteſtato autem filiusfam. reſtituente peculii fideicommiſſario fiebat, id caſtrenſis peculium heredem fit, ſiquæ ſequitur eoſue hereditatis, & obtinet, & Paulus de ſtatu proprie loquitur, dum ait hoc caſu Trebell. Senatuſconſultum induci, quia ex Senatuſconſulto Trebelliano ut reſtituto fideicommiſſi, quum hæc Falcidia non intervenit, cum nulla detractio intervenit, ut in hoc caſu totum peculium ſine deminutione fideicommiſſario reſtitui oportet, quia medii temporis fructus ſufficiunt quartæ, & quarte fructibus. Quum autem hæc Falcidia locum habet, cum detractione quarte locus eſt, reſtituto ſic ex Senatuſconſulto Pegaſiano nunc ex Trebell. nili hodie poſt conſtitutionem Juſtinian. quæ transfundit Senatuſconſultum Pegaſianum in Trebell. Qua ratione ſepe in Digeſtis ubi iuris auctor ſcripſerit propriæ Senatuſconſultum Pegaſianum, nimirum locum habente Falcidia, Tullianoque repudiato Trebellianum. Trebellianum. Et hæc omnia intelligere licet ex *l. ult. de ſtatu. hoc. & ex Digeſti lib. ſing. regul. tit. de fideicommiſſ.*

Ad L.LV. ad SC. Trebell. *Permittere ex debito portionis hereditatis, ſuam partem reſtituere rogatus reſtituit. non transferet in Trebellianum actiones, quæ hereditariæ, & ſuccreſcunt reſtituit. Et idem ſi per errorem ſuit, etiam reſtituit.*

OStenditur in hac l.quod & in *Locum patronus, de leg. 2. & l.45. de leg. Iib. & l.ita tamen, l. de patronis, hoc tit.* patronum ex debito quæ haredem inſtitutum ſuum teſtamento liberti non poſſe oneri illi fideicommiſſo extraneo præludendo: nec mirum, cum ea pars ei debeatur ut ex alienum. Qua ratione ne ullo alio inconuenuto onerari poſſet, ut onere ſubeundæ curationis cadauer, *l. 44. de bon. lib.* Finge: Patronus heres inſtitutus ex debito parte, quæ ex lege Papia competit in libertum ſuum, ſi ſine liberis, & ſuum patrem, id eſt, unciam reſtituere conſtuetum eſt reſtituit per errorem ſuiſſe, forte cum falſo exiſtimaret ſibi heredem inſtitutum eſſe ex libello, ut paſſim in Digeſtis, eſtdemque reſtatoris, quibus conſtat patronum etiam ex debito parte debere fideicommiſſa, & ab eo liberto aut proximis heredibus ſuis, *l. 4. de manumiſſ. testam. l. 6. §. patronus, §. quia manifeſta cauſ. teſtam. l. ea alle, ad l. Falcid. l. ſi ego, §. dulc. hoc tit.* Quæritur, an ſi fideicommiſſarium, cui per errorem unciam reſtituit, pro uncia modo transferatur in eum actiones utiles ex SC. Trebell. Et reſpondit non transferre, quia non voluiſſet neque ſuccreſcere, ut ſuppleat doctores, debitum fuit quod reſtituit: & ſi per errorem reſtituit, indebiti conditionem, id eſt, uncie repetitionem patronus habet. Et ergo fideicommiſſarius ſi, cui reſtituit, & in fideicommiſſum tantum transfert Trebellianas actiones, cauſamodi hic non eſt, qui uncia non eſt a patrono debitum, ſed ex errore. Ergo ex eum non transfert ex Senatuſconſulto Trebelliano actiones, & hæc eſt fraternia huius legis. Ita vero quis minorem hereditatem patrem reſtituat, quam reputat ſe, dixerit in eam partem, quæ exceſſit, non transferi actiones, quia actiones non ſuit, *Falcidia, §. ſi pars reputetur, l. de his familiæ, §. qui aute diem, vel ante condiuonem fideicommiſſi reſtituerit hereditatem, non transferi actiones, & fideicommiſſarium condictio habebitur, l. ſed eſſe ante diem e. ſcap. hoc tit.* Dico autem & in ſpecie propoſito non transferi actiones in illum unciarium quali peculii percepere Falcidiam, & Falcidiæ fructus, quarte, & quarte fructus, quia fructus medio tempore percepti in quartem, & quarte fructus imputantur, in *Inſtitutis miſſuria, §. penult. de Falcidia l. Aſſidua §. ante, ad Trebell. l. 15. §. quod avus, & §. fructus, hoc tit. l. Papinianus, §. ſimilis de inoff. teſtam.* hoc caſu, qui ſuum peculium caſtrenſe ſcripſit heredem ſuum ex SC. Trebelliano, atque ita in Trebellianum transferet utiles actiones quæ hereditariæs, & ſic hereditatis poſt reſtitutionem, quod notandum. Peculium caſtrenſe teſtatus filiusfamil. additione heredis ſcripti heredis fit. Inteſtato autem filiusfam. reſtituente peculii fideicommiſſario fiebat, id caſtrenſis peculium heredem fit, ſiquæ ſequitur eoſue hereditatis, & obtinet, & Paulus de ſtatu proprie loquitur, dum ait hoc caſu Trebell. Senatuſconſultum induci, quia ex Senatuſconſulto Trebelliano ut reſtituto fideicommiſſi, quum hæc Falcidia non intervenit, cum nulla detractio intervenit, ut in hoc caſu totum peculium ſine deminutione fideicommiſſario reſtitui oportet, quia medii temporis fructus ſufficiunt quartæ, & quarte fructibus. Quum autem hæc Falcidia locum habet, cum detractione quarte locus eſt, reſtituto ſic ex Senatuſconſulto Pegaſiano nunc ex Trebell. nili hodie poſt conſtitutionem Juſtinian. quæ transfundit Senatuſconſultum Pegaſianum in Trebell. Qua ratione ſepe in Digeſtis ubi iuris auctor ſcripſerit propriæ Senatuſconſultum Pegaſianum, nimirum locum habente Falcidia, Tullianoque repudiato Trebellianum. Trebellianum. Et hæc omnia intelligere licet ex *l. ult. de ſtatu. hoc. & ex Digeſti lib. ſing. regul. tit. de fideicommiſſ.*

Ad L.LV. de Vulgiſſ. *Si ita ſtipulatur a Sejo ſeno, quantum pecuniam Titio quandoque credidero, dare ipſeles? & ſolutionem ante diem, & ſi ſtipulatus ſuerit, ſolutionem ante diem ſeno

improbat Senatusconsultum Libonianum, & verat, ne quis A filii, vel ei, quem habet in potestate, quidquam adferat in ultimo testimento: hoc, inquam, casu, neque testamentarius, neque fidei commissum debetur, quia facti nomen quasi falsum circumscribitur, *l. filius, §. fequens, ad l. Cornel. de fall.* At excipiuntur duo casus, quibus id quod testamentarius filii adscripsit, remanet apud heredem cum onere fideicommissi. Unus est in *l. cum venit, §. si pro eo fuit scripto, de fideicomm. libert.* & in *l. cum quidam, ad leg. Cornel. de fall.* si a testimentario, qui filium adscripsit legatum fervi, fit eidem fervo relicta fideicommissaria libertas, quia est apud heredem remaneat legatum, tamen fervo libertatis exigit, ne intercidat libertas, neque eum heres, apud quem fervus remanet, eidem fervo praestare compellitur. Alter casus est in hac *Auth.* qui manet ex fupradictis Statutionibus: ut offendit *Bolotus, ad leg. Cornel. de fall.* si testimentarius jubente restatore fidei sue manu sua commisit, ut legatum, quod sibi adscripsit, alii restitueret: nam & hoc casu, etiam si legatum pro parte scripto fit, apud heredem remanet cum onere fideicommissi, hoc ex voluntate testatoris, qui istiusmodi testamentario nominatim, ut id onoris legato adscriberet, eademque haec lex fervari iit in testimento militis, ut scilicet non tantum, quod testamentarius sibi adscribit in testamento militis, pro non scripto fit, *Ipem Cole de fi. Sed etiam*, ut fupradicto casu apud heredem remaneat legatum cum onere fideicommissi, ut in *l. o. de offic. leg.* dicitur, legatario, a quo fideicommissum retineri eft, empta tantae ulurifructum fibi legatum, vel morienti vivo restatore, antequam dies legati cefferit, ulumfructum apud heredem remanere cum onere fideicommissi. Idemque ait fervari in testimento B militis: fivo militis testatoris non exoneret heredem.

Ad L. XXI. ad Leg. Falcid. *Si pupillus, cui sine tutore auctore decem mortua data sunt, legatum ita scripserit: quemcunque post has conditiones, fi decem, qua accepit, heredi reliquerit: sive numerature & impleto conditionem & liberatur naturali obligatione: an etiam in Falcidia heredi quae dedit, computare imputeturque, fi tantum conditionis implendae causa data fuit: fententiae autem & fabulae videtur, ut repudium legato, vel Titio, qui legatus eft numero, ut ei detur.*

Ad §. Si ergo *& fervus meus heredes inftituit fumis ex diverfis partibus, nec a fervo erogatus dictatus his, quibus a me legatum eft, empta Falcidiana capite, quod ex partione fecundi me pervenit fupra Falcidiam ejus portionis. Ex contrario fervo meo fervus & mihi decem legata fcripit: fervi Falcidia ex decem mihi legatis non fit, ex exemplo eadem Falcidia. Nam quantum retinet ex perfona fervi, C quantum de mea portione nihil exauftum fit.*

SIcedum eft, pupillum, qui fine tutoris auctoritate decem mutuum accepit, fi ex eo locupletior factus fit, jure naturali obligari, non civili. Et ita eft proftitum nominatim fub ea conditione, fi locupletior factus fit ex pecunia mutuata in *Naturaliter, §. ult. & l. feq. de cond. indeb.* cum obligationis naturalis effectus hic eft, ut folutum pecuniam poft pubertatem, vel non pubertatem tutore auctore condicere non poffit. Haec eft nota, ut Gerard hic ajunt, qua dignofcimus naturalem obligationem: naturalis debitor a minimum fi folvat non poffit repeti. Quid hoc natura aequum eft, ne quis damnum alienis adfolefcat, ne D quis alienis fpoliis fuas augeat facultates. Idem confirmat *Ipon. in pref. §. quamvis. Item Ipon. in §. quamvis. Item Ipon.* Florentinus cognita ita legendum, & *locupletior*, non, *ne locupletior*. Et ita in fpecie huius legis, & in *l. si qua pupilli, ff. ad Trebell.* pronunciat ea mutuatitia fecunda, quam pupillus fimpfit fine tutoris auctoritate pupillum huius factum locupletiorem: aliquo ne jure quidem naturali obligaretur, *l. pupillus, de obligat. & act.* etfi pubes factus, vel adhuc impubes tutore auctore folveret, fane condiceret, quia prorfus indebitum folveret. Haec ergo fi fpeciefuhius legis. Pupillus fine tutoris auctoritate decem nummos accepit, & ex ea pecunia locupletior eft factus, ac proinde creditori obligatur naturaliter. Creditor autem moriens ei E dem pupillo legavit Stichum fub hac conditione, ut illa ab eo, qui mutuo accepit, heredi redderet, fi poft mortem creditoris pubes factus, vel etiam impubes tutore auctore decem reddiderit heredi, ut offenditur hoc loco, & videre verbis in *Ius nuncupationibus, §. ult. de fide Ius.* Una autem ex his duas caufas profert. Primum obligationem naturalem, ut ea liberetur pupillus numerando decem. Et confequenter, ut ea decem, quae folata funt, augeant hereditatem creditoris, atque ideo heredi impertinent. Ita fedium, quafi pecunia, quam cepit pupillus, ex quo heredi tutore auctore reddidit, *ita erit.* Deinde haec eft altera caufa, ut impleat conditionem legati, atque ita perveniat ad legatum Stichi. Et ita ea pecunia numerata in Stichum, ut is poffeferiorem tutorem cuftim numeretur decem, id eft, conditionis legati implendae gratia, heredi non imputetur in Falcidiam. Et ita eos tantum imputari in Falcidiam, quae jure hereditatis capiuntur, non quae jure legati, vel fideicommiffi, aut quo alio jure, ut jure morris caufa capionis, quo jure heres capit ea, quae fi a numeratione conditionis implendae caufa, *l. 21. §. fine dubitatione, de mort. caufa donat. & ita in l. ult vetera, & in Ivarione 2. & remedy, in hac tit.* & in hac ipfa lege aperte tradit ur, ea, quae ob conditionis implendae gratia heredi dantur, non imputari in Falcidiam. Et quod contra referunt in *l. in quaeftione, § ult & quod exfcripfit, eod. tit.* id impropriam diftinctionem abefle a Baffilicis, & a P. Flor. & inspre etiam illo loco, quod dicitur heredi conditionis implendae gratia, appellante fideicommiffum, quia non eft fideicommiffum, fed omnis caufa capio, quae appellatione aeque fideicommiffo continetur, neque legato, aeque alii conolumento teftamentae heredi praeparatum nomen, *ff. l. 17.* Sed in fpecie propofita, quia heres illa decem non in hanc tantum caufam exiit, id eft, conditionis implendae caufa, fed etiam in caufam debiti heredi debiti, quod ei ex quafi contractu obligatus, in caufam folutionis, & liberationis propofiti, ideo ea decem imputantur heredi in Falcidiam, quafi accepta jure hereditario. Et in hanc quoque caufam decem illa numerata in Stichum, folutionis gratia, evidenter apparet ex eo, quod pofi numerationem repudiato legato, vel Stichi morte, non competit foluti repetitio, quia tamen debitum ejus tantae competeret, fi ea decem non fuiffent tantae conditionis implendae gratia, *l. in fuiffimo, § fed ego, in cond. indeb.* Sequitur in hac l. alia quaeftio elegantiffimo unde explicata a glofa.

AD *S. Si ergo & fervus meus* Pinge, ego & fervus meus ex diverfis partibus portiones teftamento heredes inftituimus. Pars mea eft oneratae legatis, non pars fervi mea: & ita quilis hereditibus poni feparatim foler ratio legis Falcidiae, *l. in fraudem, &c.* An ergo ex parte mea, quae oneratae eft adeunda eo poffum Falcidiam, hoc eft, ut ea pars eft in negotio, & ut fuo fit forte Falcidia mihi non fupplearur, quod per fervi meum adeuntem iuffu meo, ex parte mea Falcidiam parti mea ut fuae adeuntis? Et videtur quod non: Falcidiam enim imputo in Falcidiam mea parte, quia & id videor quod legata accepere, *l. cum filiafam. de leg. I.* Accipere, non de ea re ego ex parte mea eft oneratae, fed quae fequuntur; dum adeat Paulus ex contrario, id eft, quum portio fervi mea oneratae eft, non portio mea. Initio poffet mens Pauli non percipi, nam portiones non confolidantur. Nunc patet portionem fervi mei fuiffe oneratam legatis, non portionem meam. Et hoc cafu, ficut fi mihi fuit legata decem a fervo meo Stichus, intervenientes lege Falcidia heres ex decem mihi legatis non deducit Falcidiam Stichi legati fervo meo, etfi Stichus mihi per fervum adquirat, ita & contra, quum portio fervi mei oneratae eft, non portio mea, ex ea parte Falcidiam perfonas fervi mei, me feparatim deducere Falcidiam portionis fervi mei, non meae perfonae mea, quia portiones manent integra. Et hoc eft quod ait in fin. huius legis, *eadem Falcidia: nunc quantum retinet ex perfona fervi.* Sic

Ubi tanta credidetur ita efle leges hunc, *exemplo eadem Falcidia non quantum retinet: ut quod ita Falcidiae legitur* Falcidianum crimen. Ita recte Falcidiana, vel Falcidia- A na lex, & quarta dicitur.

Ad L. XXII. de Manu. vind. *Parte ex partibus ad filium fuum Rem agentis quid fieri fuis: ejus pronuntio, manumiffo, ejus fervo, quia ex fervitute liberatus eft, ejus dicta libertate. Poffquam filius Stichum manumiffit apud praetorem, ex jure Quiritium vindicat: Quaero, an his manumiffus, ut fervum, ut liberum? Refpondit: Ejus fervus, qui in vindicta habetur, manumittitur? Filius enim dicitur* Eleutherus filius emancipatus. B

CErtiturus eft, abfente & permittente patre, fervum B ejus a filiofamiliis vindicta apud praetorem vel praefidem poffe manumitti, & consequi, ut filiofamilias fieri putetis, quia pater ipfe eum manumiffo intelligitur, *l. ff. emancipatus, & l. nunc, ffop. tit. pros. l. fi quis hac lege §. si quis ff. de quibus actionum. Lamprid. de vita mpt. Alexandro, de pace patris.* requiritur per alium dominus non poteft fervum fuum vindicta liberare, quia nec pater per filium emancipatum, cui nunc per filium, nec unus per mariitum, nec alius quifquam per procuratorem, *l. pro. C. de manu. vin.* quia qui vindicta manumittit, lege agit. Manumiffio, qua fervus vindicta, eft actus folemnis & legitimus, & ut eft in regulae. nemo alieno nomine lege agere poteft, nec eft, ullum legitimum nomo alieno nomine extra fe perfequi poteft. Ad vindictam pauca praefanda, quae fi dicit, ut nemo idemque videatur effe bonus pater & filiusfamilias, & eidem perfonae effe intelligitur, nifiemque vox patris & filii. Dein fpecie huius legis, cum pater filium per praefidem filio permittente ex fervis fuis, quos filius in minoribus habuit, ut quem velit vindicta liberares, reffe uit, fi filium eidem filio fuo fuffe permiffum, ut quem vellet eligeret; cum tamen patrem ipfum manumiffae videri. Nihil eft facilius. D

Ad L. XXXIII. de Manum. teftam. *Liberias ut tempori dari non poffit.*

IN hac lege dicitur, libertatem ad tempus dari non poffe, neque vindicta fcilicet, qua ufitata legitimus dum non recipit, aut conditionem, *Statuo, de fer. pleb.* neque teftamento: nam ut proponitur in *l. fcq.* fi teftator ita dixerit: *Stichus meus ante annos 20. liber efto*, fupervenus eft ita tempus ante annos, quafi nihil ea de re dixiffet teftator: & vitio illo temporis fublato liberates manet, & competit fatisfactio heredibus, quoniam liberias dari non credit, nifi ab adita hereditate. Et idem dicitur de heredibus: de data ad tempus *libera alio effe jus ad decennium, l. Lucius, de hered. inffit.* nam tempus illo fublato, liberias manet, & perpetuo jure heredi fcripto deferendi hereditatis. Virium temporis nequit vitiat hereditatem, neque libertatem. Et quod ait, *Stichum meum ante annos 20. liberum fore: dari id dies tantum*, non hoc eft, ut interim liberi fint, & vendicare eo die liberi effe debeant, fed ut interim ad eum dicem tempus, ut liberi fint, ac fi liberi effent, & ut nunc ad eum diem agitent *ingenuo*, & genio indulgent. Quamvis autem neque liberias, neque heredias poffit dari ad tempus, tamen poteft ita dari fideicommiffum, ut ad tempus in hoc ut liberorum comparet hereditati, quia praedente conditione nondum competit libertas, vel hereditas: at quum ea conditio adfolefcat eft, in quod dixit, etiam tempus competit libertas, vel hereditas ftatim, atque ex teftamento adita eft hereditas. Si competit, ergo tempore fuiffe non poteft. Tempore non eft legitimus modus vel mendo libertatis, vel hereditatis, quae jure competit fimul, hoc tamen dilue liberias ab hereditate, quod hereditas neque ex tempore dari poffit, *l. 1. §. Mucius: liberias autem ex tempore dari poffe, ut Cod. Marcilio libr. 1. Ref.* Ratio differentiae haec eft, quia hereditas data ex tempore, *ex qua omnia quae ante, haec adita ejus* fi vis heredem inftituram eft poffeffor annus, antequam ea teftamento heres exiffet, interim furtes locus legatum heredi, quem fimul admittere poffet tempus ferens: *

tiipartícipandi gratia, ex Senatusconsulto Claudiano fe- A
rum fieri, nec posse proclamare ad libertatem contra bonum fidei emptorem. Quod certe ego longe iniustiſſimum
aliis in tit. de his causa offendunt. Inde quæritur, ſi non
liber homo, ſed ferus, cui fideicommiſſaria libertas debe-
batur, qui liberi quodammodo loco eſt, & ſtatuliberi lo-
cum obtinet, ut in l. non tantum, §. qui per fideicommiſſum,
de fideicom. liberis. Si hic, inquam, homo, cui debetur fi-
deicommiſſaria libertas, ſe venire paſſus ſit pretii participandi gratia, an ei denegetur proclamatio debite libertatis? quod videtur, ne in meliorem conditionem ſit, quam liber homo. Liber homo, qui aviditate pecuniæ ſe venire paſſus eſt, non poteſt proclamare ad libertatem, & ſervus eius multo minus, cui debetur, non competit libertas, ſi ſe venire paſſus ſit lucri cupiditate, non poteſt ſibi petere debi-
tam libertatem. Et ita concludit Paulus in ſi. hujus leges, B
& l. 1. C. de ſat. lib. In contrariam partem dici non eſt
ſerve, cui debetur fideicommiſſaria libertas, denegandam proclamationem debere libertatis, & aliam cauſam eſſe liberi hominis: nam hic ſuperſtes præſtat ſuæ libertati, qui ei pecuniam præfert, & ſure non valet venditio. At ſtatuliberi, vel quaſi ſtatuliberi venditio valet, l. 25. de ſtatuliberis. L. Rufinus Juriſconſultus hac de re conſulit Paulum, cuinque, ut in Litigeri, de liberis legatis, ut plenius attingat quæ ad eam rem ſpectant: Juriſconſultus conſulit Juriſconſultum petitionibus, in vero eſt L. Rufinus, qui con-
ſulit ſuos. Dici cum legitur pro, Dicit Paulus, in Florilegio, & illa collatio, quæ non ita dudum edita eſt a Petro Pithoeo, habet in quodam bibliotheca Germaniæ præſtantiſſimi virorum Iſidonii Rufini. Primo autem loco quæritur, veritdinem liberi hominis valere, ſi ignorante quis eum bona C
fide emerit quaſi ſervum, ut eo proclamante ad libertatem, eviſtinis numme bona fide emptore pretium reddat, an ex empto contra venditorem, vel contra eum ipſum hominem, qui ſe venire paſſus eſt. Si dicamus nihil valere venditionem hominis, & eum ſuos ſibi ſeruos emerit, ut ex Licinio Rufino re-
ferur in l. liberi hominis, de evict. & contra hunc emptorem, qui ſcivit liberum hominem participan-
tem pretii, ſane non denegetur proclamatio libertatis, quin non eſt venia digna, qui eum emit, quem ſciebat eſſe liberum, l. 7. §. ſi quis ſciens, de lib. caus. Plautus in Epidico, Act. 3. Sc. 4. ubi libera mulier loquitur. Negotium quidem centre quidquam agere, ego ſciens ancillam D
ſum telicae quinquennium. In autem, qui adhuc ſervus eſt, etſi ei debetur fideicommiſſaria libertas, etiam invitus a domino vendi poteſt: Imputare tamen ſibet, quod diffimulata conditione ſua, & quaſi ſtatuliberatæ, ac deceptor emptore, ſe venire paſſus ſit, qua in ipſo articulo emptionis declarare debuit, ſibi deberi fideicommiſſariam libertatem, quod tamen non poteſt imputari ei, cui nondum libertas debebatur, puta pendente conditione libertatis, vel cauſali, vel poteſtativa, nihil refert, ut ibi ait Paulus. Hic ergo poſtea ſuperveniente conditione libertatis ex proclamationem ſive petitionem libertatis habet, etiamſi venditi interim, invitus ſerue. At ille, de quo eſt quæſtio propoſita inita huius legis, cui debetur fideicommiſſaria libertas, poſſquam ſe venire paſſus eſt, diſſimulato ſtatu ſuo, qui dicetur debet ſibi libertatem præſenti die, quque eam præſtetis die petere debuit, ſi ſcivit, ſi ſcire debuit? pe-
toris fideicommiſſarii conſtituendam libertatem gratia, quæ per fideicommiſſum relicta ſunt. Indigno ergo eſt & proclamatione de petitione libertatis, quæ ei debetur, quæ ſe venundari paſſus eſt pretii participandi gratia. Petere & proclamare ab libertatem dici pro eodem, fed frequentius dicunt proclamare etiam ubi noſtrates. Seneca in contro-
verſiis: praeſtare ingenuum eſſe te: quia, ut ait cum Mas-
tiale dicam, hac res agebatur magno beato, vel clamatu, & magno quirinatu, vel ter quaterque clarvitando ſe liberum eſſe, in judicio inſtituta ſolenne præjudicii: Hinc elegans quoque locus de hac re M. Tullii apud Plutarchum, cum M. Cellius, quem ſuſpicio erat non eſſe ortum ex liberis parentibus, literas quaſdam in Senatu recitaret magna & vehementi voce: Ne miremini, inquit Cicero, quod Cel-
lius utrollat vocem, eſt enim unus ex iisqui proclamant.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XIII. QUÆSTIONUM PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXXI. de jure Dotium. *Cum decima mulieris uxoris ex-*
traneus pomoerio, mulieris periculum eſt: ſed ſi maritus nomi-
fuerunt, ejſorat eas, vir: periculum ejus ſervum reſpondum.

HÆc lex de debitore mulieris loquitur, quæ, ut ſæpe monui, dotem marito promiſit, id eſt, qui quod debebit mulieri, mulieri nomine ma-
rito doti promiſit, vel dixit: bona nomine periculum, pars ſi debitor mulieris reſignat ad impium, & impar ſolvendum ſit, ut ad mulierem pertinent, ut-
mutuum eius peculium nomine, quum debitor mulieri debeat, tempore mulieris filium mutuum dotis nomine, ut eam pecuniam quaſi receptam reddat: videtur B
nulla mora, aut culpa mariti fuerit in exigenda pecu-
nia, vel quia debiti conditio nondum exiſterat, vel, quia mulier nuptiæ erant ſecuta, cum a debitore ſe-
cultatibus everſus eſt, id eſt, ſi pondum poterit mu-
tuum eam pecuniam exigere, *Iaum enim, & ſponſionis,*
& *dotalium*, quæ ſub *Ad l. 22.* ſunt, ſed ſi debitoris fecutus fuerit, periculum eius pecuniæ, perti-
nam inopis debitoris, reſpicere ad maritum, qua pe-
tuvit nomine debitoris, & ideo ſolvi matrimonium C
mitum teneri uxori, ut eam pecuniam quaſi receptam, eſſi eam non receperit, ei reſtituat dotis nomine. Si qui autem & poſtea nomine maritum ſtipulatus eſt, Paulus hoc loco, a debitore ufuros exegerit pecuniæ debi-
tæ, *l. 44. de adminiſtr.* quæ huic legi conjun enda: eſt enim ea eodem libro Responſorum ad Dorotheum ſub hoc ſcopo de obligationis cauſa debitorem ſuum mulier marito dis-
gaverit, ut quod debet, ei exprimiteret, *Idem*, de-
tit, quia novatio illa & delegatio ſolutionem imitat. *Quotidiana*, §. *Mutuandum*, ad *Velleian. Liceat*, §. *Adhuc*, mul-

Ad L. XLIV. de Admin. & peric. tut. *Qui nominibus a*
curatoribus, ſive tutoribus, ſive pupillaribus nomine ago-
verunt: periculum in ſe transferunt.

Ad §. Sed ſi pupillus *poſt pubertatem*, rationibus a tu-
ore exigere, *quum ejus ſponſio*, quod diffimu-
vorit: periculum ſuum non amittit in bonis tutoris-
datis. Prave enim privilegium ei ſervatur debet.

HÆc lex docet, neceſſitudinem curatoris, qui ſtipulari, probant, ſequuntur, agnoſcunt nomina contracta ex re pupilli, a tutoribus vel curatoribus proviſtis forte poſtea remotis, periculum ſuum ſentire, & ſi forte, ut *l. 2. poſtulatum*, *de tut. & curat.ſtipulab.* Aliud eſt ſuſcipere nomina, aliud ſequi, vel agnoſcere, vel ap-
probare, *ſi ſuo nos removerunt*, §. *ſolent etc. ſi tutorem.* E
ſuperſtiti pupillo invitis a prioribus nominibus cautelis ſuſcipiunt, non etiam invitis ex ſequuntur, *l. 35. de tut.* qui ſequitur nomina, non qui ſuſcipit, eorum pericu-
lum in ſe recipit, *l. Titio*, §. *ſed ad haec nominis.* Sequitur in hac l. ſi poſt puberatem finita tutela, pupillus rationes tutelæ a tutore acceperit, & reliquationem ejus, id eſt, ſummam, ſive ſcripturam, qua ex adminiſtratione tutelæ reſtitu-
tia, centum apud te reſidere teſtabatur, & ea debitum ſi fuh ufuris certis: ſi, inquam, eam reliquationem non approbaverit, & ſecutus fuerit, tempore reliqui penſi uſuris ſapius a tutore acceptis, ut *l. 71. de furtis.* pupil-
lum non ideo in reliqui exigendis vendicis bonis tene-
ris, ut in *l. ſi negotium*, *de privil. cred.* non, inquam, ideo eum amittere privilegium reſtaurandi, quo ſecus a tu-
tore defiderare poteſt, ut ſibi priori ex bonis tutoris ſolvatur, quod tutor reliquatus eſt, & de quo reliquo agitur in *Lex Iulia*, *de privil. Lex placitis*, *de vicio Iulian.* *de novat.* & *l. 22. de tut. & ration.* quæ cum ſit ex cod. II. & huic poſtremæ parti l. 44. coapranda.

Ad

Ad L. XXII. de Tutel. & ration. dift. *Defenſor tutoris con-*
demnatus non auferet privilegium pupilli: neque enim
ſponte cum eo pupillus contrazit.

Ad L. LXXVII. de Reg. jur.

DOcet ex 12. pupillo a prætore fervari privilegium, ſi non tutor, ſed defenſor tutoris ei condemnatus fit: quia, inquit, pupillus cum eo non ſua ſponte contraxit, id eſt, quia necceſſe, non voluntaria, *ſi. Latine*, ſi. *Sichem*, de tutor. *obligat.* & judicio accepto, id eſt, lite conteſtata contribu-
tur cum advertario, *l. 3. §. idem ſcribit*, *de pecul.* & inde lites contrahi Ciceroni, lites contrahi judicium: ſed con-
tradus eſt neceſſarius, novatio neceſſaria, quæ non intercedit B
nonratio voluntaria auferet pupillo privilegium, ut ſi pupillus pubertatem nuvandi animo ſtipularetur ab alio, quæ ſibi curatis pupillus tutor datus eſt, & pecunia heredibus, *Ita ſcripſit*, *de jure. dot. l. 1. C. de cuſtod. perſ. l. ult. C. de ſervis pig. dat.* Imperius autem & dimiſſis creditoribus heredita-
rii in ſolidum ex bonis ab heredes ex hereditaria pecu-
nia quæſtus: quia & hæc hereditas ſunt, ſi quid ex eis fuper-
ſit, id tribuendum eſſe nit creditoribus heredis, & ex con-
tractu, dimiſſis in ſolidum propriis creditoribus heredis, ex bonis heredis, ſi quid ſuperſit in bonis heredis, quidam putat, nempe Papinianus in *l. decline*, §. *ult. hoc tit.* Super-
fluus illud eſſe tribuendum creditoribus hereditariis. Quam ſententiam hoc loco Paulus improbat, & Ulpianus in *l. 1. §. penult. hoc tit.* quia ex bona non ſunt hereditaria, & C
ſeparatim bona petita, creditores hereditarii ſimul recipiunt a perſona & bonis heredis, & ſecuti ſunt bona duratæ hereditatis, eaque venditorum, quæ non poſſunt reci-
pere ſeparatim creditores ex bonis heredis, ſed non augent bona hereditaria. Nec quidquam obſtat, quod creditoribus hereditariis pretium reparatio bonorum fue-
rit: nempe quia bona hereditaria nunc conſiſtunt fum, quam creditores heredis, nec ad ſolidum perveneruat, quia id fine ſimplicitati, & imprudentiæ imputare debent, cur temere & incuidito pecuniam ſeorſum dimiſerint. Nihil ergo modo poſſunt attingere bona heredis, a publico receſſerunt, ſed creditores ſibi heredis ex bonis heredis propria, que he-
res habuit ante hereditatem adeptam, & quæ poſt aditam hereditatem adquiſivit ex alia cauſa, ut de perſonam quo-
que heredis, creditores heredis jure proprio obligatam ha-
bent, non quos hereditaris. Et ita etiam, ut hoc loco, & *l. Iſeſta*, *de rebr. credit.* & *Iquis heredis*, §. *ſi duorum*, *de credit.* & *demum l. C. l. ſi ſtipulati*, *quamadm. cav.* creditorii eum-
dem nuſtrum, dum heredes ſuperſtes, Papinianum intelli-
gere: nam conſtat inter Papinianum & Paulum fuiſſe quandam emulationem.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XIV. QUÆSTIONUM PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLIII. de Adm. & per. tut. *Si pupillus alterum ex tu-*
toribus pro pubertatem ſolveſſet: ſuppoſito alterum illius no-
mine conditor tut. ſolvitur. Idemque dicemus in duobus ma-
giſtratibus collegis, quorum alterum ſuppoſitus convenit. Sed
hac in magiſtratibus tractari, quæ dicta ſint ſpectare debet ef-
ſpec contractu, quæ in rem ſunt: nam ſi utrique tutorum eſſet,
electio locum non habet. In autem, qui tempore litis aſtus
eſt: non ei ſimilis eſt, qui nihil habet: ſed ei, qui ſa-
tisfecit, habet enim quod obvicias petitori.

HUius legis interpretatio difficillimum ſane eſt: Species hæc eſt. Duo ſunt tutores, primus & ſe-
cundus, qui communiter pupilli tutelam geſſe-
re. Primus eſt idoneus atque locupletis, accu-
dus non eſt idoneus. Hunc, qui non eſt idoneus, pupillus pubes factus liberavit pacto, vel acceptatione. Quæri-
tur,

tur, *an pactis alterum, qui ab hæredem, convenire in folidum*, A *transfer, virum fine fui cognitio inquit, qui liberati nomine?* Respondeo: non posse: quia liberatio secundi pro solutione est. Et ideo primus pupillo non restetur, nisi eo parte fua. Si mentionem ex interdictis pupillus liberalit, neque fecundi coerarent pristinus & obligatur in solidum, videlicet pupillo citato pro parte secundi ab arbitrio secundum quantitatem locupletiorem bonum, cedentem actionem tutelæ primo. *l. ex pluribus, § fin. fac. tit. l. 6. C. end. l. 21. inf. de aut. & conf. dipl.* Quamcunque affinem in specie pupillis pupillum nullam habet, ut *Proculus* ait, *Nerva* autem, aut inelicacem habet, quia fecundum liberalit, & ideo fecundus ex pro fua parte fatisfacitie intelligitur. Omnino fuperest tantum patitur pro alter, quæ pupillus nomine ad primum. Proinde non eft fecundus pupillus, & contra liberum bonum impotbe & interrogando primum fecundo nemine contenere interpellat. *Ac. Ioannes Faber*, Vicinus, Vicinus obliat huic refponfo, quod uno ex duobus fideiuffioribus ab interrogatione liberato in alterum eft actio in folidum, *l. fc. 6. ult. de pactis*: quæ actio, quia in fideiuffore datur, finitis eft, non bene fibi, ut fuperiùs ab hoc tutelæ, quæ eft bonæ fidei: Ac preterea alteri, an pupillum exigit, potefi creditor colere adhuc: fuis contra debitorem. In bonæ autem tutelæ nulla habet adhuc primum pupillus, quam credit pupillo, quam impotbe exigit in folidum. Nihil etiam obfiat, quod uno ex duobus fideiuffioribus fuperfit obligato omne legati, quod intra ab utroque hæredi reliquerat his verbis: *Seiptionis nolle legavit meis, Titio centum dari damnas efto*, alter, qui abfolutus eft, non legatum interest in folidum, *l. ab omnibus, de legat.* quia & voluntas teftatoris & ferme hanc fententiam obfervatur, ut integrum folidum eft obligatus apud alteram remanet, non abfolutus eft. Quod autem dixit Paulus de duobus tutoribus, idem obfervat eft dicendum in duobus fideiuffioribus officiis. De magiftratibus municipalibus loquitur, & ideo dixit, quia plebs pupillo fine acceptatione liberatur fit. Similis eft ei, qui dixit, quia habet quod debet Reipublicæ fi convenit. Ut hæc eft ratio poftea in fine huius legis. Et fpecie tum ad magiftratum, quam ad tutorem liberatus fit. Item, qui liberatus eft non eft ei familia, qui nihil habet: non eft eque familia, ut debeat onerare collegam, fed qui fimile eft, qui fatisfecit. Habet item quod obiicit creditori, neque exceptionem fine pacti acceptationem. Lucius, *ait*, *Seio*, *inquit*, *qui liberatus eft*, circumfcriptos verbos *recipere*: nam ita habent omnes libri, vulgo, *in eorum qui tutore liberatus*. Antiquus autem lectionis *recipere* quæ, quia imitio poffit, eum, de quo agitur, in fine hujus legis, fimpliciter facile liberatum a pupillo pubere fcito. Ergo & omne fimpliciter debet potius, quam acceptilatione a pupillo vel Republica, pacto fuiffet vel acceptatione, *l. ut in pac. quem fundus erudit.* Ac preterea conflat ex adjunctione tutelæ, vel curatoris, omnes quos pupillos, vel magiftratum quemque teneri perpetui, non temporali adhuc. Neutrum ergo pœni poteft, tempore liberatum vel ex duobus tutelæ, vel curatoris, nec pupillo vel acceptilatione. Itaque vox illa *tempore* redundat, & fere transducta eft ex initio *l. fec. dum ait*, *tempore cum*. In hac vero quæftione fatis intelligitur Paulus magiftratus compofuit tutoribus, & recta comparatio eft. At in aliis caufis plurimum inter fe diftant, quod & hic Paulus attingit: Nam duo tutores ex tutelæ adminiftratione, ut dun rei conftituuntur ejufdem debiti, quia ipfo iure fingulis tenentur in folidum, eft utcunque fit idoneus, id eft, ft uterque fufficiens folvere poffit. Efficitur fingulis, quem conveniet in folidum ipfo jure. Verum poffit exceptionem is, qui convenitur in folidum, fi in eo nulla culpa detegatur, qua fuerit. Dum tutorem non fenerit, ait poteft beneficio divi Pii additionis, ut damnetur in partem tertiam, quia bona alia, nis fine debiti, quod eft bonæ fidei inquisita hoc debere. *Ita fequens verbis, nifi ei tut. & cur. ipfi. l. ab omnibus pupillis, de rebus ejus pinor. fine tit.* Cæteri re debendi ex ita caufa quotiens tebit, ait. Novellius Juftianus non habuerunt beneficium divifionis: fubfidi, ft omnes fint folvendo. Magiftratus autem feu dimiferit non funt rei debendi, quia fi negligentiæ idoneus, electio eorum non habet, ut fcilicet, quem voluit & confidens, non fit idoneus. Et conveniunt in folidum, fed eft actio pro variis parte, vel pro rata adminiftrationis.

Ad L. III. de Reb. dub. *In omnibus rebus non nocumus dubium, fed id dantaxat quod certum. Itaque qui dubi dubii, quem unde? utque id dicit quid non fuerit, quia non unde? ut quod non fit certum, quia dubium.*

HIc *l.* differentiam facit inter eum qui ambigue, & eum qui perperam loquitur. Ambiguus fermo eft, qui in duas vel plures fenteratas trahi poteft. *Sunt dubia de fefto.* Erit autem fermo teftatoris ft ambiguus, ipfe tamen ftanquam teftator fibi eft ambiguus, quia non utrumque vult, quod ambiguum ferme fignificat, fed alterutrum tantum. Et ideo id folum fequimur, quod eum fenfiffe probatur, *l. in ambiguis contractibus, de reg. jur.* vel id fi quidem non probatur, fequimur quod quemadmodum hæredi eft. In dubio pertonæ hæredi, quem magis dilexit teftator, cum fummum honorem teftamento fuo ei dentiret, ut probat, *l. Semprenius, de reg. jur.* Si autem non fit certum eft fibi ipfi ambiguus, quia ut Diodorus dicebat, nemo duo vel plura dicit, qui fe fenire unum dicere. Et ratio ibi eft eius, qui ambiguum vel loquitur, fed perperam id dicit, ut puta, qui aliud dicit quam fenit, qui neque id fenit quod dicit, neque id dicit quod fenit. Et hoc eadem ratione plus valet, quod dixit, quam quod fenfit. Et ideo, ait in legatis, in quibus ftriftum jus fequimur, & cui velut teftator eofdem fundi nominibus ita alii legavit, alii nomen proprietatem, fignavit his fundum, alii fundum, non ea fenentia teftatoris ei, cui legavit fundum, dominium nudum proprietatem, fed ea verbis plenum & fidum proprietatem, communem ufufructus: quia non fuit appellationem plena proprietas fignificatur. *Is fi alii, de reg. leg.* Teftatoris fententia eft quidem juris fubtilitate potuit, ut in *l. Semprenius, de reg. jur.* fed non eft potior quam ea, quæ juxta fcripturæ, vel manifeftatione verborum. Et hoc eft quod air *hic ille ait, ille, de reg. jur.* quam in verbis legum non fcilicet, quæ eft ambiguus, non debet admitti dominum voluntatis, vel interpretationem non effe quærendam, quid voluerit aut fcaferit. Eodemque pertinet *l. ab omnia, de donat.* ubi non plus valet quod fenfit, quam quod dixit, ut in fideicommiffis, in quibus bina pofita eft quod voluntas, *Ioannes Faber*, *Ac fideicommiffo*. Et in fideicommiffis eft accipienda *l. ex fac. tit.* Interdum vero nihil agitur, fi teftator aliud dicit, quam quod fenfit: ut fi veftem legat pro fundo, falfa animi fui fuit, habitabit, hanfit ille impotens, *l. de reg. jur.* quia ut dixi, rerum vocabula, quæ fcilicet rerum fubftantiam demonftrant, quæ fint nunc & fymbola rerum, funt pro fententia defuncti. Alterum mutatis, quæ rerum fubftantiam fignificat, damnum affert fententiæ defuncti: permitit enim fententiam defuncti, qui contra animi fui conatus eft, qui fundum dixit pro veftis, aut veftem pro fundo. Symmachus 5. poft. *Quod multitudo consensus non probat, nullus erus fenfus est, nullus testimonium interpretandi verbis fibi majores.* Ariftoteles 2. Top. Qui mutant rerum vocabula, quibus res, quia publica non intelligitur, aut migrare a natura & civitatis non publice accipio, ac prudens nihil agere. Et ex hac caufa deteriorem potius videtur legatum, quam utile.

Ad L. CIII. de Condit. & demonft. *Si ita legatum, Titio*

A venitur in folidum, ft in eo nulla culpa detegatur, qua fuerit. Dum tutorem non fenerit, ait poteft beneficio divi Pii additionis, ut damnetur in partem tertiam, quia bona alia, nis fine debiti, quod eft bonæ fidei inquisita hoc debere. *Ita fequens verbis, nifi ei tut. & cur. ipfi. l. ab omnibus pupillis, de rebus ejus pinor. fine tit.* Cæteri re debendi ex ita caufa quotiens tebit, ait. Novellius Juftianus non habuerunt beneficium divifionis: fubfidi, ft omnes fint folvendo. Magiftratus autem feu dimiferit non funt rei debendi, quia fi negligentiæ idoneus, electio eorum non habet, ut fcilicet, quem voluit & confidens, non fit idoneus. Et conveniunt in folidum, fed eft actio pro variis parte, vel pro rata adminiftrationis.

Ad L. III. de Reb. dub. *In omnibus rebus non nocumus dubium, fed id dantaxat quod certum. Itaque qui dubi dubii, quem unde? utque id dicit quid non fuerit, quia non unde? ut quod non fit certum, quia dubium.*

HIc *l.* differentiam facit inter eum qui ambigue, & eum qui perperam loquitur. Ambiguus fermo eft, qui in duas vel plures fenteratas trahi poteft. *Sunt dubia de fefto.* Erit autem fermo teftatoris ft ambiguus, ipfe tamen ftanquam teftator fibi eft ambiguus, quia non utrumque vult, quod ambiguum ferme fignificat, fed alterutrum tantum. Et ideo id folum fequimur, quod eum fenfiffe probatur, *l. in ambiguis contractibus, de reg. jur.* vel id fi quidem non probatur, fequimur quod quemadmodum hæredi eft. In dubio pertonæ hæredi, quem magis dilexit teftator, cum fummum honorem teftamento fuo ei dentiret, ut probat, *l. Semprenius, de reg. jur.* Si autem non fit certum eft fibi ipfi ambiguus, quia ut Diodorus dicebat, nemo duo vel plura dicit, qui fe fenire unum dicere. Et ratio ibi eft eius, qui ambiguum vel loquitur, fed perperam id dicit, ut puta, qui aliud dicit quam fenit, qui neque id fenit quod dicit, neque id dicit quod fenit. Et hoc eadem ratione plus valet, quod dixit, quam quod fenfit. Et ideo, ait in legatis, in quibus ftriftum jus fequimur, & cui velut teftator eofdem fundi nominibus ita alii legavit, alii nomen proprietatem, fignavit his fundum, alii fundum, non ea fenentia teftatoris ei, cui legavit fundum, dominium nudum proprietatem, fed ea verbis plenum & fidum proprietatem, communem ufufructus: quia non fuit appellationem plena proprietas fignificatur. *Is fi alii, de reg. leg.* Teftatoris fententia eft quidem juris fubtilitate potuit, ut in *l. Semprenius, de reg. jur.* fed non eft potior quam ea, quæ juxta fcripturæ, vel manifeftatione verborum. Et hoc eft quod air *hic ille ait, ille, de reg. jur.* quam in verbis legum non fcilicet, quæ eft ambiguus, non debet admitti dominum voluntatis, vel interpretationem non effe quærendam, quid voluerit aut fcaferit. Eodemque pertinet *l. ab omnia, de donat.* ubi non plus valet quod fenfit, quam quod dixit, ut in fideicommiffis, in quibus bina pofita eft quod voluntas, *Ioannes Faber*, *Ac fideicommiffo*. Et in fideicommiffis eft accipienda *l. ex fac. tit.* Interdum vero nihil agitur, fi teftator aliud dicit, quam quod fenfit: ut fi veftem legat pro fundo, falfa animi fui fuit, habitabit, hanfit ille impotens, *l. de reg. jur.* quia ut dixi, rerum vocabula, quæ fcilicet rerum fubftantiam demonftrant, quæ fint nunc & fymbola rerum, funt pro fententia defuncti. Alterum mutatis, quæ rerum fubftantiam fignificat, damnum affert fententiæ defuncti: permitit enim fententiam defuncti, qui contra animi fui conatus eft, qui fundum dixit pro veftis, aut veftem pro fundo. Symmachus 5. poft. *Quod multitudo consensus non probat, nullus erus fenfus est, nullus testimonium interpretandi verbis fibi majores.* Ariftoteles 2. Top. Qui mutant rerum vocabula, quibus res, quia publica non intelligitur, aut migrare a natura & civitatis non publice accipio, ac prudens nihil agere. Et ex hac caufa deteriorem potius videtur legatum, quam utile.

Ad L. CIII. de Condit. & demonft. *Si ita legatum, Titio*

Titio poft decem annos dato, ft fuis ab hærede non exegerit, & *Titius intra decennium mortuus decefferit, ad hæredem fuum tranfmittere legatum; quæ sententia ex eodicio exfiftit.*

ANte omnia ponamus principia juris, quæ ad hanc legem fpectant. *Legatorum varias pendere conditiones, conditionalia legata in hæredem ejus non transmittuntur.* Item: *legati conditionalis pendentis conditione legatario ex edicto prætoris causio perfonam eft, pura, quam mobilis re-fituere fe legatum profitentem, qua cautio nec remitti potuit a teftatore ante conftitutionem D. Marci, id eft, l. C. ut ne poft. legat. & fpecies*, quam non petiunt petitur ad illud jus, quod obtinuit ante illam conftitutionem, ut demonftrat *l. cum tale, § Virius, ha ne Finge*, cum Titio legavi poft decem annos, fub hac conditione, ft medio tempore eam cautionem ab hærede non exigeret, quæ & conditio legati fuit, ut *Proculus* ait, *Nerva* autem non fuit pro remittitur: fed omnimodo pro conditione, quæ impleuda necefiario fiere. Titius non exegit eam cautionem, & decefiit intra decennium. Quæritur an tranfmiferit legatum ad hæredem fuum? Et refpondet tranfmiffe, quia moriente eo legati conditio exfiftit, & certum eft erpti, eum eam cautionem non exactum, quam ante nec exegerat. Moriente denique eo legati conditio non exfiftit: conditio non facienti impletur morte legatarii, fed quia impletur morte teftatoris, id eft, mortis hæredis legatario, legato fub ea conditione relicto, ft ab hærede cautionem non exegerit, fubftantia cautionis locus non eft, id eft, obfata cautione Mutius, *l. Stichum non potefi* pervenire ad legatum pendente conditione, *Ioann tale, § Virius, hæres ita*. At unumquodque legatum, ea impulsu conditio eft, fiperftize hæredi teftatoris, legatum in hæredem legatarii tranfmittitur, & peti ab eo potefi, poft decennium tantum non ftatim quia & fine & cautionem interpretari, quam potefi ab eo poft decennium, non ante ut Accurfius notat recte: & ratio hæc eft, ne hæres legatarii maximus habeat legatum, quam legatarius ipfe. *l. Publius, § ult. fup. hoc tit.*

Ad L. XLI. de Re judic. *Nefcemus Appellantes, ft in domum nam mihi & Seiam, quam Titio legavi, ego fideiuffor fum, duo fui? & ft fin folidum convenimus, ea diverfum pares, ft non creditori non, fed ei cui domus videbam, te delegavem? & quod de ea re, quæ in domo eft, non magis quam de re, quæ non pramiferit? Refpondit: nulle ex hiftor exceptione fummovetur, licet is, quo ex delegatus eft generis ne adtrectet eam, cui ea domus legata eft, quia ex delegatione ejus conftituta inftrumenti parti, & fuper hæres decuerit in fideicommiffum damnatus, & fuper fideiuffor, quem ita delegavit obligatus: ita & ex, cui decuerit, in fideicommiffum condemnatur.*

Ad §. Fundum *qui emerit, ft non reftituat: ut nitrite poffeffor, damnabitur ad id, quod interest reftituat, fundum non venit, quam quod dixit, ut in fideicommiffis, in quibus bina pofita eft quod voluntas, *Ioannes Faber*, *Ac fideicommiffo*. Et in fideicommiffis eft accipienda *l. ex fac. tit.* Interdum vero nihil agitur, fi teftator aliud dicit, quam quod fenfit: ut fi veftem legat pro fundo, falfa animi fui fuit, habitabit, hanfit ille impotens, *l. de reg. jur.* quia ut dixi, rerum vocabula, quæ fcilicet rerum fubftantiam demonftrant, quæ fint nunc & fymbola rerum, funt pro fententia defuncti. Alterum mutatis, quæ rerum fubftantiam fignificat, damnum affert fententiæ defuncti: permitit enim fententiam defuncti, qui contra animi fui conatus eft, qui fundum dixit pro veftis, aut veftem pro fundo. Symmachus 5. poft. *Quod multitudo consensus non probat, nullus erus fenfus est, nullus testimonium interpretandi verbis fibi majores.* Ariftoteles 2. Top. Qui mutant rerum vocabula, quibus res, quia publica non intelligitur, aut migrare a natura & civitatis non publice accipio, ac prudens nihil agere. Et ex hac caufa deteriorem potius videtur legatum, quam utile.

Ad §. fin. folidum *condemnatus damnatur ad id, quod interest reftituat: fundum non venit, quam quod dixit, ut in fideicommiffis, in quibus bina pofita eft quod voluntas, *Ioannes Faber*, *Ac fideicommiffo*. Et in fideicommiffis eft accipienda *l. ex fac. tit.* Interdum vero nihil agitur, fi teftator aliud dicit, quam quod fenfit: ut fi veftem legat pro fundo, falfa animi fui fuit, habitabit, hanfit ille impotens, *l. de reg. jur.* quia ut dixi, rerum vocabula, quæ fcilicet rerum fubftantiam demonftrant, quæ fint nunc & fymbola rerum, funt pro fententia defuncti. Alterum mutatis, quæ rerum fubftantiam fignificat, damnum affert fententiæ defuncti: permitit enim fententiam defuncti, qui contra animi fui conatus eft, qui fundum dixit pro veftis, aut veftem pro fundo. Symmachus 5. poft. *Quod multitudo consensus non probat, nullus erus fenfus est, nullus testimonium interpretandi verbis fibi majores.* Ariftoteles 2. Top. Qui mutant rerum vocabula, quibus res, quia publica non intelligitur, aut migrare a natura & civitatis non publice accipio, ac prudens nihil agere. Et ex hac caufa deteriorem potius videtur legatum, quam utile.

(t) *Vide Merill. lib. 1. Variant. ex Cujac. cap. 46.*

NEc omnia penitus principia juris, quæ ad hanc legem fpectant. *Legatorum varias pendere conditiones, conditionalia legata in hæredem ejus non transmittuntur.* Item: *legati conditionalis pendentis conditione legatario ex edicto prætoris cautio perfonam eft, pura, quam mobilis re-fituere fe legatum profitentem, qua cautio nec remitti potuit a teftatore ante conftitutionem D. Marci, id eft, l. C. ut ne poft. legat. & fpecies*, quam non petiunt petitur ad illud jus, quod obtinuit ante illam conftitutionem, ut demonftrat *l. cum tale, § Virius, hæres ita*. Finge, cum Titio legavi poft decem annos, fub hac conditione, ft medio tempore eam cautionem ab hærede non exigeret, quæ & conditio legati fuit, ut *Proculus* ait, *Nerva* autem non fuit pro remittitur: fed omnimodo pro conditione, quæ impleuda necefiario fiere. Titius non exegit eam cautionem, & decefiit intra decennium. Quæritur an tranfmiferit legatum ad hæredem fuum? Et refpondet tranfmiffe, quia moriente eo legati conditio exfiftit, & certum eft erpti, eum eam cautionem non exactum, quam ante nec exegerat. Moriente denique eo legati conditio non exfiftit: conditio non facienti impletur morte legatarii, fed quia impletur morte teftatoris, id eft, mortis hæredis legatario, legato fub ea conditione relicto, ft ab hærede cautionem non exegerit, fubftantia cautionis locus non eft, id eft, obfata cautione Mutius, *l. Stichum non potefi* pervenire ad legatum pendente conditione, *Ioann tale, § Virius, hæres ita*. At unumquodque legatum, ea impulsu conditio eft, fiperftize hæredi teftatoris, legatum in hæredem legatarii tranfmittitur, & peti ab eo potefi, poft decennium tantum non ftatim quia & fine & cautionem interpretari, quam potefi ab eo poft decennium, non ante ut Accurfius notat recte: & ratio hæc eft, ne hæres legatarii maximus habeat legatum, quam legatarius ipfe. *l. Publius, § ult. fup. hoc tit.*

Ad L. XLI. de Re judic. *Nefcemus Appellantes, ft in domum nam mihi & Seiam, quam Titio legavi, ego fideiuffor fum, duo fui? & ft fin folidum convenimus, ea diverfum pares, ft non creditori non, fed ei cui domus videbam, te delegavem? & quod de ea re, quæ in domo eft, non magis quam de re, quæ non pramiferit? Refpondit: nulle ex hiftor exceptione fummovetur, licet is, quo ex delegatus eft generis ne adtrectet eam, cui ea domus legata eft, quia ex delegatione ejus conftituta inftrumenti parti, & fuper hæres decuerit in fideicommiffum damnatus, & fuper fideiuffor, quem ita delegavit obligatus: ita & ex, cui decuerit, in fideicommiffum condemnatur.*

Ad §. Fundum *qui emerit, ft non reftituat: ut nitrite poffeffor, damnabitur ad id, quod interest reftituat, fundum non venit, quam quod dixit, ut in fideicommiffis, in quibus bina pofita eft quod voluntas, *Ioannes Faber*, *Ac fideicommiffo*. Et in fideicommiffis eft accipienda *l. ex fac. tit.* Interdum vero nihil agitur, fi teftator aliud dicit, quam quod fenfit: ut fi veftem legat pro fundo, falfa animi fui fuit, habitabit, hanfit ille impotens, *l. de reg. jur.* quia ut dixi, rerum vocabula, quæ fcilicet rerum fubftantiam demonftrant, quæ fint nunc & fymbola rerum, funt pro fententia defuncti. Alterum mutatis, quæ rerum fubftantiam fignificat, damnum affert fententiæ defuncti: permitit enim fententiam defuncti, qui contra animi fui conatus eft, qui fundum dixit pro veftis, aut veftem pro fundo. Symmachus 5. poft. *Quod multitudo consensus non probat, nullus erus fenfus est, nullus testimonium interpretandi verbis fibi majores.* Ariftoteles 2. Top. Qui mutant rerum vocabula, quibus res, quia publica non intelligitur, aut migrare a natura & civitatis non publice accipio, ac prudens nihil agere. Et ex hac caufa deteriorem potius videtur legatum, quam utile.

Ad §. fin. folidum *condemnatus damnatur ad id, quod interest reftituat: fundum non venit, quam quod dixit, ut in fideicommiffis, in quibus bina pofita eft quod voluntas, *Ioannes Faber*, *Ac fideicommiffo*. Et in fideicommiffis eft accipienda *l. ex fac. tit.* Interdum vero nihil agitur, fi teftator aliud dicit, quam quod fenfit: ut fi veftem legat pro fundo, falfa animi fui fuit, habitabit, hanfit ille impotens, *l. de reg. jur.* quia ut dixi, rerum vocabula, quæ fcilicet rerum fubftantiam demonftrant, quæ fint nunc & fymbola rerum, funt pro fententia defuncti. Alterum mutatis, quæ rerum fubftantiam fignificat, damnum affert fententiæ defuncti: permitit enim fententiam defuncti, qui contra animi fui conatus eft, qui fundum dixit pro veftis, aut veftem pro fundo. Symmachus 5. poft. *Quod multitudo consensus non probat, nullus erus fenfus est, nullus testimonium interpretandi verbis fibi majores.* Ariftoteles 2. Top. Qui mutant rerum vocabula, quibus res, quia publica non intelligitur, aut migrare a natura & civitatis non publice accipio, ac prudens nihil agere. Et ex hac caufa deteriorem potius videtur legatum, quam utile.

Ad §. fin. folidum *condemnatus damnatur ad id, quod interest reftituat: fundum non venit, quam quod dixit, ut in fideicommiffis, in quibus bina pofita eft quod voluntas, *Ioannes Faber*, *Ac fideicommiffo*. Et in fideicommiffis eft accipienda *l. ex fac. tit.* Interdum vero nihil agitur, fi teftator aliud dicit, quam quod fenfit: ut fi veftem legat pro fundo, falfa animi fui fuit, habitabit, hanfit ille impotens, *l. de reg. jur.* quia ut dixi, rerum vocabula, quæ fcilicet rerum fubftantiam demonftrant, quæ fint nunc & fymbola rerum, funt pro fententia defuncti. Alterum mutatis, quæ rerum fubftantiam fignificat, damnum affert fententiæ defuncti: permitit enim fententiam defuncti, qui contra animi fui conatus eft, qui fundum dixit pro veftis, aut veftem pro fundo. Symmachus 5. poft. *Quod multitudo consensus non probat, nullus erus fenfus est, nullus testimonium interpretandi verbis fibi majores.* Ariftoteles 2. Top. Qui mutant rerum vocabula, quibus res, quia publica non intelligitur, aut migrare a natura & civitatis non publice accipio, ac prudens nihil agere. Et ex hac caufa deteriorem potius videtur legatum, quam utile.

verbum illud, *Si contendet*, referri ad mulierem, id est, si mulier donatorem conveniet, non convenit quidem eum, sed fi conveniffet eum ipfa condemnaffet tamen id, quod facere poffet. Ergo & tertium verbum *condemnatur ea erit*, neceffario id mulierem referri debet, ut fit, mulier quidem condemnatum erat: & confentaneum erat fic forte dixit pro condemnatu ri, quo modo frequenter juris noftri auctores utuntur, dicturi, redditurí, actu uri, arbitraturi, & M. Cato, M. Tull. (hoc animadverfum obfervunt) in prætoris urbana, ut legit Jul. Severianus Rhetor antiquiffimus, qui fuffo editus eft, & imperfectus fub nomine Caroli Calvi. *Quot fecerunt*, inquit, *prætores nobiliores alia res eft & ea q. ad Attic. plene ac diligenter fcripta fecerunt de bis reddenda res*, ita legendum ex veteribus: ex eisdem etiam in Oftaviam Mimur. Felicis, quod Turn. erat ad fidem Arnobii, & falfo dicitur effe liber octavus adverfus Gentes, ita legendum eft, *poft mortem Anaphiarai vaticinia refponfa, quæ pandere ex fe ab eodem poffe memorant*. Porro folet etiam huic refponfo Pauli opponi *l. 2. pariter, fil. mort.* fed inepte: qui ea lex non loquitur de eo, qui muliori donaverat, fed de obitore mulieris, id eft, de priori marito, qui muliori dotem debuit, & poftea priori marito dotem promiffi mulieris nomine, qui quidem pofferiori marito non teneatur ultra facultates fuas, quo nec ultra facultates fuas mulieri quidquam debuit dotis nomine, maritus enim de dote teneure in id tantum, quod facere poteft.

Ad D. Fundum. Sciendum eft, donatorem fupradicta exceptione, vel fupradicto beneficio Divi Pii uti contra donatarium, fi a donatario convenitur actione in perfonam, non fi actione in rem: quia dicitur exceptione uti nor non ut donator, fed ut quilibet poffeffor, ficut dicimus fuum non teneri actione in rem, ut furem, fed ut poffefforem quemlibet. *l. 12. C. de rei vind.* traditione perfectum effe donationem fuam: poft, cafu aliquo & bona fide donatorem nactum effe eiufdem fundi poffeffionem, & donatarium ab eo vindicare bonam poffeffionem fuam per traditionem: fi conventus actione in rem, id eft, rei vindicatione, fundum non reftituat arbitrio iudicis: nam actio in rem eft arbitraria, ut conftat ex definitione in *l. 17. de his quibus ut ind. Iacetano, C. de rei vindic.* Ergo fi non reftituat fundum, non tenetur nam de fructibus confumptis non conteftatam, quam exftantibus. (1) Dicendum, hoc effe fimpliciter in donatore, an de confumptis non teneatur, etiam fi conftantem poft litem conteftatam, quia donator avare exiguum non eft. Unde etiam ex re nata, neque fructibus debet confumptos, neque aucas, quas fructibus pecuniarum funt, *l. cum pr. de obligat. Hiberniatiæ*, de arbitr. Additur, donatorem convenium actione in rem, qui dolo fecit, quo minus fundum reftituere poffet, qui dolo malo eum defiit poffidere, quamvis in litem agatur: dolus enim & fequitur condemnatio plerumque, quia plerumque commiferatur, *lo poffidentibus*, *C. de rei vindic.* Et ultimo loco oftenditur in hac lege, fupradictum exceptionem, ut damnetur ultra facultates, a donatore opponi convenito in perfonam ex caufa donationis, non folum pendente actione, quandoconque ante condemnationem; fed etiam poft condemnationem in executione, vel actione judicati, quod etiam oftenditur in *l. qui ita quod*, *pro de* (1) *Vide Merill. lib. 1. variarum. ex Cujac. cap. 46.*

A fenfionis oppofitio, five allegatio.

Ad l. XXX. de Except. rei judic. Ex fententæ latæ effectatus, qui intellæte legitimus fuere effe poteft, cum de ea teftamenti fuerint quæftiones, ab eius ex inftitutis dimiffus partem hereditatis petit, nec obtinuit, videtur in illa petitione etiam partem fententiæ vindicaffe: & Labeo, & reperio ab eodem ex refcindenda eandem petitam petere, effabis si exceptio ei non judicatæ.

Ad §. Latinus Largus: *cum de hereditate inter Marium, ad quem pertinebat, & Titium, cui controverfiam movebat, conflagretur: tranfacto rerum hereditariarum Mario bonis a Titio fatisfactio eft. In eos tranfactiones etiam fundum de fuum pertinere, quem ante tranfac tionem ab eodem Mario bonis obligatum erat, quamquam alii poftea inedificaverint ædificium, ex cauſa poffidet Titius: Mævio, qui poftea poffeffor Titii factus fuerit perfonam poffeffionis eft, & obtinuit. Poft hæc judicium Titius facere nequit ex rebus antea diffinguendum ejufdem Titii ante tranfactionem cum Mario, quod ipfi Mario, qui ante tranfactionem fundum, qui ex cauſa tranfactionis venerat, etiam ea in re adjudem Titii poffeffæ obligatum. Cum ergo conflet, prius in Mævii heredis in obligationem eundem fundum Mario, & ejus Mævius fuperavit eft, quem ea jus ante fui, quod eam ea eadem fundo agentur, ipsumque, nulla exceptio ejus rei, exfpectata, Mævio ipfi Mario, & ejus heredibus, & fecundum alienem pronuntiatum fuiffe dicemus, quia ei ei, qui in priore judicio vellet eft, obligatorem ei reddere exceptionem, quæ ei non competebat, quia ejus cauſa ipfi cum effet petitionem empto, quod fi poffeffor alienus, eamfdo poffeffione eundem ab eodem, qui prius non tenuit, peteret, non ejus effet exceptio: nihil enim in re fua facit: ipse ejus fuit unum videretur. Cum autem pignoratio alienæ eft adverfus priorem creditorem: petet fori, ut de jure poffeffionis fundi: cum non fuerit ejus rei, quæ traditione petere, quod meum eft, alterius non eft, ita in obligatione nemo confequens eft, ut non fit alii obligatum, quod his petere poffit tenere, & ejus rei exceptione ejus rei, quæ petitur, quamvis fit pro poffeffori, non tamen ei pro poffeffori petitionem non eft, fed de fola obligatione. In propofita autem quæftione magis ne illud tenendum, quod pignora pro exfcriptione fit damnum emptor: ne que enim pignora propria pignora damnum auctoritate inducere, ullo tamen pignoritia competit. Verum eft enim & pignori damnum, & fruitfallum non effe: quare pars non in plere ex judicio exceptionem.*

IN hac lege duæ propponuntur fpecies. Prima in eft differentia. Quæritur, quis agatur non fine eiufdem gradu primum & fecundum, qui ab inteftato ei poterunt hæredes effe, teftamento heredes inftituit, primum ex hereditate, fecundum ex fideicommiffo, & quærendum ex alio quicunque. Primus falfa opinione ductus dixit, non fum ftum teftamentum, id eft, in eo deeffe folemnia juris, & ut heres legitimus ante inteftatis ex ftantem vindicare petit (utroque verbo idem fignificatur) femiffem bonorum, quia omiffo fextante, extraneo accrevit ei non vindicat, fed non ut heredi, quia ex judicio fupremi teftatoris inftituerat in extraneum, deinde ex fextante fibi non aliquid iure teftamenti percipere poffet, an redire poffit ad cauſam teftamenti, quæftio tenuit: in qua quæftione dubitare videtur, quia errore lapſus, cum falſo putaret inefſum effe teftamentum, femiffem ab inteftato vindicavit: & ita de adjudicato. *Marcus, de Pap. lib. 2. quæftionum*, inquit, inofficiofum effe, nec obtinuiffe, effe inteftatum teftamenti commodo, *l. Papinianus, §. memoriæ, de inoff. Testament. Julius, §. pen. de jure fifci, Iulius, C. de inoffic. teftam.* inquam, indignum commodo teftamenti: quia quantum in eo fuit, impugnavit teftamentum & rationi rationique refiſtit. At quum indignum effe teftamentum dixit, ut in propofita fpecie, id eft, non fuiffum ut operæ ex lege, fuiffe unter, quia de jure difputavit, de folemnitate & ipsebus juris, non etiam juſtum judicium de indignitate propuarit, retinet teftatoris voluntatem, *l. 3. §. 2. pen. de rei vindic. ut indigno*, retinet igitur fententia partem dimidiam, id eft, nociam, eamque petere a fecundo poterit.

A theca litigarum fit, & pronunciatum fecundum Cujum, qui prior egerat hypothecaria, nempe pronuntiatum hoc modo: *fundum Cujo obligatum effe*, ex diverſo non videtur etiam pronunciatum fundum Mævio obligatum non effe. Et alia eſt cauſa proprietatis, alia obligationis & hypothecæ. Nam quod Cujus probavit & vicit, fuum effe in folidum, id non poteſt effe Mævii: dominium rei ejuſdem non poteſt effe duorum in ſolidum, *l. ſi ut certo, §. ult. commod.* An hypotheca ejuſdem rei duorum eſſe poteſt in ſolidum. Quidni poteſt? Cujus probavit & vicit in ſolidum ſibi obligatum, poteſt etiam Mævio teneri in ſolidum. Itaque Mævio poſſea agente hypothecaria judicio contra Cajum, non quoad ea excepta rei judicatæ, quæ non de jure Mævii judicatum eſt, fed de jure Caii tantum: cum pronuntiatum eſt Cajo fundum obligatum eſſe, nifi B forte ita pronuntiatum ſit, non habita ratione proprietatis fundi avo fuo prius obligati, quam Mævio opponitur, quia & hoc caſu, quum judicatur de jure Caii, & de jure Mævii non judicatur, id eſt, de quo cauſa in judicio ventilata erat, indubie exceptione ejuſdem ei ante avo fuo competit. Et hæc eſt ſpecies *Iuius legis duodec. Tertii.* At in ſpecie propoſita, quia Mævius eam exceptionem non introduxit, in judicio de jure Caii tantum, non de jure Mævii eſt pronuntiatum, & ideo agenti Mævio hypothecaria contra Caium, non quoad ea excepta rei judicatæ, quæ non de jure Mævii judicatum eſt, fed de jure Caii tantum, C cum pronuntiatum eſt Cajo fundum obligatum eſſe, nifi forte ita pronuntiatum ſit, non habita ratione proprietatis fundi avo ſuo prius obligati, quam Mævio opponitur, quia & hoc caſu, quum judicatur de jure Caii, & de jure Mævii non judicatur, id eſt, de quo cauſam in judicio ventilata erat, indubie exceptione ejuſdem ei ante avo ſuo competit. Et hæc eſt ſpecies *Iuius legis duodec., Tertii.* At in ſpecie propoſita, quia Mævius eam exceptionem non introduxit, in judicio de jure Caii tantum, non de jure Mævii eſt pronuntiatum, & ideo agenti Mævio hypothecaria contra Caium, non quoad ea excepta rei judicatæ, quæ non de jure Mævii judicatum eſt, fed de jure Caii tantum, cum pronuntiatum eſt Cajo fundum obligatum eſſe, nifi forte ita pronuntiatum ſit, non habita ratione proprietatis fundi avo ſuo prius obligati, quam Mævio opponitur, quia & hoc caſu, quum judicatur de jure Caii, & de jure Mævii non judicatur, id eſt, de quo cauſam in judicio ventilata erat, indubie exceptione ejuſdem ei ante avo ſuo competit. Et hæc eſt ſpecies *Iuius legis duodec., Tertii.* At in ſpecie propoſita, quia Mævius eam exceptionem non introduxit, in judicio de jure Caii tantum, non de jure Mævii eſt pronuntiatum, & ideo agenti Mævio hypothecaria contra Caium, non quoad ea excepta rei judicatæ, quæ non de jure Mævii judicatum eſt, fed de jure Caii tantum, cum pronuntiatum eſt Cajo fundum obligatum eſſe, nifi forte ita pronuntiatum ſit, non habita ratione proprietatis fundi avo ſuo prius obligati, quam Mævio opponitur, quia & hoc caſu, quum judicatur de jure Caii, & de jure Mævii non judicatur, id eſt, de quo cauſam in judicio ventilata erat, indubie exceptione ejuſdem ei ante avo ſuo competit. Et hæc eſt ſpecies *Iuius legis duodec., Tertii.* At in ſpecie propoſita, quia Mævius eam exceptionem non introduxit, in judicio de jure Caii tantum, non de jure Mævii eſt pronuntiatum, & ideo agenti Mævio hypothecaria contra Caium, non quoad ea excepta rei judicatæ, quæ non de jure Mævii judicatum eſt, fed de jure Caii tantum, cum pronuntiatum eſt Cajo fundum obligatum eſſe, nifi forte ita pronuntiatum ſit, non habita ratione proprietatis fundi avo ſuo prius obligati, quam Mævio opponitur, quia & hoc caſu, quum judicatur de jure Caii, & de jure Mævii non judicatur, id eſt, de quo cauſam in judicio ventilata erat, indubie exceptione ejuſdem ei ante avo ſuo competit. Et hæc eſt ſpecies *Iuius legis duodec., Tertii.* At in ſpecie propoſita, quia Mævius eam exceptionem non introduxit, in judicio de jure Caii tantum, non de jure Mævii eſt pronuntiatum, & ideo agenti Mævio hypothecaria contra Caium, non quoad ea excepta rei judicatæ, quæ non de jure Mævii judicatum eſt, fed de jure Caii tantum, cum pronuntiatum eſt Cajo fundum obligatum eſſe, nifi forte ita pronuntiatum ſit, non habita ratione proprietatis fundi avo ſuo prius obligati, quam Mævio opponitur, quia & hoc caſu, quum judicatur de jure Caii, & de jure Mævii non judicatur, id eſt, de quo cauſam in judicio ventilata erat, indubie exceptione ejuſdem ei ante avo ſuo competit. Et hæc eſt ſpecies *Iuius legis duodec., Tertii.* At in ſpecie propoſita, quia Mævius eam exceptionem non introduxit, in judicio de jure Caii tantum, non de jure Mævii eſt pronuntiatum, & ideo agenti Mævio hypothecaria contra Caium, non quoad ea excepta rei judicatæ, quæ non de jure Mævii judicatum eſt, fed de jure Caii tantum, cum pronuntiatum eſt Cajo fundum obligatum eſſe, nifi forte ita pronuntiatum ſit, non habita ratione proprietatis fundi avo ſuo prius obligati, quam Mævio opponitur, quia & hoc caſu, quum judicatur de jure Caii, & de jure Mævii non judicatur, id eſt, de quo cauſam in judicio ventilata erat, indubie exceptione ejuſdem ei ante avo ſuo competit. Et hæc eſt ſpecies *Iuius legis duodec., Tertii.*

Ad L. XIII. de Dol. mal. & met. except. Liberis rebreditatis, qui nihil ex patris judicio accuerunt, utpote reclamantis jure fuorum bonorum, quæ ex opposito fisci nutu exempta, emerit non folum in perfona avorum, fed in hereditate: in perfona liberorum quoque omnia obtinendum eſt.

EAr, liberis exheredatis, qui nihil ex patris judicio meruerunt, id eſt, qui non ignoverunt & approbaverunt judicium patris, ruptis teſtamentis agantur ab æquis, ſervari jus legitimæ ſucceſſionis, quia evanuit exheredatio ruptis teſtamentis, & ea liberis perfequentibus jus legitimæ ſucceſſionis non obſtare exceptionem doli mali, quaſi contra voluntatem patris facient, quia eam patris voluntatem impugnatis judicio irritum facit. Itaque eſt ſi eam irritum fecerit repudiatis heredis inſtituti a patre, *l. filium, de bonor. poſſeſſ. contra tab.* Et hoc ait, non ſolum in perſona eorum liberorum, qui teſtamento patris exheredati erunt, eſſe ſervandum vel obtinendum, ſed etiam in hereditate, & in perſona liberorum quoque eorum. Male vulgo, *ſed in hereditate, & in perſona quoque eorum*. Reſtitue

in Pandectis Florent. fine copula, *sed in hereditas, in persona liberorum quoque omnem*. Ac fi dixiffet in hereditas, id eft, in perfona liberorum quoque eorum. Nam cum ruptio teftamenti liberi exheredati ipfis jure patri heredes exiftant ab inteftato una cum poftumo, certe hereditatis portionem & petitionem tranfmittunt ad liberos fuos, *I. fi filius 3. de lib. & poft. l. veteres, de reb. dub. hered.* ad liberos fuos, inquam, non etiam ad extraneos, arg. *leg. unica, C. de his, qui ante apertas tab.* ut plenius docui in *l. fi filius, ad affectum*. Tranfmittunt igitur ad liberos fuos petitionem hereditatis pro partibus fuis, & delatam ipfo jure & ab inteftato, & tamen non ragio teftamento nepotes liberi exheredati poft aditionem heredis inftituti querelam inofficiofi teftamenti non tranfmittunt ad heredes fuos, nifi paparatum, ut indicat *l. 5. C. de inofficiofis teftam.*

JACOBI CUJACII J.C.
In Lib. XV. QUÆSTIONUM PAULI,
RECTITUDINES SOLEMNES.

Ad L. CXXX. de Verb. oblig. *Quod dicitur, partem filiorum filios ſignificari, quæ ſit illa ſignificatio, hoc eſt verum eſſe, quæ jures fint, quæque adjuncti patri poſſint. Aliquoties ſi fundum conferatur in perſonam filii, inutilis erit ſtipulatio: ut hic, ut ante vi, vel ita quæ dotis nomine filiæ promittuntur, ut ea filii ſibi ſtipulentur, adjuncti patri. Stipulatio adjuncti ei. Imo & quod in ſuam perſonam conferri non poteſt, hoc patri adjungitur.*

PERTINET hæc lex ad id, quod vulgo dicitur, partem filio, quem habet in poteſtate utilitce ſtipulatis, & patri adquiri ſtipulanti: id eſt per filium, quia filius ipſe filii videtur ſtipulatus: & vox patris, tanquam vox filii eſt, *3. ſi ex noxa, 5. ſi filius de noxal. Stipul. ut vere ei, vel ita quæ dotis nomine filiæ promittuntur. Ille enim eſt filius, ut Romerius ſenſit recte*. Poteſt tamen dici, & parentem, qui filio eſt ſtipulatus, ſibi ſtipulatum videri, *ex l. Stichum, 5. quotiens, de pecul.* Hanc autem vulgarem ſententiam, patrem filio fuo ſtipulari utiliter, veram eſſe Paulus interpretatur in his, quæ funt juris, quæque patri adquiri poſſunt per filium. Nam per filium ſtipulatus ſit ex cauſa exiſtentis peculii, aut inutilis eſt ſtipulatio, aut aperti facta: aut ex æquitate pro ſingulari affectione patris erga filium, filio acquiritur utilis actio, ut in *l. Cæſar, fol. mihi autem*. nulla vero patri acquiritur. Ergo in his, quæ funt juris, inquit, ut ſi ex alia cauſa pater ſtipulatur filio ſtipulationem dari, vel hæbere, poſſidere licere, filio adquirit pater, *l. ſi ex noxa, 5. Sed filio, hoc tit. l. 2. C. de cenſu. Hic*, quia tus proprietatis ſtipulatur, jus dominii, fundum habere, poſſidere licere, verba funt importantia jus dominii. In his enim, quæ funt facti, & quæ conferuntur in perſonam filii, ut fi pater ſtipulatur filio *fundum tenere licere*, quod eſt corpore tenere & facto, & fundo habere vel inſidere, aut fi pater ſtipulatur filio *per fundum vicini ire aqua ducre*, qua ſtipulatio poſterior, ire agere licere, in perſonam filii ſtipulantis non poteſt accipi pro ire ſervitutis prædialis, quia ſtipulantis filii perſonam non habet, nihil proprium habet, & ſervitutem inutiliter ſtipulatur qui proprium vicinum non habet. Ergo ſtipulatio ſic facta: *Fundum tenere licere ire agere licere*, jus ſervitutis ſignificaret: in his ſtipulationibus non poſſunt jus ſignificare, non habente vicinum fundum, fed accipienda funt pro facto, & ideo inutilis eſt ſtipulatio, quæ fallum confert in perſonam filii, quia neque patri ex ea quæritur actio, neque filio, quia neque pater facere poteſt, neque ad filium facere, cui vi: Hoc enim cohæret perſonæ filii. Facta in actu hominum naturali conſiſtunt & natura dividit, & ſeparat perſonam patris a perſona filii. Denique facta cohærent perſonæ, cui adſcribuntur, nec ab ea divelli, & in aliam perſonam tranſire poſſunt, *l. ſi ſtatuliberæ, 5. ult. de ſtatulib.* Ergo ex ea ſtipulatione, quæ fallum confert in perſonam filii, patri adquiri non poteſt, ut nec filio, quia per patrem filio adquiri non poteſt perverſa ratione, fed per filium patri adquiritur, *I. cum duo, 8. 1. ſi tutor, de pact. dotal.* E contrario, inquit, filium recte ſtipulari patri, negotiare licere per fundum vicinum, quia ſi pater vicinum prædium habeat, tum ea verba jus ſervitutis ſignificant, non nudum factum, atque ita jus ſervitutis, vel aliud quodcunque jus, quod filiusfamilias in perſonam ſuam conferre & coercere non poteſt, id ſi patri ſtipuletur, patri adquiritur, *I. dominus 38. ſi ſervus, de furtis*. At in his, quæ funt facti, differentia eſt: nam ſi pater ſtipuletur filium, veluti ut patri fundum tenere licere, patri adquiret, *I. quidam, de pact.* ut in qua re filii tantum vox patris intelligitur, *ſ. 8. ut vero*. Sin autem filius ſibi ſtipuletur fundum, puta tenere licere, ipſe ſolus tenere poteſt, non patri: quia facti funt a perſona tua omnes non poſſunt, in quam collata funt; *leges hereſi, de acquir. & amittend. & hoc omnia* quæ dixi hactenus ſimili modo obſervantur in domino & ſervo, *I. ſtipulatio 38. ſi, ſi, qui ſanc, & I. dominus, hoc tit. ſed cum ſallum, I. ſolit. de ſtipul. ſerv.* Nam & vox domini, vox ſervi dicitur, & contra, *I. ſpadonem, I. teſtium de ſtipulat. ſum. l. ſi ſervum communem, de dam. inf.*

Ad L. CXXXII. cod. *Quidam cum filium alienum ſuſpexiſſet, tradenti pecuniæ ejus nomine, ut ſibi daret, quam ut filium obſervaſſet. Quam ſi poſtmodum non præſtiterit, vel interim nihil ei teſtamento reliquerit an ſtipulatio competat, & quid interſit, utrum ſibi, an alienum, vel cognatus agentis ſerviat? Proinde quæ-ro, ſi filium ſuum ejus legaverit adoptionem dederit & ita, quæ dotis promiſit, ſtipulatus intercidit, an quæ patre adoptionem exhibente cavit, vel emancipavit, an ſtipulatio emancipatæ? Reſpondi, ſtipulatio nullius eſt momenti cauſa: ſed ſi pater ſtipulatus ſit, ut ſibi daret, ſi filium ſuum obſervaſſet. Sed videtemus primum in eo, qui legatus adoptavit, an paſſit emancipi, & cum exheredaverit, vel emancipaverit. Hæc autem patre extra filium ſuum, & patre non eſſe ejus, quam ut filium obſervaret. Ego autem dentes hæc ſubſcripſi agat. Quid ergo dicemus, ſi ſit annus exheredum? Emancipatus patre & hæc interpoſita. Quare ſic debuit interpoſui ſtipulatio, ut ſi eum emancipaſſet, vel exheredaſſet, certum quid promittitur. Quæ non ſubſcripſi. Stipulationem ſi quis quam, an exheredatus? Quidam dixit ſic debere de inofficioſo, maxime ſi pater naturalis non exiſtiſſet, an vitio demagenda eſt ex ſtipulatu alia? Si ſi ex, qui ſtipulatus ſit, non debuit denegari: vitio fili, ipſi denegandi erit debitio pecuniæ exiſtentia. In omnibus non adjecit, quam inteſtabuntur habeat hæc nonagi-ta non adjecit quam ſi filiusfamiliæ, non poſſit. Ego ſic hæc exigimus exhereditationem, vel emancipationem, non evenunt impetus? Sed ſi ſi, qui legitime adoptavit, ſubſecit cauſa verba ſtipulationum, non vitio ſuo, qui ſic non fecit, dicit ſuperſtitio. Dixit tamen patri commiſſum eſſe ſtipulationem.*

Ad *ſ.* Filiusfamilias. *Hæc ſtipulatio eſt*, quantam pecuniam Titio credidero, fide tua eſſe jubes? *Et emancipatus excluſit, patri non debebis ſubſcripſiſſe: quia nec eus ei teneba-*

PAter filium ſuum L. Titio tradidit ea lege, ut ſi eum alter obſervaret, vel vexaret, quam filium, certam pecuniam ejus nomine pater ſtipularetur. Interpono commentum, ſi L. Titius eum domo ſua exegerit, vel mortiens nihil ei profus reliquerit? Idem quæri poteſt, ſi pater filium ſuum legitime fecerit adoptivum: adoptionem legitime, id eſt, ſolemniter, adhibitis tertia emancipatione, eum Titio cedendo in jure apud prætorem vel præſidem. Quæri poteſt, an commutetur pœna? *l. L. Titius cum exheredaverit*, vel emancipaverit, vel abdicaverit, & dum ſua propulerit, vel ſi in teſtamento eum omnino præterierit? Et hoc poſteriore caſu, ſi filium a patre naturali ſibi in adoptionem datum L. Titius exheredaverit in teſtamento, pœna non committitur, quia patrio jure ufus eſt. Idque verum eſt indiſtincte, ſive eum merito, ſive immerito exheredaverit. Nam ſi immerito, filio adoptivo ſufficit querela inofficioſi teſtamenti, perobtenda ſi immerentem egit, & ita exheredatum ſe dimiſerit, & eorum teſtamentum: ſi merito, hoc quoque caſu, licet inanis futura ſit querela inofficioſi teſtamenti, quia merito exheredatus eſt, ſtipulatio pœnalis non committitur, ut ne quem eum filium L. Titius emancipavit. Quo caſu emancipato aulla competit querela, ut ſignificavi illo loco *emancipare plane, Or.* id eſt, exheredatus habebit remedium querelæ, & rem obtinebit, ſi probet ſe immerito exheredatum: At emancipatus querela inofficioſi careat, quia non exheredatus emancipatur, *I. ſubnexus, C. de inoffic. teſt. & Paulus 2. Sententiar. tit. 25.* At inritus exheredatus excludatur bonis paternis. Ut ſi pater emancipatum filium exheredet ante quam adoptivus patrium jus exercuit, nec alitur filium obſervavit, quam alii patres ſolent. Emancipatio eſt beneficium B patris, *I. 1. de patr. potest. Paulus 1. Sent. tit. 7. ut leg. nam. vero.* beneficium quorundam ſibi bonorum: exheredatio eſt ſolum patris, ut de abdicatione dixit Quintil. declam. 259. abdicationem eſſe ſolum paternum adverſus ferocium adoleſcentium. Aliud tamen dicendum erit, ſi ita concepta fuerit ſtipulatio pœnalis. *ſi filium exheredaverit, vel emancipaverit, pœna tenetur ex tam*: nam filio exheredato, vel emancipato, ea exheredato, vel emancipato pœna committitur: pone poſtea filium ſuum ſibi ſtipulatum, ſi eum non obſervaverit ut L. Titius. Quem ergo ita concepta eſt, ſi eum exheredaverit, vel emancipaverit, eo exheredato, vel emancipato pœna committitur: pone poſtea filium ſuum ſibi ſtipulatum, ſi eum non obſervaverit ut L. Titius. Quem ergo ita concepta eſt ſtipulatio, ſi eum non obſervaverit ut L. Titius, Quem ergo ita concepta eſt, ſi eum exheredaverit, vel emancipaverit, pœna committitur non illo caſu, ſi ita concepta ſit ſtipulatio, ſi eum non obſervaverit ut L. Titius. Quem ergo ita concepta eſt, ſi eum exheredaverit, vel emancipaverit, eo exheredato, vel emancipato pœna committitur: pone poſtea petitio competit ſtipulatori, id eſt, ut ei natura exheredatus adoptivus ſuccedat. Quæri poteſt inofficioſi teſtamenti. Imo etſi in querela non obtinuerit, ei competit bonorum poſſeſſio, pœnæ debitæ executio, ſi pœna naturali here exitaret. Quia & patri naturali competeret, filio ſuperato in querela inofficioſi teſtam. Et hoc eſt, quod *hic, ſcilicet, pro ſtipulatore ſi ei ab patre naturali non debuit denegari vitio filio, &c.* Hæc funt legenda ſine ulla interpunctione, præterquam in ultimo verbo, *non debuit denegari*, ubi ſic eſt diſtinguendum, non debuit, vitio filio in querela inofficioſi teſtamenti non debuit denegari pœnæ petitio, nec ipſi filio exheredato denegandi erit, etſi in querela non obtinuerit. At ſi pater ſuum filium abdicaverit, & C erit propulerit domo, puto ſtipulationem committi, quia filii ſine civili abdicari non ſolent, *I. adoleſcens, C. de pat. pot.* Hoc eſt, quod ait Paulus apud Gregorium, non ſolere Apud Theoph. in *ſ. de ex. filiorum, paragraph. poſt. nob. adoptabilg.* Extra has duas caſuſtas liber homo, qui mihi bona fide ſervit, *I. ſi quis liberum, de furtis*, quia ſic *I. liber homo, de adquir. rer. dom.* At quæritur, ſi is liber homo ex te unea, vel fuis operis ſtipuletur libi dari Sichium, qui tuus eſt, an mihi ſtipulatio adquirat? Puto adquirere mihi, quod Sichium ſtipulatus eſt, quem ipſe libi adquirere non poteſt, quia non poteſt, quod non adquirit libi quo ſuum fecit, & ampliſſa ratione videre poſſumus adquirere non recipit ex *nemine*, non recipit meapte, aut meum, *l. & ex ea-ſa, 3. ult. mandati*, non recipit libi ipſi. Et addam videtur, ut quis adquirat ali, quod libi non poteſt. Proinde ut legatum ſervo relictum valet ex perſona ſervitoris eſt, ſtatuliberi, *l. liber homo libi ſtipulatur, de verbor. oblig. l. dubium, de leg. 3. l. ſi ab ſervo. hic*. Ad eundem modum ſi quis ſibi ſervo exemptum ſtipulatio dictur valere ex perſona ſervi, qui ſtipulatur, & ex perſona ſervi ſtipulatio valere videtur, id etiam obtinet in eo, quem bona fide ſervit. Non opus ea libero homine, quem bona fide ſervit ex, tanquam ex ſervo, quia proficiſcitur ex perſona libera: ille enim ſervum ſe eſſe putat. Verum aliud eſt judicium eſt, qui reſpondet: non ideo minus mihi adquirere obligationem, ſi liber homo, qui mihi bona fide ſervit, Sichium ſtipulatus ſit, ex te unea, vel operis mihi, quod Sichium ipſius ſit, id eſt, quod eum ipſe adquirere non poſſit: quia eſt in liber homo revera ſervus eſſe ſit meus, mihi ex ſtipulatione adquirere obligationem, quam ſibi liber factus adquirere non poſſit, qui ſuus eſt ſervus, mihi tamen ad quirere adquirere ex ſtipulatione. Neque enim, inquit, ſibi

alumnum, vel cognatum, quia eum non habet in poteſtate-

Ad *ſ. pr.* Proponitur in extremo huius legis, ſideuſſorem adhiberi poſſe future obligationi ſtipulantis filiusfamilias, hoc modo, *Quæritur pecuniam Titio mutuo ſolvi esse ſolvi?* quo facto ſi emancipatus filius crediderit Titio, cui obligatur fideiuſſor, an patri, an filio? Reſpondet non obligari patri, ſed filio. Quia nec rem principalis obligatur patri, ſed filio ſuum, qui ei credidit pecuniam poſt emancipationem, & exemplum rei principalis ſequi debet fideiuſſor, quod ſtipulato fideiuſſore non ſit accepitat aute emancipationem, cum ſtipulator erat in familia patris, ſed poſt emancipationem, quo tempore demum exhibitæ res principales, quæ fideiuſſor ſpopondit patri, & hoc edendatur in *l. ſi debitori, ſ. 1. de fideiuſſ.*

Ad L. XX. de Stipul. ſervor. *Liber bona bona fide mihi ſervit. Stipulatur ex te mea vel ex operis fuis Sichium: qui ipſius eſt. Magis eſt, ut mihi adquirat: quæ eſt ſervus eſt ſervi mei, adquirent mihi. Nec verum illud dici debet, quod ſibi ex operis tu penalis ejus eſſet. Sed ſi ex te meo Sichium, qui meus eſt, ſtipulatus eſt, ſibi adquirat.*

Ad *ſ.* Apud Labeonem in *ſcriptum eſt: filium, & filiam in fua poteſtate patre interrogante relinquat. Filia ea annos fere quatuor, ut dicebatur, nihil ei fere hereditate patris gentibus. Deinde fratre ejus filium procreavit, & eum adoptivum reliquit. Interea ſervo avito ejus impetravit, ut ab ea, cui ea ad hereditate pertinebat, ſtipularetur, quanta pecunia ad eum perveniret. Ejus ſtipulationem, qui patrio adoptivum fit, puto rejectam. Paulus: Et quidem verum, dum filia poſſeſſionem patris non adiit, ejus ſtipulationem, ſtipulatum patrem adquirere. Sed ſtatu, quo ne hereditate eius commentum, ut tranſiremus hereditatem veterum: non videtur ex re populi totum petitum ſtipulari: ideoque nec patrem adquirit.*

IN hac l. duo proponuntur quæſtiones, quarum prima hæc eſt: Si quis ſervum alienum hominem ex aliquam ſervum bona fide poſſideo, mihi adquirere obligationem ex duabus cauſis earum, ex ſua operis, ut ſi ſtipulatus hominem ſervum meum, vel ex ea, ut ſi ex te alienum ſtipulatus ſervum meum, veluti ſi ex emptione peccuniæ mea, vel ex locatione, præſtationem meorum ſtipulatur Sichium. Hoc eſt, quod ait Gregorius, non videri, *l. ex ea. & ſic apud Theoph. in ſ. de ex. filiorum, paragraph. poſt. nob. adoptabilg.* Extra has duas cauſas liber homo, qui mihi bona fide ſervit, *l. ſi quis liberum, de furtis*, quia ſic *l. liber homo, de adquir. rer. dom.* At quæritur, ſi is liber homo ex te unea, vel fuis operis ſtipuletur libi dari Sichium, qui tuus eſt, an mihi ſtipulatio adquirat? Puto adquirere mihi, quod Sichium ſtipulatus eſt, quem ipſe libi adquirere non poteſt, quia non poteſt, quod non adquirit libi quo ſuum fecit, & ampliſſa ratione videre poſſumus adquirere non recipit ex *nemine*, non recipit meapte, aut meum, *l. & ex ea-ſa, 3. ult. mandati*, non recipit libi ipſi. Et addam videtur, ut quis adquirat ali, quod libi non poteſt. Proinde ut legatum ſervo relictum valet ex perſona ſervitoris eſt, ſtatuliberi, *l. liber homo libi ſtipulatur, de verbor. oblig. l. dubium, de leg. 3. l. ſi ab ſervo. hic*. Ad eundem modum ſi quis ſibi ſervo exemptum ſtipulatio dictur valere ex perſona ſervi, qui ſtipulatur, & ex perſona ſervi ſtipulatio valere videtur, id etiam obtinet in eo, quem bona fide ſervit. Non opus ea libero homine, quem bona fide ſervit ex, tanquam ex ſervo, quia proficiſcitur ex perſona libera: ille enim ſervum ſe eſſe putat. Verum aliud eſt judicium eſt, qui reſpondet: non ideo minus mihi adquirere obligationem, ſi liber homo, qui mihi bona fide ſervit, Sichium ſtipulatus ſit, ex te unea, vel operis mihi, quod Sichium ipſius ſit, id eſt, quod eum ipſe adquirere non poſſit: quia eſt in liber homo revera ſervus eſſe ſit meus, mihi ex ſtipulatione adquirere obligationem, quam ſibi liber factus adquirere non poſſit, qui ſuus eſt ſervus, mihi tamen ad quirere adquirere ex ſtipulatione. Neque enim, inquit, ſibi

illud dici videtur, quasi in peculio ille esset, id est, dici non debet, ideo mihi non adquiri stipulationem, in quam servus meus deduxit servum suum peculiarem, quod servo meo adquiri non possit, qui jam in ipsius peculio est, quasi proprio patrimonio, quique manumissum eum consequitur. At ex diverso, ut subjicit in fine hujus responsi, si liber homo, qui mihi bona fide servit, stipuletur Stichum, qui meus est, ex re mea, vel ex suis operis, tum quia mihi adquiri non potest, sibi adquirit, eique debetur Stichus. Et hoc est, quod generaliter definitur in *l. qui bona*, §. *& generaliter*, *de adquir. rer. dom.* quod liber homo ex re bonæ fidei possessoris ei adquirere non potest, ut rem ejus propriam, id sibi adquirere, vel saltem ejus rei obligationem. Quod autem ex re ejus sibi adquirere non potest, ut rem suam propriam, id possessori adquirere. Quo loco recte ceteri omnes libri, *quod autem ex re ejus*, & pessime soli Florentini, *quod autem non ex re ejus*, *sibi adquirere non potest*, *&c.* ut jampridem docui 4. *& 17. observat.* docuit etiam Antonius Faber, nisi forte accipiamus duas negationes pro una, quod in eis Pandectis est frequentissimum, quod fuerint scriptæ ab homine Græco, qui Græcorum more sæpe geminavit negationes, & contentus ero alterum locum proponere, in quo reperitur error similis: in *l. 1. §. si quis sub conditione*, *ut leg. nom. cav. quia nec legatum non transmittitur*, id est, quia legatum conditionale non transmittitur. Certum enim est extra rem bonæ fidei possessoris, vel operas liberi hominis bona fide possessi, quæ etiam videntur esse ex re possessoris, quoniam possessori debentur, quasi domino, nihil aliud adquiri possessori per illum, ex re tamen possessoris, vel operis illius, etiam quod sibi ille liber homo adquirere non potest, id adquirit possessori: & retro, quod ex iisdem duabus causis possessori adquirere non potest, id sibi adquirit. Idque ita procedit in contractibus, ut scilicet consistant ex persona bonæ fidei possessoris, vel domini cui adquiri potest, licet libero homini adquiri non possit. Legatorum autem, quorum argumento usus sum in ratione dubitandi, longe alia est conditio, ex uno latere scilicet: legata enim relicta servo, vel libero homini bona fide possesso, consistunt ex persona servi, vel liberi hominis bona fide possessi, non ex persona domini, vel bonæ fidei possessoris. Nec ergo valent aliter, quam si libero homini adquiri possint, *d. l. debitor*, §. *servo alieno*. Ratio differentiæ hæc est, quia contractus statim atque perfecti sunt, vires accipiunt & coalescunt in persona domini, vel possessoris, cui adquiri potest, *l. 26. hoc tit.* Legata autem non statim vires accipiunt testamenti tempore, sed mortis testatoris tempore, a quo dies eorum cedit. Ex qua differentia inter legata & contractus oriuntur aliæ permultæ. At ex alio latere, puta quum quid domino, vel bonæ fidei possessori adquiri non potest, fateor inter contractus, & legata nullum esse discrimen. Nam quod ex causa contractus, vel legati adquiri ei non potest, libero tamen homini aut servo, cum liber erit, qui contraxit quive legatum meruit, adquiri potest, ut ostendi [illegible] 6. *ad §. servo alieno*, & hæc de priore quæstione, quæ fuit de libero homine bona fide possesso. Sequitur [illegible] quæstio, quæ est de servo alieno in totum, vel pro parte bona fide possesso, qui etiam possessori comparat, & adquirit ex duabus caussis tantum, ex re possessoris, & [illegible] operis. Finge: Pater qui filium & filiam habebat in potestate, iis superstitibus intestatus decessit, filia eo animo [illegible] fuit, ut putaret ad se hereditatem patris non pertinere: erravit scilicet in facto, quia forte existimavit patrem [illegible] decessisse, & se exheredasse. [illegible] in jure, [illegible] existimasset filia, in successione patris intestati masculos feminæ præferri, quales olim fuisse Armeniorum mores indicat Novella 21. & [illegible], item [illegible] Anglorum, & Turingorum [illegible] jura: [illegible] erranti in jure [illegible] subvenitur, [illegible] juris error [illegible] in compendio prodest, puta in [illegible] hereditatibus, [illegible] *& 8. D. de jur. & fac. ignor. l. 2.* [illegible] Errans in facto subvenitur, ut hujus quæstionis [illegible] ostendit. At in hac specie filia erravit in facto, ut [illegible]. Filius autem bona fide possedit hereditatem totam patris, non concurrente filia, quæ se exheredatam testamento patris putabat, quod nullum extabat. Deinde filius filiam procreavit, eamque impuberem moriens reliquit heredem ex asse. Tutores ejus filiæ hereditatem avi, quæ ad patrem ejus tota pervenerat, vendiderunt, retento uno servo avito, cui imperaverunt, ut ab emptore avitæ hereditatis stipularetur, quanta pecunia ad eum pervenisset, quod est initium formulæ stipulationis emptæ & venditæ hereditatis, *l. 50. de verb. obligat. l. 2. de heredit. vend.* Qua quidem stipulatione emptor a venditore stipulatur, *quanta pecunia ex hereditate vendita ad eum pervenerit*, *tantum præstitum iri*. Et vicissim venditor ab emptore restipulatur certum pretium hereditatis, ut in hac specie, sicut indicant verba illa, *totum pretium stipulatori*: vel stipulatur etiam venditor pecuniæ, quam solverit nomine hereditario, restitutionem, *l. si ex pluribus*, *de heredit. vend. tutores imperarunt*, inquit. Tutorum est jubere imperare servis pupillæ, quia loco dominorum sunt, *l. 28. de administ. tut. l. interdum*, §. *qui tutelam*, *de furt.* Quæritur, an ex ea stipulatione, quam servus avitus jussu tutorum, & pupillæ nomine interposuit, an, inquam, aliquid ex ea pupillæ sit adquisitum? servum illum pupilla bona fide possidebat quasi suum in totum, ut & pater ejus: alioqui mala fides patris ei noceret, *l. cum heres*, *de divers. & temporal. præscript.* At revera eum servum pupilla habebat communem cum amita sua, quæ errore lapsa opinabatur, ad se hereditatem patris, id est, avi pupillæ non pertinere. Et siquidem servus stipulatus esset ex re pupillæ tantum, pupillæ soli adquisisset obligationem, quasi totius servi bonæ fidei possessori. At quia stipulatus est ex re communi cum amita pupillæ, id est ex hereditate avi. Paulus respondet recte utrique adquiri stipulationem pupillæ, & amitæ ejus ex partibus æquis. Nec obstat quod objicit Accursius in *l. proinde*, §. *1. hoc tit.* servum communem, qui nominatim uni ex dominis, vel jubente uno ex dominis (jussum pro nomine est) stipulatur, ei soli adquirere. Id enim verum est, & fatemur quidem, hic servum non tantum pupillæ nominatim esse stipulatum, sed etiam jussu tutorum, qui loco pupillæ sunt. Verum, quia non ut servus communis stipulatus est, sed ut servus in totum pupillæ proprius, non ei soli adquirit, quia hunc animum non habuit, sed & coheredi ejus, id est, amitæ. Idque comperto errore amitæ proculdubio ita judicabitur. In posteriore hac quæstione sic legendum est, *ex ea stipulatione*, *quid pupillæ adquisitum sit*, *peto rescribas*: quid autem adquisitum sit, id est, totum pretium hereditatis venditæ, an pars pretii. Vulgo Florent. habent, *ex ea stipulatione ne quid pupillæ adquisitum sit*, perperam repetita syllaba ne.

Ad L. LVI. de Fidejuss. *Si quis pro eo, qui libertus non esset, & operas præstaturum se jurasset, fidejussor erit: non tenetur.*

Ad §. Item si filius *a patre, vel servus a domino stipuletur, nec fidejussor acceptus tenetur: quia non potest pro eodem & eidem esse obligatus. Ex diverso ergo patre a filio, vel domino a servo stipulato, fidejussor acceptus tenetur.*

Ad §. Si nummos *alienos quasi tuos mutuos dederis sine stipulatione: nec fidejussorem teneri, Pomponius ait. Quid ergo si consumptis nummis nascatur condictio? Puto fidejussorem obligatum fore. In omnem enim causam acceptus videtur, quæ ex ea numeratione nasci potest.*

Ad §. Pro furti actione *fidejussor accipi potest. Item pro eo, qui in legem Aquiliam commisit. Diversa causa est popularium actionum.*

SCiendum est ex jurejurando non nasci obligationem civilem, puta si quis etiam roganti juraverit, se aliquid daturum, facturumve, ut ex pacto, vel pollicitatione constat obligationem non nasci. Jusjurandum cedit pro pacto, *l. 2. l. sed etsi*, *l. tutor*, §. *1. de jurejur.* Eademque vis est pacti & jurisjurandi, certe jurisjurandi non est major vis quam pacti, *l. Stichum*, §. *naturalis*, *de solut.* [illegible] §. *pen. C. de natural. lib.* Imo nec jurati pacti, id est, jurejurando confirmati, nec iterati pacti. Nam & hoc obligationem non parit, nec ut pariat obligationem pactum jurejurando confirmatum constituitur, in *l. si quis major*, *C. de transact.* sed ibi pœna tantum statuitur in perjurum. Unus tantum casus est, quo ex jurejurando nascitur civilis & naturalis, sive plena obligatio, puta si libertus post manumissionem patrono præsenti juraverit se donum vel munus, vel operas officiales daturum, qui casus exceptus est lege Julia & Papia, *l. 7. de op. libert. l. 13. de acceptil. l. 6. §. si quis absente*, *de confess. l. ult. de lib. caus.* Et eo genere, id est, jurejurando liberti contrahitur verborum obligatio, sicut stipulatione, & dictione dotis, ut Cajus scribit 2. *Inst.* Ergo ex jurejurando illo liberti, quod præsenti patrono juravit, nascitur obligatio, & consequenter pro eo quoque fidejussor acceptus obligatur, *l. 8. in fi. de oper. libert.* fidejussor, inquam, qui intervenerit & promiserit quanti interest operas præstari, *l. 44. vel l. inter*, *de fidejuss.* At si is, qui libertus non est, extraneo juraverit, se ei præstaturum operas officiales tanquam patrono, ex hoc jurejurando nulla nascitur obligatio, id est, neque civilis neque naturalis, quia jusjurandum, quod est inutile, pro pacto non cedit: sicut nec stipulatio inutilis pro pacto cedit, ut pariat naturalem obligationem, *l. 14. §. si quis ita*, *de verb. oblig.* Et ideo recte Paulus ait, pro eo, qui cum libertus non esset, juravit se operas daturum, non obligari, nec fidejussorem quidem, nempe quia nulla subest principalis obligatio, quæ vel jure naturali consistat: fidejussor accedere posset naturali obligationi, sed eo casu nulla est vel civilis vel naturalis obligatio, cui accedat.

AD §. *Item si filius*. In hoc §. proponitur casus singularis, quo obligationi naturali fidejussor non accedit utiliter, vel quo naturalis obligationis fidejussor inutiliter accipitur, qui regulariter vel naturali tantum obligationi accedit utiliter, ut & reus constitutæ pecuniæ. Casus hic est. Si filius a patre, vel servus a domino stipuletur sibi dari, etiamsi ex ea stipulatione filio, vel servo pater, vel dominus obligetur naturaliter, ita scilicet, ut nec rursus a filio, vel servo, cui ea obligatio quæsita est, ea obligatio recurrat ad patrem, vel dominum, & ei quæratur, *l. frater a fratre*, §. *quæsitum*, *de condict. indeb.* tamen, qui pro patre, vel domino, qui naturaliter est obligatus, filio, vel servo, fidejussor intercessit, non obligatur, quia si filio, vel servo obligaretur, statim ea obligatio fidejussoris per filium, vel servum, cui quæsita est, patri, vel domino adquireretur jure potestatis, atque ita eveniret, ut fidejussor pro patre & patri obligaretur, quod nec jus, nec natura patitur, ut scilicet idem sit ejusdem rei vel pecuniæ debitor & creditor. Debitor, pro quo fidejussor obligetur, & creditor, cui fidejussor obligetur, *l. qui hominem*, §. *quidam filium*, *de solut.* Et hac ratione fit, ut in hac specie naturali obligationi fidejussor accedat inutiliter. Nota autem differentiam inter propriam patris obligationem, qua naturaliter filio suo tenetur, & obligationem alienam, qua scilicet extraneus eidem tenetur: Hæc enim, qua extraneus tenetur, confestim adquiritur patri. Illa, qua pater tenetur filio suo, non adquiritur patri, quia natura, quæ inter eos constituit obligationem, non dividit vel separat filium a patre. Ex diverso, si pater a filio, vel dominus a servo stipuletur, filius, vel servus patri, vel domino naturaliter obligatur, & fidejussor quoque, qui apud patrem, vel dominum intercessit pro filio, vel servo, quia obligatio fidejussoris per patrem, vel dominum adquiri non potest filio, vel servo. Absurdum enim esset, si is, qui adquirit nobis omnino, per nos ipse quidquam adquireret, *l. cum dos*, §. *si vero filia*, *de pac. dotal. l. quod dicitur*, *de verb. obligat.* Et ita hoc posteriore casu non potest evenire, quod eveniebat priore casu, ut fidejussor obligaretur pro eodem apud eundem.

AD §. *Si nummos alienos*. Sciendum est, ei, qui nummos alienos credendi causa suo nomine dedit, quasi suos, eum, qui accepit, quandiu nummi exstant, neque civiliter, neque naturaliter teneri ex causa mutui vel crediti, id est, non teneri certi condictione ex numeratione, certi condictione de rebus creditis, *l. certi condictio*, *de rebus cred.* quia nummi ejus facti non sunt, nec numeratione facta a non domino ejus fieri potuerunt. Ideoque vindicari nummi exstantes a domino possunt, & nullum mutuum contractum esse intelligitur numeratione alienæ pecuniæ. Mutuum enim dicitur, quod de meo tuum fiat, sicut Varro patri licentia atque acumine nec sum, quod nec suum fit, quia sum veteres dicebant pro suum, sos, ut Festus scribit pro suo, sis oculis, pro suis, ergo si de meo tuum non fiat quod do, quod numero, non est mutuum, quandiu nummi exstant. At si is, qui accepit nummos bona fide consumpserit, tunc ei, qui dedit licet alienos dederit, incipit competere certi condictio ex consumptione quasi ex mutuo, quæ dicitur condictio de bene depensis, id est, de bona fide depensis, quia consumptione illa nummos fecit suos, aut fecisse intelligitur, quia nec jam ulla actione peti possunt, cum sint bona fide consumpti, atque ita consumptio mutuum facit, quod initio mutuum non erat, consumptio bona fide facta, perficit quod implere numeratio non potuit, *l. si a furioso*, *& l. seq. l. non omnis*, *in fine*, *de reb. cred. l. pater filiæ*, *de jur. dot.* Et ideo, ut ait hoc loco consumptis nummis, fidejussor, quem dedit is, qui pecuniam accepit, obligatur: quia & tum is, qui accepit obligatur, & in omnem causam fidejussor ille acceptus videtur, quæ ex ea numeratione nasci, aut subnasci potest: quæ nascitur ex consumptione, subnascitur ex numeratione, nec male etiam ex numeratione nasci dicitur. Exstantibus vero nummis, fidejussor ille non obligatur, quia nec is, pro quo fidejussit ullo modo interim obligatur, nisi is, qui dedit, stipulatus sit pecuniam sibi reddi, & fidejussor stipulationi accesserit, *l. 2. C. si cer. pet.* quo casu, qui eam pecuniam accepit, tenetur condictione ex stipulatione, ergo & fidejussor ejus.

AD §. *Pro furti actione*. Ostenditur hoc §. omni obligationi, ut ait *l. 1. h. t.* fidejussorem accedere posse, non tantum ortæ ex contractu, sed ex delicto, vel quasi delicto, ut ex furto, pro actione furti, vel ex damno injuria dato, pro actione legis Aquiliæ, vel ex bonis raptis, pro actione vi bonorum raptorum, vel ex injuriis, pro actione injuriarum, *l. Græce*, §. *sed etsi*, *l. si a reo*, §. *ult. h. t.* Non tamen posse fidejussorem accedere obligationi, quæ ex populari causa descendat, non pro actione populari, ut sepulcri violati. Ratio est, quia non ante intelligitur ex ea causa cuiquam ex populo deberi, quam privatim ea res ad aliquem pertineat, non antequam litem contestatus fuerit, *l. pœnales*, *ad leg. Fal. l. 12. de verb. signif. l. pen. de pop. act.* post litem contestatam ei debetur, & fidejussorem accipere potest, quia sæpe pars pœnæ ei debetur, qui instituit popularem actionem, *l. lege*, §. *1. & ult. de Senatusc. Syllan.*

Ad L. XCVIII. de Solut. *Qui res suas obligavit, postea aliquam possessionem ex his pro filia sua dotem promittendo obligavit & solvit: Si ea res a creditore evicta est, dicendum est, maritum ex dotis promissione agere posse, ac si statuliberum vel rem sub conditione legatam dotis nomine pro filia pater solvisset: Harum enim rerum solutio non potest, nisi ex eventu liberare: scilicet quo casu certum erit remanere eas.*

Ad §. Diversum *respondetur in ea pecunia, sive re, quam patronus post mortem liberti per Favianam aufert. Hæc enim actio cum sit nova, partam liberationem non potest revocare.*

Ad §. Huic applicatur minor 25. *annis*, *qui a creditore circumscriptus*, *in rem ex causa debiti solutam restituitur.*

OStenditur in hac lege, quibusdam casibus solutionem non statim liberare debitorem, sed ex casu & eventu tantum, sive ex post facto, ut [illegible], qui creditori pignori obligavit omnia sua bona, deinde ex iis bonis fundum dotis pro filia promissæ nomine genero obligaverit, & solverit, id est, dederit in [illegible], ut recte glossa interpretatur, & jure dominii eum permiserit a genero possideri, *l. cum dominam*, *C. de pign.* Postea vero prior creditor eum fundum evicerit actione hypothecaria instituta contra generum, hoc casu genero adversus socerum non tantum competit utilis actio ex empto pro evictione, quia datio in solutum vicem venditionis obtinet, *l. 4. C. de evict.* sed etiam genero competit adversus socerum pristina actio ex dotis

dotis promissione, *l. si quis aliam, hoc tit. I. eleganter in pr. A fin. pr. pro dot. l. Libera, Cod. fam. & interdic.* competit, inquam, prætima actio ex dicta promissione, quia non interfigitur solvelle, vel in solutum dedisse, qui ita dedit, ut habere non posit is, qui accepit, *I. qui consulebam, 5. si liberæ, de leg. 3.* solutio non liberat, nisi perfecta res vel pecunia, quæ solvitur, stat accipientis, *l. cum quis 8. qui bonis ment., hoc tit.* Non videtur autem perfecte ejus fieri, & in plenum, quod ex causa ei suo arbitrio restituere debeam, *l. 2. de regul. juris* Hoc igitur cafu folutio fundi jampridem alii obligati non liberet patrem, nec fundum genero adquirit, nisi ex ærario, id eft, ut ærarium fundum apud patrem rumaret potest, para dimisso priore creditore, & peremptapotheosi eius: *si ita sere*, inquit, *creditore evicto eft*, id eft, fi ea poffeffio, id eft, *dominium, tamen remanet*, id eft, hominis vel fundi, *ut leg. antecessor, qui pariis. in pignor. hab.* ad mandatum eam rem, id eft, arrium. Et Varro de Re Rust. Quod alii *sestertium* vocant, nos (haud alveraria apum) eandem rem quidam mellaria. Ideo vero dicendum, fi pro dore promiffa filie nomine patre ftatuliberum faberet, cui relicta eft libertas fub conditione: vel fi folvit fundum fub conditione legatum. Nam & hæc folutio non pretinus liberat patrem, quandiu pendet conditio libertatis vel legati: quia ex cafu, puta evictione conditionis avelli ex res genere potest, fed nunc demum ex ea folutione liberatio continigit, & genero adquiritur, quum certum eft coqui eam rem, quæ folvit eft. Ita enim tantarium apud genenum, puta defecta conditione libertatis vel legati: pendente conditione, pendet etiam liberatio debitoris, & dominium folutæ rei. Et hæc de procedunt, fi ex ea cauſa, eaque actione, res, que folvitur eft, periit & auferri poffit, que fit folutione vetuftior, non fi actio fit recens & nova, qua ea res evincitur: folutio vetuftia. Nam ut alio ex empto pro evictione competit, ita & ex folutione cauſa, quæ venditionem præceffit, *l. 1. C. de per. & commod. rei vend.* non re evicta ex cauſa nova, quæ fupervenerit poft contractum venditionem, *l. Lucius, 2. de evict.* eodem modo actio prifciana, quæ cum illa concurrit, manet integra, fi res folutæ restituatur ex cauſa vetuftiore, quam folutio fit: non fi ex cauſa & actione nova, quæ poft folutionem emerfit. Cujus rei Paulus hoc loco duo ponit exempla. Unum eft, fi libertatis in fraudem patroni, quo minus ad eum legitima portio perveniret, per pactum prætoris, aut gratificationem, & de noftri loquacitate, folverit pecuniam, vel dederit rem in folutum creditori, five participanti fraudem, five non, nihil refert, ut gloffa recte notat, detinebit poft mortem patri patronus rem aut pecuniam folvatam creditori evitare actione Fabiana, vel Calvifiana. Nam hoc cafu non eft creditori liberti integra actio quæ fuit eidem liberti: quia actio Fabiana, quæ res creditori folvta evicta eft, quia eft actio, nata eft. poft folutionem & mortem liberti. Nec enim ante Fabiana potuit competere, quæ prætorium liberti bertus fuerit, *l. 1. C. fi in fraud. pat.* qui nec ante mortem liberti patrono debetur legitima portio. Et ideo per folutionem verendum patrono non fuit, ne ea actione reftituto convocari, id eft, creditori non potest dari prifcia actio reficifa libertorum femel parta. Alterum exemplum eft hu jufmodi: *si minor 25. annis circumscriptus* à creditore, id ederit in folutum orta illi fimilem quantitatem fundum majorum fuorum, ac deinde impetrata reftitutione in integrum contra eum folutionem, eum fundum creditori evicit, reftituta ea præter in rem actione reftituto dominio: Nam hoc quoque cafu creditori non eft integra actio prifcia in majorem 25. annis, quia, quo fundus ei evicta eft, non eft actio, quæ poft reftitutum in integrum minori beneficio prætoris minori circumscripto aura ordinem reftituitur & reddintegratur, & ideo per folutionem verfutionem parti liberatio minori non revocatur, id eft, creditori contra minorem non datur actio prifcia. Et hoc eft quod ait, *hæc quidem minoribus 25. annis non simili ex causa fiunt.* Quæ duo exempla novæ actionis excercendæ sunt notanda.

Ad §. Regni utrique *caffiusque penulti fulgentem patrem, pertinaci accipendas omnes, ut fi alienum dedisse, quamvis poffit reficere apud eum eum, cui folvit eft, prius nomine inuffum fit. Sed tunc adjudicatio creditori, cum folvit debitor, & utique, cum fuerit evicta, declarat, quod ante ex re fit, non poft facta in præteritum, quod fuerit declarat.*

Poft hæc, cafibus propofitis initio huius legi, quibus folutio creditori facta non liberat debitorem, nifi ex eventu & cafu, Paulus obiungit alium cafum in hoc. Pupillus creditor, vel, in folutum dedit eam cuftodiæ peculii filii fui, & poftea filius cum patre emancipatus evicit quafi fuam plenæ jure, in creditori contra patrem integra fit poteftas actionis? Ait Julianus, Paulus & Africanus, non videtur exftincta folutione: quia, quæ patri non liberalis ex eventu, id eft, cum certum eft capere, eam rem non videtur accepisse apud creditorem, cui folvta eft, pura filio nomine filii: *quia* fuæ fuæ patre pure, cum ex cafu peculiarium ftrenue redit in potestatem patris, quafi peculium patrimonium: neque videtur habere pro peculio patrono, quod dominus ifa. 11. studiofus Paulo, *l. 1. ff. ad Sc. Fabiid.* Pro autem præmortuo, vel filio teftato de peculio caftrenfi, quæ in arcta eft folutio, perinde ac fi quis habet aliam rem alienam creditori folvit filio, & ideo actio liberationis & folutionis parit debitori five patri, nec eri dominium transfert in creditorem. Denique eventus declarat cuius fuerit res cafterifis peculii. Nam filio præmortuo intestato, patri fuit, quæ adeo reftæ folvta fuit intelligitur nifi ita rem præmortuo teftato, vel patre præmortuo intestatique fuifi filio: & confequenter nec reftæ folvta a patre fuit. Et hæc eft, quit, eft unus ex iis, qui poft fatis quid in præterium fuit declarat: quod fuge in jure & in actu, quem folutionem certa fit certum, quod ex eventu, & declarat, quæ ex re non fit, quæ fit, *ut fuerint, & ut deinde*, 13. §. 1. de ufuf. Quod etiam offendi *lib. 5. cod. in quo de fund. dot. fup.*

Ad §. Mihi dare decem pure, *ante Titio Kalendas, vel fub conditione: aut mihi Kalendis Januarius: Titio Februarius solvito Stipulor, Lucius Titius, mihi Kalendis Januarius, Titio Februarius? poffit dubitari. Sed rectius dicemus, utrique fimiliter latum. Nam cum in dicem fit, ex quoque obligatio, eium mihi folvi poteft ante Februarius. Igitur & illi folvi poteft.*

Prima cafu hujus l. fuit de cafibus certis, quibus folutio facta pecuniæ debitorem liberat ex cafu & eventu tantum, non ftricunda qualitate, quæ poftea tur ab hoc *l. mihi dare* ufque ad §. *aream*, eft de adjectis in certis gratia, is eft extraneus quibus, cui eft imp. nem ftipulatio, vel ex ftipulatione, quæ ftipulatio ita dirigitur, ut tamen mihi ftipulando eum adjicio utiliter fub disjunctione, ut quod mihi caveo & ftipulor obligationis cauſa, id ipsidem non privato debeatur, ac mihi, fed illi ut mihi poffit etiam me invito. Id fit hoc modo, *mihi aut Titio centum dari ftipulor? ipsidem. Et hanc adjectionem extraneiperfet valere tantum & quæ, aut in dicta, aut in fub conditione eadem ftipulor *mihi aut Titio dari*, fed etiftipulor *mihi dari pure, aut Titio fub conditione*, vel *ad diem: vel fi alio die mihi, aut Titio*, hæc modo, *mihi Kalendis Januariis, aut Titio Kalend. Februariis, fub hac, cum mihi, dari ftipulor.* Diverfitas dici non virtat adjectionem. At ex diverfo ftipulor me privato *Kalend. Februar. Titio Kalend. Januar. dari*; dubitatur an utilis fit adjectio. Dubitandi cauſa eft, quia folutio, quæ conferitur in perfonam Titii, anterior eft obligatione, quæ mihi in dicem adjicitur: nec enim poteft anterius fieri, ut folutio precat obligationi: & eamen Paulus ait hoc loco, utilem effe adjectionem, utilem ftipulationem, etiam adjectione collata in cæteriorem diem, ftipulatione in longiorem, quia eo modo potius tantum & folutio conferitur in longiorem diem, obligatio autem naturæ ftim. *I. eodem diem, de verb. ſignif.* atque adeo mihi aute dari folvta re vel pecunia in ftipulatione dedicta, non non competit conditio indebiti, *Lucius, de condict. indeb. I. depositor, manud.* Denique mihi aute Kal. Febr. recte dari potest, *I. quod in diem, hoc tit.* Ergo & Titio adjecto ftipulationis gratia, recte folvitur Kal. Janu. ante Februarius.

Ad §. Qui ftipulatus fibi aut *Titio, fi hoc dixit, fi Titio non fuit, vere, dari fibi: videtur conditionaliter ftipulari. Et ideo etiam fic fatis ftipulatum, mihi decem, aut quinque Titio dari? quinque Titio ftipulor, Hermodorus rogo a ftipulatore. Quod ita potest admitti, fi hoc ipfum expreffum agebatur, ut quafi pœne adjecta fit ea ftipulatio ipsius, Titio ftipulatio, ita ut ſolutio non effet, ab ſimpliciter facta, nifi Titio ftipulatum, ita ut non aliter acceptum ab adjectore Titium, & ideo quinque ab illo, remanebitur ne ſolvat ipsius ea ſtipulatione. Generaliter ſi nulla quinque, illi ſtipulatus ſimpliciter ſimpliciter Titio ſtipulatus, nec facit mentionem ſtipulationis, ut a me liberetur. Potest & decem ſolvitur, quinque ſuperſit fed nihil per mandatum Nimium decem debebuntur.*

Duobus diverſitatem temporis non vitiare adjectionem, nam quod ſtipulatus ſum, vel ſumme non vitiare adjectionem, ne ſi ſtipulor *mihi decem, aut Titio quinque*, eo ſenſu expreſſo, ut ſi Titio non ſolvetur quinque, veluti pœna nomine mihi ſolvatur decem, id eſt, decem, quo ſenſu ſtipulatio eſt conditionalis. Nam quinque Titio non ſolutis, quafi exſiſtente conditione mihi debentur decem: quinque autem ſolutis Titio, proinde a me liberatur, quafi conditione defecta, promiſſor ſolvitur obligatione, *I. decem, de verbor. obligat.* Nam & obligatio conditionalis obligatio eſt, *Imperialis, de ſtipul. hoc. Ea res, de obligat. & actio.* Adeoque non male Paulus hoc loco, quinque Titio ſolutis, liberari reum a ſtipulatore, qui tamen in notis ad Papinianum ad *I. Labeo*, minus ſtudio nimis diligenter dit, quod eodem modo diverſi, vel innuerit reum ſolvi obligatione, cum conditio ſtipulationis defecit, qui non tenetur, quia eſt non ſolvi, ſi pœna ſolvatur, ex quo ſolvi modo, quam rens adficiat in ſolo Titii, non ſolvit faltum pro ſolto, fed ex duobus factis, quæ in ſtipulatum diſjunctim dofacta ſunt, alterum ſolvit, alterum non navalit: in diſjunctivis electio eſt promiſſoris, *l. plerumque, 5. ult. de jure dot.*

Ad §. Si *ſervus ſtructoriæ ex re ſtructoris domino proprietatis, aut ſtructoris ſtipulator, mutilis eſt ſtipulatio: ut ex proprietatis, & ipſi ſtructoris, aut ſtructoriæ ſtipulator, & proprietatis latur. Tenetur enim ſolutionis quæ eſt ſtructoriæ hoc eſt, non etiam obligationis quippe.*

Hæc eſt de adjectionis gratia, & ſententia eius eſt huiſmodi. Si ſervus ſtructoriæ, in quo alius habet uſumfr. alius proprietatem, ex re ſtructoris ſtipulatus ſit, ſtipulatio eſt inutilis & proprietario dari, aut ſtipulatori, quia uterque eſt capax adquirendæ obligationis, & ſtructoris ex re ſua, & proprietatis ex re ſtructoris, quod non ſtipulatio ſimpliciter ſtipulatio ſimpliciter ſtipulatio ſimpliciter

tur posteriore loco, non priore. Denique fructuarius ita concepta stipulatione, neque est creditor, neque adjectus, ut nec proprietarius quoque est creditor, neque adjectus: & ideo inutilis est stipulatio. Et tamen in fine §. *si fructuarius*, habetur pro adjecto, & promissor liberari dicitur solvendo fructuario; nimirum, quia ita concepta fuit stipulatio, ut in hoc §. & in *d. l.* 28. proprietario, aut fructuario ex re proprietarii, non e converso, fructuario, aut proprietario, ut perperam legitur vulgo.

Ad L. XC. de Reg. jur. *In omnibus quidem, maxime tamen in jure, æquitas spectanda sit.*

AD superiorem quæstionem de adjecto solutionis gratia adaptari potest lex 90. *de regul. jur.* Cujus verba sunt, *in omnibus quidem, maxime tamen in jure, æquitas spectanda est*. In omnibus, id est, negotiis sive causis, *l. placuit, C. de jud.* In omnibus rebus, in pactis utique, quia solo æquitatis vinculo sustinentur, non jure civili: & in contractibus, in quibus bonam fidem considerari æquissimum est, quæ æquitatem summam desiderat, *l. bona fides, depos. l. 4. C. de obligat. & act.* Maxime tamen in jure, id est, in quæstionibus juris, quales sunt quæstiones horum librorum. Exemplo sit §. *mihi Romæ*, *sup.* de adjecto solutionis gratia, si stipuler mihi, aut Titio, & aliam rem designem, in personam meam, aliam in personam Titii, puta mihi decem, aut Titio hominem, mihi Stichum, aut Titio Pamphilum: si forte quæratur Pamphilo Titio soluto, an promissor liberetur? Dicendum est non liberari quidem eum ipso jure, quia aliud solvit, quam quod debuit? Stichum debuit, non Pamphilum, quem solvit, Stichus solus fuit in obligatione, quæ collata est in personam meam: quoniam tamen æquitas potius spectanda est, dicam ex stipulatu conventum promissorem audiendum esse, si se defendat exceptione doli mali, ut docuimus in *d. §. mihi Romæ*: æquitas defensionis infringit actionem, quæ jure competebat, *l. qui æquitate, de doli except.* Redeo ad l. 98. §. aream.

Ad L. IIC. de Solut. §. *Aream promisi alienam: in ea dominus insulam ædificavit, an stipulatio exstincta sit quæsitum est? Respondi, si alienum hominem promisi, & is a domino manumissus est, liberor: nec admissum est, quod Celsus ait, si idem rursus lege aliqua servus effectus sit, peti eum posse. In perpetuum enim sublata obligatio, restitui non potest, & si servus effectus sit, alius videtur esse. Nec simili argumento usus est, ut si navem, quam tu promisisti, dominus dissolverit, deinde iisdem tabulis compegerit, teneri te. Hic enim eadem navis est, quam te daturum spopondisti, ut videatur magis obligatio cessare, quam exstincta esse. Homini autem manumisso simile fiet, si ea mente dissolutam esse navem posueris, ut in alios usus converterentur tabulæ, deinde mutato consilio easdem compositas. Alia enim videbitur esse posterior navis, sicut ille alius homo est. Non est his similis area, in qua ædificium positum est. Non enim desiit in rerum natura esse. Imo & peti potest area, & æstimatio ejus solvi debebit. Pars enim insulæ area est, & quidem maxima, cui etiam superficies cedit. Diversum dicemus: si servus promissus ab hostibus captus sit, hic interim peti non potest, quasi ante diem, sed si redierit postliminio, recte tunc petetur, cessavit enim hic obligatio. Area autem exstet, sicut cetera, ex quibus ædificium constitit. Deinde lex duodecim tabularum tignum ædibus junctum vindicare posse scit. Sed interim id solvi prohibuit, pretiumque ejus dari voluit.*

SI aream alienam dare stipulanti promisi, & antequam per me staret, quo minus darem, dominus in ea ædificium posuerit, quæritur, an exstincta sit stipulatio, quasi exstincta area, quia jam non est area simpliciter, sed domus, aut villa, an sim liberatus a stipulatore, quasi re perempta ante moram, quod posset quis tentare, quia jam nulla videtur esse area, quæ inædificata est, & nullius rei nulla est debitio. Item ducta similitudine a servo alieno promisso, qui si postea ante moram promissoris (quod semper intelligendum est) a domino manumittatur, promissor liberatur, perinde atque si mortuus servus esset, manumissio est similis morti, *l. si tibi alienum, hoc tit.* At si is rursus post manumissionem lege aliqua servus effectus sit, vel quod censeri noluerit inter cives, vel quod militiæ nomen dare noluerit, ut M. Tullius declarat in extremo orationis pro Cæcinna, eum peti non posse, quia in perpetuum, inquit, sublata obligatio, restitui non potest: sublata autem est manumissione, ergo resuscitari non potest, eodem homine rursus cadente in servitutem. Iis autem verbis, *in perpetuum, &c.* utrum hoc significat Paulus hanc regulam esse perpetuam, *l. in perpetuum, hoc tit. l. de accessionibus, de div. & tempor. præscript.* an vero hoc dicit, in perpetuum exstinctam vel sublatam obligationem ad differentiam ejus, quæ pendet, quæ cessat ad tempus, & interquiescit non penitus exstincta est? Nam & perpetuam illam regulam non esse ostendit *lex si cum quis, §. ult. de fat.* At regulariter semel exstincta obligatio restitui non potest, vel semel parta liberatio revocari non potest, ut in §. 1. *hujus l.* Quod & philosophi dicunt qui negant a privatione ad habitum dari regressum. Hæc vero regula generalis est, & valet tam in legatis, quam in stipulationibus, *l. si servus, §. 1. de adim. leg.* Ubi eadem ratione utitur Paulus, qua hoc loco, ut ideo non restituatur, aut renascatur obligatio servi promissi, vel legati, quæ manumissione exstincta est, si rursus in servitutem reciderit, quia alius homo est, & novus homo est, non idem, qui obligatione continebatur, nova est servitus, ergo novus servus: nec enim pristinæ servituti restituitur, sed in novam cadit. Et merito Paulus nominatim improbat, vel non admissam esse ait Celsi sententiam, qui in *l. si chorus, §. ult. de leg. 3.* scribit, *servum legatum, si manumittatur interim, id est, antequam dies legati cedat, & postea servus factus sit, peti posse ex testamento.* Inanis autem est labor illorum, qui conantur Celsum, quem Paulus ipse nominatim hoc loco reprehendit, conciliare cum Paulo. Est enim inter eos dissidium evidentissimum, cujus componendi nulla ratio est, non discrimen legatorum a stipulationibus: non item (ut quidam volunt) discrimen servi alieni, & servi proprii, quasi scilicet servus proprius legatus, deinde manumissus a testatore, post reversus in potestatem ejus non debeatur legatario, *dicta l. si servus, §. ult.* nisi ex nova voluntate testatoris. Servus autem alienus legatus, & mox manumissus a domino, & lege aliqua postea servus effectus omnino debeatur. Distinctio hæc non placet, quia Celsus indistincte servum legatario deberi ait, ergo & alienum & proprium: & Paulus contra, non deberi, nulla facta differentia inter alienum & proprium, aut inter legatum & promissum, quæ etiam nulla est, nisi in hoc tantum, quod qui proprium servum legavit, potest mutare voluntatem, & servum manumittendo adimere legatum: qui vero promisit servum proprium, non potest mutare voluntatem, nec manumittendo servum liberatur, imo vero eo magis tenetur stipulatori; quod ejus facto servus commercio hominum exierit, *l. si servum, §. 1. de verb. oblig.* Celsus autem sententiæ suæ confirmandæ causa non recte utebatur comparatione navis alienæ promissæ vel legatæ, quæ debetur, ut constat inter omnes, etiam si dominus eam dissolverit, si modo eam postea iisdem tabulis compegerit, hæc enim causa longe dissimilis est, quia iisdem tabulis compacta navis, eadem navis est, quæ fuit ante, quæque promissa est, ut quandiu fuit dissoluta, cessasse tantisper videatur obligatio, non penitus esse sublata aut exstincta, *l. inter, §. sacram, de verb. obligat.* Unde apparet quam distet obligatio sublata in perpetuum ab ea, quæ cessat: nec enim cessat in perpetuum, sed ad tempus tantum. At servus alienus, qui promissus est, si a domino manumittatur, deinde servus efficiatur, non idem homo est, qui fuit promissus: manumissio exstinxit & interemit priorem hominem, quia eo animo eoque voto facta est, ut perpetuo liber esset: dissolutio navis non exstinxit navem, quia eo animo facta est, ut reficeretur navis. Quod si alio animo dissolvatur navis, puta ut tabulas dominus convertat in alios usus, tunc recte navis dissoluta homini manumisso comparatur. Nam etsi postea dominus mutato consilio tabulas non transtulerit in alium usum, sed iisdem compegerit navem, hæc navis peti non poterit, quia alia est navis, quam quæ promissa est,

sicut ille alius homo est, qui post manumissionem cecidit in servitutem, prior homo, priorve navis interiit. At navis, quæ dissolvitur reficiendi causa, non recte comparatur homini manumisso, quia homo, qui fuit ante manumissionem, intercidisse videtur; navis, quæ fuit ante dissolutionem nondum intercidisse videtur, *d. §. sacram.* Celsus utebatur etiam similitudine areæ, ut patet ex *d. l. si chorus, §. pen.* sed male. Nam area aliena promissa vel legata, si sit inædificata, ac rursus area facta exusto vel diruto ædificio, certe peti potest, servus alienus promissus, deinde manumissus, ac denuo servus effectus peti non potest, quia servus secuta manumissione servus esse desiit. Area autem imposito ædificio, area esse non desiit, imo est pars maxima ædium: quandoquidem ei etiam superficies cedit, id est, quod inædificatum est cedit, *l. 23. & 34. de verb. obligat. l. 2. de superf. l. domo, de pignor. act. l. 3. §. sed si, uti possid.* quod idiotismus Gallorum exprimit his verbis, *dans le coustumier, le pied saisit le chef*, id est, solo cedit superficies: area & solum idem est. Itaque areæ imposito ædificio non exstinguitur obligatio: imo & area peti potest, quia exstat, ut & tignum exstat, quo ædificium constat. Verum quia præstari area non potest, quandiu ædificium manet, æstimatio ejus in condemnationem venit, quo exemplo utitur Paulus, ut quum quis tignum alienum suis ædibus junxit, lex 12. tab. de tigno juncto, tignum, inquit, vindicari posse scit, ut in *Nov. 58.* [illegible], *lex scit*, & Theophil. in tit. de Testam. ordin. [illegible]: & nihil interest inter scire & sciscere, nam & in Comœdiis Plauti ita legimus, *accedo ut sciscam quid velis*. Tignum ergo junctum alienis ædibus lex 12. tab. vindicari scit, id est sciscit, quia exstat, id est, non peremptum est. Id tamen non vult exemptum ædibus domino præstari, sed æstimationem ejus tantum. Itaque si eventum judicii spectas, si effectum rei, tignum non vindicatur, id est, non evincitur, non solvitur, non eximitur, quia lex 12. tab. id vetat, quæ ita concepta est: *tignum junctum ædibus, vineæve concapes ne solvito* (ut doctissimus Scaliger emendat rectissime) sic vocatur pedamentum vineæ, cujus caput junctum est capiti vineæ, id est, radici: non dixit, *ne vindicato, sed ne solvito*, solvi vetat, non vindicari omnino, sed ita vindicari, ne solvatur & eximatur ædibus. Et ita accipienda est *lex 1. de tign. junct. l. gemma, ad exhib. l. in rem, §. pen. de rei vindic.* Exemplo etiam tigni impositi ædificio, area peti non potest, sed ejus æstimatio tantum in condemnationem venit, quia ipsa non potest præstari, salvo ædificio. Et ita Paulus de area censet: aliter ergo quam de homine promisso; homo alienus promissus, ac deinde manumissus a domino, neque ipse peti, aut solvi potest, nec æstimatio ejus, quia liberi hominis nulla æstimatio est, manumissio exstinxit obligationem. Aliud dicendum in homine promisso, ac deinde capto ab hostibus: nam quandiu est apud hostes, cessat obligatio, non exstincta est, ideoque postliminio reversus homo, peti potest. Interim peti non potest, quasi ante diem, in quem captivitas suspendit obligationem. Nam etsi ante diem nascatur obligatio, petitio tamen non nascitur ante diem, ut ostenditur hoc loco, dum ait, *interim*, id est, quandiu apud hostes est, peti non potest, quasi ante diem. Idemque ostendit *l. 14. l. interdum, de verbor. obligat. l. nihil, de regul. juris l. certi, §. 1. de reb. cred.*

JACOBI CUJACII J.C.

In lib. XVI. QUÆSTIONUM PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXI. de Hered. vel act. vend. *Venditor ex hereditate interposita stipulatione, rem hereditariam persecutus, alii vendidit: quæritur, quid ex stipulatione præstare debeat: nam his utique non committitur stipulatio, ut & rem, & pretium debeat, & quidem si posteaquam rem vendidit heres, intercessit stipulatio: credimus pretium in stipulationem venisse: quod si antecessit stipulatio, deinde rem nactus est: tunc rem debebit. Si ergo hominem vendiderit, & is decesserit: an pretium ejusdem debeat? non enim deberet Stichi promissor, si eum vendidisset, mortuo eo si nulla mora præcessisset. Sed ubi hereditatem vendidi, & postea rem ex ea vendidi: potest videri, ut negotium ejus agam, quam hereditatis. Sed hoc in re singulari non potest credi: nam si eundem hominem tibi vendidero, & nec dum tradito eo, alii quoque vendidero, pretiumque accepero: mortuo eo, videamus, ne nihil tibi debeam ex empto, quoniam moram in tradendo non feci: pretium enim hominis venditi non ex re, sed propter negotiationem percipitur, & sic fit, quasi alii non vendidissem: tibi enim rem debebam, non actionem: at cum hereditas venit, tacite hoc agi videtur, ut si quid tanquam heres feci, id præstem emptori: quasi illius negotium agam: quemadmodum fundi venditor fructus præstat bonæ fidei ratione: quamvis, si neglexisset ut alienum, nihil ei imputare possit: nisi si culpa ejus argueretur. Quid si rem, quam vendidi, alio possidente petii, & litis æstimationem accepi? utrum pretium illi debeo, an rem? utique rem: non enim actiones ei, sed rem præstare debeo, & si vi dejectus, vel propter furti actionem duplum abstulero: nihil hoc ad emptorem pertinebit: nam si sine culpa desiit detinere venditor, actiones suas præstare debebit, non rem: & sic æstimationem quoque: nam & aream tradere debet, exusto ædificio.*

HÆC lex continet multa notatu digna, & proprie pertinet ad stipulationes emptæ & venditæ hereditatis, quæ ex utraque parte interponuntur inter heredem, qui hereditatem vendidit, & emptorem, §. *ergo siquidem, Inst. de fideicom. hered.* namque heres emptori stipulanti promittit, quanta pecunia ad se ex hereditate sua pervenerit, dolove malo suo factum est, eritve, quo minus perveniat perveneritve, quæque sibi eo nomine actio, petitio, persecutio erit, adversus eum, qui quid defuncto debuit, ea omnia recte præstari, *l. 50. de verb. oblig.* Emptor autem heredi stipulanti promittit certum pretium, *l. 20. §. ult. de stipul. serv.* Promittit item, quantam pecuniam heres nomine hereditario dederit, solverit, præstaverit, tantam heredi præstari, *l. 18. hoc tit.* Et ad has stipulationes pertinet *l. 2. hoc tit. & lex pecuniæ 176. de verbor. signific.* Quo præmisso, finge: Venditor hereditatis, quod initio hujus l. dicitur venditor ex hereditate, ut venditor ex fundo, id est, venditor fundi: venditor igitur hereditatis, interposita supradicta stipulatione, qua ipse promisit emptori, quanta pecunia ad se ex illa hereditate pervenerit, &c. servum quendam hereditarium persecutus, eum alii vendidit separatim, & pretium accepit. Quæritur *ejus servi nomine ex stipulatione supradicta, quid emptori præstare debeat, utrum servum, an pretium?* Nam & servus ad eum pervenit & pretium. Utrumque non debere præstari certum est, & si primum servus, deinde pretium ad eum pervenerit, æquum non est utrumque præstari emptori hereditatis: æquum non est bis committi stipulationem, idemque bis quodammodo præstari: rem & pretium rei: præda est bis idem exigere, *l. 25. de adm. tut.* Quæstio igitur hæc est, *utrum rem, an pretium ex ea stipulatione debeat heres emptori hereditatis?* Paulus distinguit: aut venditionem servi secuta est venditio hereditatis & stipulatio, aut præcessit venditio hereditatis venditionem servi. Priore casu, ex stipulatu heres pretium debet, quod jam ad eum pervenerat tempore venditæ hereditatis, & interpositæ stipulationis, *l. 2. §. pervenisse, hoc tit.* Posteriore casu, id est, quum post venditam hereditatem servum ex ea vendidit heres, servum debet emptori, non pretium, quia servum habuit tempore venditæ hereditatis. At quid si eodem casu, quum prius veniit hereditas, quam servus, atque ita servus deberi cœpit emptori hereditatis: quid, inquam, si postea is servus vita decesserit suo fato, an tunc pretium servi debetur emptori hereditatis, quod heres accepit, videlicet si servus interierit ante moram heredis, id est, priusquam super eo heres interpellaretur? Posset dici, nec hoc casu servum deberi,

beri, quia perijit ante mortem, nec pretium eius, quod heres *A* venditionis tempore. Posse ab eo revocari fideiussorem, & eo indicio arbitrio non restituente rem iuxta ordinem, *Ligni restituere, de rei vendic.* Iitis æstimationem, id est, pretium rei possessori extorti, quæ res similis est emptionis. Litis æstimatio similis est emptioni & venditioni, *Ulpia., pro empt. § propter, 1. rer. suas.* Hoc casu tum genere emptori quid deberi, rem, an pretium, aut litis æstimationem? Et respondeo ei rem deberi, aut quanti interest rem præstari: hoc semper intelligitur, quia rem ei præstare debui, quæ mea fuit tempore in rem, non ad eiusem pretii. Ergo nec quod ea actione consequetur, coheredem rationem ei rem vendidi, cum possessione vi eram dejectus, vel quo heres vitio fundi interpretare venditionem, ac deinde per actionem furti duplum hoc consequetur, ad hoc deos præstare emptori, quia rem ei debui, non actionem: ergo nec ei debuo commodum actionis. Et hoc jam vendidi, venditor, quia possessionem præstiterat. Nam & pœ venditionem hoc contigerit sine culpa mea, etiam quamcunque actionem emptori debeo, *Ulpian. pro, de furt. Lapsi fapsi, pro, rer. commod.* Si debeo alicui rem, quæ commodum actionis, puta duplum, quod actione furti fum consequutus, id adde in hoc lucro. Si perijt venditionem ve vendidisse fine dolo aut culpa: deberi rem possidenti quam alio casu, si modo abit eius culpa & dolus, actiones nostram fuga debet præstare emptori, non rem. Ergo quod peregre ea actione consequutus fuerit, ad hanc æstimationem, aut pœnam duplí, vel quadrupli, ut & fine culpa eius cautio ædificio vendito poft venditionem, debet præstare emptori, quia rem, quæ ex ea ædificatione, qui tamen fi rendidisset ædificium ejus, ut & ædificium, omnino deberet præstare ædificium, vel id quod interest ædificium præstari, vel arenam falsam, *Ulpianus, de empt.* Ad hæc non dubium est, haec tantum, quod interest mihi hoc loge, eum, qui fervum mi vendidit, nondum traditum, ac deinde est eum eundem vendidit alteri, & pretium accepit, meminisse debere eum mihi, quanti interest mea, quanti mea deberet prieri emptori: hoc, inquam, non esse verum, quod quod Paulus tradit palam pretium non deberi, id fundi esquirate, quia ea conditionibus jura maxime fuerit effecta. At quo argumento movetur Accurfius? nempe quod puta falli tenetur is, qui eandem rem duobus vendidit in solidum diversis temporibus, *Leg. duobus de evict. & ibi Gl. de fall.* Si porro exercetur, ergo & pretium rei vendite ei auferri debet, & præstari potius pretium emptori, quod lucrum ex ea re fecit dolo, eique pœnam debuit. Etenim is, qui eandem rem vendidit duobus, coercetur pœna falli, & utrique obligatus manet: at si alterius obligatione liberatus fuerit, puta per rei interitu, qui contrapœnam manet, veluti in hoc specie, extra crimen eft, & pœnam falli. Movetur etiam Accurfius *l. 1. & liber, in fide pecuniæ commen veni*, ubi agitur de eo, qui vendidit vinum, & eum pendente nundinis, quæ erant diremptæ nundinis, & postea non percepisset ante traditionem fundi, nihil ei imputari poffet, nisi fi culpa eius argueretur. At ferrum ribi venditum defendere, & postea alii vendidi & tradidi, pretium non accepi ex te vendito, nec enim ex res pecuniam ipsam, ideoque id pretii emptori præstare non tenetur, domino ei tenetur, *l. si non ferrum, de rei vend.* Emptori quidem fisto domino nondum tenetur, & perijsse liberor, atque fi eum fervum alii non vendidifem, ut & fi Sichum ibi vendidifem tradidifemque, & fine ullo effe in eorum natura fine dolo aut culpa mea: non debet ædificium ex vendito, ædificium pretii causa posteriorem emptorem, ergo nec debeo tibi pretium, quod forte per eam ædificium confequutus fim: cui non debetur ædificium pretii causa, non debetur ædificium ex vendito: nam hæc ipsa ratione manet Paulus in quæstione fequenti. Finge: Rem fingularem tibi vendidi, quam alius poffidebat, non ego,

dedit, vitio eo, an ex empto, vel duplæ. Stipulatio commissoria, ingressi pater damnum patratur, quo commissio arbitratur: sum enim, sive meliorem hoc est, ita pretio effe dici potest, per evictionem pretiolus cognitor datum a fe profectum, mancipi matrimonio, sed videamus, ne pactabilius dicatur, commissi hoc quoque esse stipulationem. Interest enim patris, filium dotatum habere, & fpem quandoque reciperedi dotis, actique fi in portione fua, quod fi emancipatus eft, vim patris defendere. Nam si pactabilius dotationes: tum enim esse ad eum hoc rege ede poffit, manupast ergo tuus dotatum agere poffit, cum interesse in matrimonio filia, patris filium habeat. Sed ego puto, quod dixi, verius esse, hoc esse interest patris dotatum filiam habere, ut ftatim recipere promissorem poffit: quod magis patenna affectio indicat.

HÆc lex eft de dote profectitia, quam fcilicet pater *A* genero dedit pro filia, & deinde quidam evicit partem. Quæritur, quemadmodum ea res ad generum filiæ nomine, genero dedit in dotem. Quidam quafi dominum eum fundum iure, judicique genero evicit & abftulit. Quæritur, aut pater, aut genero? Accurfius fignificat, fum ftatim competat actio ex empto evictionis nomine quafi intereft? vel fi eodem nomine interpofuerit pater ftipulationem duplæ, aut competat actio ex ftipulatu? Etenim evicto fundo, non fibi, fed genero? Dubitationem facit, quia nihil videtur intereffe patris fundum non evinci, qui bonis ejus non fit, & filiæ, quæ res effe coepit, *l. 2. & ibi Bart. de dot. collat. l. patre, ad leg. Falcid.* Dotis dnim eft alienationis fpecies, *l. quoties, §. ult. de pec.* Cuius autem non intereft, cius nulli poteft actio in id quod non intereft, vel in id quod eft loco & vice eius quod intereft, ut duplum patris, quod evictionis nomine in ftipulatum deductum: & fundum filiæ nomine in dotem datum non eft in bonis patris, *ex eo apparet*, quod is pater emancipatus a patre fuo, eum fundum non cogitur conferre fratribus fuis, qui emancipatum in portione, quam agitur de fuccefione communis parentis: quia conferre cogitur tantum bona propria, & is fundus eius dotis effe propterea. Atque ita pulchre eft *l. filiusfam. de collat.* & ait hoc ipfum Scævola, & Iulianus Paulo. Adjicit, manente matrimonio filia: nam folito matrimonio morte filiæ, & dote reverfa ad patrem, non eft dubium patrem fecundum filiæ fuæ partis non dotem debere conferre, qui jam eft in bonis ejus. Quod recte Accurfius tradit in *l. dotem, de collat. lon.* Et Paulus ajente hoc locum contrarie fenfit, *dum vivit, manente matrimonio*, quafi idem non fit dirempto matrimonio. Verum hac ratione, quod fcilicet is fundus defierit effe in bonis patris, nihil interfuit patris, quo tempore, poftquam effe ftatim evicto fundo dotali, pro evictione contra noftrum eum ædificium dari, qui ceffi fundus in bonis patris effe defierit, tamen eius intereft filiam dotatam habere, quo facta eft indotata evicto fundo. Intereft qua filiam dotatam habere proper fpem, quam habet recipiendæ quandoque dotis, quoquoque cafu diremptum matrimonio, vel mortua filia in matrimonio: quo cafu fuperftes pater dotem recipere debet ut civilis, ac & filiæ amiffæ & pecuniæ dotalis, quæ in matrimonio fuit, *Ulpianus, de lege Iulia, de fun. dot. l. dotem, fil. matrim. l. dos, C. fil. mort.* vel etiam diverfo fenfu bona gratia, aut culpa mariti, aut mortuo eodem, aut alio modo folutio matrimonio pater dotem repetit adjuncta & confentiente filia. Qua ratione exiftit dotis dicitur effe communis patris & filiæ, modo & fine ipfis, *l. 2. §. 1. & ibi Salicet. num. 3. Bart. C. ad l. Iul. de adult. §. qui invita, de leg. 2. l. qui hominem, §. fi gener, de falsis.* Denique manente matrimonio dos eft propria filiæ, folutio matrimonio nomine filiæ dos eft propria patris, a quo profecta eft: folutio matrimonio ido modo dotifque repetitio eft communis patris & filiæ: videtur autem hoc loco dotis aliquid, & vere dotis. Videtur autem Paulus fcripfiffe hoc loco, intereffe patris filiam dotatam habere, proper affectionem (hæc defunt) & fpem quandoque recipiendæ dotis, quod & Scævola, & Iulianus fcripfere, intereffe, inquam, patris filiam dotatam habere duplici ratione, ratione affectionis, quæ fane in ædificando eo, quod intereft fpectabat, *l. 1. cum ferum, mandat. l. 6. C. ad fenat. cons. de Tom.V.*

A ratione fpei dotis ad fe quandoque reditura. Quæ haftenus dicta funt, accipi velim de filia, quæ eft in poteftate patris. Videamus an eadem dici poffint de emancipata filia pro qua pater genero dotem dixit? Et forte videtur in filia emancipata aliud effe dicendum, nempe evicto fundo, ftatim ex empto ædificium patri non dari, vel duplæ ftipulationem non commisti ftatim; quia non fideo intereft patris filiam emancipatam dotatam habere, neque filiamfam. quandoquidem dos a patre data nomine filiæ fuæ emancipatæ mortua in matrimonio, aut hoc loco dotem Paulus, & nempe quia *l. 5. de ædilitio edicto, statuit. l. si filia, de divort. l. profectitiæ, l. 2. pater pro filia manente, de jur.* B *dot.* Et ratio id exigit, quæ eadem interreatir in filia emancipata, & in ea, quæ in patris eft potestate, quia ea quæ amiffo fcilicet filiæ ftatu, & quafi eft, ut proprium fe profectitium eatimtur. Atque ita Theodorus notat ad *Leg. Qui, de ædilitio edicto.* Accurfius fignorabat, cuius Gloffa ad verbum, una cafu circumferibenda eft, quia dos data pro filia emancipata, ea præmortua, redit ad patrem ipfo jure, nifi pater ex eam ftatim ftipulatus non fit dotem ibi redi. Et ideo poffet quis dicere non ftatim atque evictus eft fundus, patri competere actionem pro evictione, fed tum demum, fi poft mortem filiæ emancipatæ, quo patre fuo dotalem, fi evictus non eft eher, repetere poffit, quia filia emancipata mortua in matrimonio. Verum hoc opinione reteda ait Accurfius, Paulus ideo dixiffe ftatim ex filia emancipata, & ftatim, utique, ut evicto fundo, ftatim committetur C ftipulatio duplæ, & competat pari ratio pro evictione adverfus venditorem. Quia filia emancipata, etiam in matrimonio mori poteft fuperftite patre, & locum facere patri ad dotem repetendam & recipendam, vel propter fpem hanc folam cafus, ftatim intereft patris filiam quoque emancipatam dotatam habere. Et hanc fententiam, quæ nullam hac in re differentiam facit inter filiam, & filiam emancipatam, Accurfius ipfe fequitur, & ait hoc ipfum magis inducere affectionem patris, qui non minus affectus eft erga hanc, quam erga illam filiam. Multa dantur affectionis patris nomine, quæ non dicitur hoc ædificatio eius quod intereft, *l. pen. §. 1. de rivis nupt. l. Cajus, fol. mat. & D al. l. cum ferum, mandat.* Quod, inquit, magis patrem affectio inducit quam *quod*, id eft, quam intereft patris filiam quoque emancipatam dotatam habere. Et hanc fententiam, quæ multum hac in re differentiam facit inter filiam, & filiam emancipatam, Accurfius ipfe fequitur, & ait hoc ipfum magis inducere affectionem patris, qui non minus affectus eft erga hanc, quam erga illam filiam. Multa dantur affectionis patris nomine, quæ non dicitur hoc ædificatio eius quod intereft, *l. pen. §. 1. de rivis nupt. l. Cajus, fol. mat. & d. l. cum ferum, mandat.* Quod, inquit, magis patrem affectio inducit *quam

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XVII. QUÆSTIONUM PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad LXXII. Ad leg. Falcid. *Nec fraterna Apollinaris Julio Publio. Et si filio, famosa, fervire cogitur, tamen ei bona sua ita non tenentem capiti ex partibus suis frequit heredes: Et a singulis legata invicem debet, ab una tamen ita legavit cum substitutis ejus, quam extraneis, ut Falcidia sit locus: quam, an ad substitutos cohæredes suos, & quidem legata & fusa accepit, uti poterit Falcidiæ? & non posse, vel dolo exceptione famosa condi ei, quemadmodum adversus extraneos competentia Falcidia inest posse? Respondi: Ad quæstum, quod a cohærede legatorum nomine percipitur, non solet legatarius proficere, quo minus Falcidiam potiantur, sed cum ita quis legatum præstaturus est, ab eodem aliquid ex retinendam portionem sibi audiendus, debiderem uti adversus eum Falcidiæ beneficio, sibi, quod percepturus est ex solutione reflexivis, supplent, quod deficere desiderat. Plane extraneis legatariis non ante cohæredis præstatis, inquisitio: sed quantum detinere ejus, si nihil ab eo percipere.*

Ad §. Servo. *Servile institutus sit a domino fideicommissi, a servo legata date sunt: prius ratio legitimarum habenda est: deinde ex eo, quod superest fideicommissorum, dominus eum ideo testator, quod ab eum personam, quæ ejus non esset, quod dedudi legatis superest, plane Falcidiæ exercet.*

Ad §. Sed & si dominus, *amissa hereditatis aditione, per* C *eum sibi substitutum adire posse, prius exoperatur, quæ ab ipso dominus dare jussa, tunc eorum, quæ a servo relicta. Ita fane, verum instat, si pariter Falcidiæ.*

Ad §. Si debitori *libertus legavit, ita, quamvis solvendo non sit: tamen legatum competetur: licet tamen ei, qui debitori heredi testatorem, nihil ex eventu. Igitur si Falcidiæ locum habeat, tum plus videbitur legatum, quod huic legatum effet. Contra quoque minuentur legata per Falcidiæ, si plura hoc per alios, capere enim videtur, eo, quod libertatur.*

Ad §. Sed si alii *hæc nomen legatur, nullum augmentum erit, nec emptori contribuitur.*

N h l. tres sunt quæstiones, Prima ducitur ex specie, quæ ex facto incidente in auditorio Scholæ Apollinitiis, de qua idem judex consulit Paulum, cohonestans *Illum domus* appellatione, qua etiam conjuges & invicem, & subjectis principem, & inferiores, & patronos, & reciproce donare solebant. Species hæc est. Mater tres filias habebat 1.2.3. quas heredes scripsit ex asqui partibus, id est, singulas ex trientibus. A singulis præterea legata relinquebat, a primæ præjeparit aliquid: 2.3. & vicissim a secunda 1.2.3. ejus cohæredibus, a tertia autem legavit tam primæ & 2. ejus cohæredibus, quam etiam extraneis quibusdam, & prorsus exhausit legatis trientem adscriptum, ita ut heredibus legitimis Falcidiæ, quæ ratio in singulis heredibus posi solet reparatum, *In singulis, & si soli*, competeret, eoque freta unciam retinere posiit, quæ est sui trientis sicut ex re Falcidia. At quæritur, an etiam hoc beneficio Falcidiæ 2. uti possit contra forores cohæredes suas, a quibus vice munus prælegata accepit, ita ut prælegata ab eis detrahi, & ad se transferri debeant? Et videtur quidem, quod Falcidiæ beneficium, omnes legatarios contineat, ut ne quod illis effet levamine, his onerosum, aut aliquæ ullis causa: & ita explicata est hæc quæstio.

Ad §. *Servo hereditario*. Altera quæstio est in §. *Servo hereditario*, quæ est regula juris, *ut quæ dominus heredis* inflituti fideicommissa reliquit posse, *l. 11. de leg. 3. l. si fervum, in princ. de leg. 2. l. si fervum, & qui rationes*, *fideicommissa*, inquam, non legata, ut Ulp. declarat lib. fingul. Reg. de fideicommiss. & intervenitur forte lege Falcidia, dominus ex fideicommissis a se relictis, quæ ab eo extraneis relicta fuit, se declarat ut §. Falcidiam detrahit ex persona fervi, ut heres, qui dominus per fervum fit quali heres, & heredis folius eft beneficio Falcidiæ uti non legatarii, aut fideicommissarii, explora, qui alio uti operæ, aliove titulo, quam hereditario. At ut proponitur hoc

A quæ a cohærede percipitur jure legati, ipfo jure non imputari in Falcidiam, quoniam ea tantum in Falcidiam imputantur, quæ jure hereditario capiuntur, non quæ alio quocunque modo, *d. leg. in quantum, l. quod autem, & l. seq. &c.* Id quod a cohærede, inquit, legatorum nomine percipitur, non profitetur legatarius, quo minus Falcidiam patiantur, id eft non imputari in quartam hereditatis, quam per legem Falcidiam illis heres habere debet, fed figura hanc quartam tam sibi habere etiam quodcunque a cohærede accipiat non licet. Et in hac ergo specie etiam ipfo jure non imputat in Falcidiam fua portio partiaria quod a cohærede legatorum nomine legati, fed oppofita exceptione dolli mali, quod vice munus percepit nomine legati, compenfare debet cum eo, quod jure Falcidiæ ei legatus: & vicifim cohærednus relictis deducere debiderat. Tie enim legatarius, B que præftat cohæredibus Falcidiam effe 30. & totidem eam a cohærede legatorum nomine percipere jure legati: ea compenfare debet cum Falcidia. Compenfatio enim eft, dum debitor opponit tibi exceptionem doli mali, debiderant Falcidiam, atque ita cohæredes nihil Tertia legatitie nomine præftant. Et hoc eft quod ait, *Sed rem, si, vel legatum petierit eft*, veluti Tertia, qua legata præftitura eft cohæredibus, ab iifdem cohæredibus legatum fibi vice munus relatum petit, non eft audienda, id eft, cohærednus ei refpondere poteft, fi mihi ab eo percipere.

Ad §. Servo *servile inflitutus fit a domino fideicommissi, a fervo legata date sunt: prius ratio legitimarum habenda eft: deinde ex eo, quod superest fideicommissorum, dominus eum ideo testator, quod ab eum personam, quæ ejus non esset, quod dedudi legatis superest, plane Falcidiæ exercet.*

Ad §. Sed & fi dominus, *amissa hereditatis aditione, per* C *eum sibi substitutum adire posse, prius exoperatur, quæ ab ipso dominus dare jussa, tunc eorum, quæ a fervo relicta. Ita fane, verum instat, si pariter Falcidiæ.*

Ad §. Si debitori *libertus legavit, ita, quamvis solvendo non sit: tamen legatum competetur: licet tamen ei, qui debitori heredi testatorem, nihil ex eventu. Igitur si Falcidiæ locum habeat, tum plus videbitur legatum, quod huic legatum effet. Contra quoque minuentur legata per Falcidiæ, si plura hoc per alios, capere enim videtur, eo, quod libertatur.*

Ad §. Sed si alii *hæc nomen legatur, nullum augmentum erit, nec emptori contribuitur.*

N h l. tres sunt quæstiones, Prima ducitur ex specie, quæ ex facto incidente in auditorio Scholæ Apollinitiis, de qua idem judex consulit Paulum, cohonestans *Illum domus* appellatione, qua etiam conjuges & invicem, & subjectis principem, & inferiores, & patronos, & reciproce donare solebant. Species hæc eft. Mater tres filias habebat 1.2.3. quas heredes scripsit ex asqui partibus, id eft, singulas ex trientibus. A singulis præterea legata relinquebat, a primæ præjeparit aliquid: 2.3. & vicifim a secunda 1.2.3. ejus cohæredibus, a tertia autem legavit tam primæ & 2. ejus cohæredibus, quam etiam extraneis quibusdam, & prorsus exhausit legatis trientem adscriptum, ita ut heredibus legitimis Falcidiæ, quæ ratio in singulis heredibus posi solet reparatum, *In singulis, & si soli*, competeret, eoque freta unciam retinere posiit, quæ eft sui trientis sicut ex re Falcidia. At quæritur, an etiam hoc beneficio Falcidiæ 2. uti possit contra forores cohæredes suas, a quibus vice munus prælegata accepit, ita ut prælegata ab eis detrahi, & ad se transferri debeant? Et videtur quidem, quod Falcidiæ beneficium, omnes legatarios contineat, ut ne quod illis effet levamine, his onerosum, aut aliquæ ullis causa: & ita explicata eft hæc quæstio.

Ad §. *Servo hereditario*. Altera quæstio eft in §. *Servo hereditario*, quæ eft regula juris, *ut quæ dominus heredis* inflituti fideicommissa reliquit posse, *l. 11. de leg. 3. l. si fervum, in princ. de leg. 2. l. si fervum, & qui rationes*, *fideicommissa*, inquam, non legata, ut Ulp. declarat lib. fingul. Reg. de fideicommiss. & intervenitur forte lege Falcidia, dominus ex fideicommissis a se relictis, quæ ab eo extraneis relicta fuit, se declarat ut §. Falcidiam detrahit ex persona fervi, ut heres, qui dominus per fervum fit quali heres, & heredis folius eft beneficio Falcidiæ uti non legatarii, aut fideicommissarii, explora, qui alio uti operæ, aliove titulo, quam hereditario. At ut proponitur hoc

hoc loco, fi fervus alieno herede inflituto, ab eo legata re- A neorum, non plusproinde ac fi alteram duellum detrasiffet ex legatis coheredum, quam quo minus detraxerit, compenfatio facit. Secundo quæftio fuit de legatis a fervo hereede inflituto, & de fideicommiffis a domino relictis, item de legatis a domino hereede inflituto, & a fervo ex fubftitutione relictis, ut fcilicet non confundantur, non veniant in contributionem, id eft, ut calculo computari non fubeiantur, fed prius ratio ponatur legatorum a fervo, vel dominio hereede inflituto relictorum, deinde fideicommifforum a domino inflituto relictorum, vel legatorum a fervo fubftituto ejus. Et hæc quoque legata, poftetius: illa vero prius, in utrifque fiiva Falcidia hereedi inflituto, vel dominio ex perfona heredis.

Ad §. *Si debitorem*. Tertia quæftio eft in §. *Sed & fi*. Teftator debitori fuo, qui eft quadruncem debet, liberationem legavit. Si & illis plerifque legata reliquerit, ita ut Falcidiæ locus eft: & is debitor fol vendo non fit, tamen in ipeunda rationem patrimonii Falcidiæ, retrotet hominem. Negatum, nomen ejus debitoris, id eft, *nomen*, inquit, id eft, quadruncem, quæ debet, in Falcidiam computantur, quid tepata, perinde ac fi folvendo effet, & ex eo tantum non Falcidiæ remanent in obligatione, & tecenta tantum ei accepti ferantur, quæ bona fua nulla effe poterunt ex teftamento nomine, five legata liberatione, & aufta tanto, quanto fuit nomen. Non augetur quidem hereditas nomine debitoris tam nobis, id eft ex eventu, ut *l. quæres, de fidei.* Locutus eft ex cafu, ex poft facto, puta fi quid poftea debitori facultates ad refvendum acceffere, fi poftea. Deus aliam is formam veteri hoc loco conftituit prius folvendi, tunc fe- C debitas nomine, quod minus idoneum eft, nifi ex eventu, id eft, non augetur, fed augeri poteft. Augetur tamen ita, ut ingle debitoris, quamvis debitoris bona liberatione legata, quia quotenus bona ejus nominis ratio minuebat, tantum ex eventu, tantum capere videtur remiffo debito, & nomine, ex eventu, quia fe reflexiva eft ifta vetba legis Falcidiæ, *capere licito*: capere videtur eo quod liberatur, ut *l. 82. de eondem. l. 8. §. 1. l. 17. §. 3. vb. de nom. cred. &c.* Dein Falcidiæ ratio ponitur, ut ex nominis tantum bona ejus accepto ferrur, id eft, recenta. Ulpian. in *l. quæritur, l. ter tit.* quum liberatio reliquitur debitori minus idoneo, ipfum ita videtur. Et hæc quidem ita videri, fi debitor ad extremum diviem effe. Itaque fi locus fit legi Falcidiæ, hoc plus videri teftatorem legaffe, quod debitori, tametfi egeno liberationem legaverit. Deinde fi plures fint coheredum, quæ debitrix, & certorum legata minui, huius legati falfa contribuitione, ac vicifim ipfum quoque liberationis legatum minui contributis certæ legatis, communi tandem calculo fubeiatur. Et hoc fi ipfe debitori liberatio legata fit: nam fi alii nomen debitoris legatum fit, nihil ei videtur legatum, fi debitor nihil fatis poffit, idemque, quamvis tale nomen venire in contributionem legatorum, non minus ceteris legati, non veniri in computationem, legis Falcidiæ, eft ex eventu, poft debitor quadoque locupletior fieri, quia quod ei remiffum petet, interim pro nihilo eft, *l. 169. §. 1. de reg. jur.*

Ad *L. IV.* de Sent. paff. & teftitor. *In testellum domestes nolier, eum a quibus prius recepernt, edidit: deinde a principe effituti ab eo dominus dicetur, etiam cognatione jura huic reflituta videri.*

SPecies hæc eft: Liberi nuliter, cum effet pregnans, in teftamum eft damnata, atque ita fufta ferva potæ: dum ea pœna fungitur, edidit partum, quo erat gravida damnationis tempore. Poft beneficio principis a pœna liberata eft, reflituta in integrum, atque ratione receptæ libertatem & civitatem, & jura cognationis, quæ amiferat maxima capitis deminutione, id eft, damnatione in teftamum, *l. 1. §. fili ex Terentil.* Quæritur, an etiam filio ejus concepto ante damnationem, & edito poft damnationem ad mentis fuidatum jura cognationis reflituta intelligantur? Et ait humanitate effe dicere, etiam jure cognitionis filio reflituta videri. Huic enim hoc loco, id eft filio, quafi dicat beneficium principis pleniffime effe interpretandum, *l. 1. C. ad l. Mal. l. ult. ad com. leg. l. pen.*

l. pen. de vsufr. princ. Et hoc quidem responſo ſignificat Paulus, cognationis jura filium non habuiſſe, ergo ſervum edi-tum fuiſſe, ſervum filii, matrem fuiſſe ſervam patris, filium ſervum filii; quod pugnat cum *l. 4. C. de pen. & cum l. 5. pen. de ſtat. hom.* Hæ omnes leges dicunt, liberum natiſ eum, quem liberi mulier concepit antequam damnaretur in metallum, aut alio genere ſervæ fieret: etiamſi ex ea natiſcan-tur jam effecta ſerva. At dicendum eſt ex conſtitutionibus Principum eum liberum natiſ, qui ſignificatur verbo plu-cuit in *l. 4. l. pen.* pura ex cauſa conceptum: *ut dicit Cujac. ad l. de Adrianis.* Et hæc pœna, ſi peperandum eſt a conſtitutionibus, ut ſit ſæpe in his libris, *l. ſolſa, de cond. & demonſt. l. 4. & omnes, de del. ex-cept.* Jus eſſe ait rectus, conſtitutiones jus vocarum. Jure ve-teri, quod in hac lege Paulus ſpectat, tempus editionis in-ſpici, non tempus conceptionis; id eſt, conceptum ex libe-ra liberum: editum ex ſerva, ſervum: quia ex editionis tempus inſpici oſtendit *lex 9. ad municip.* Verum eſt igitur, editum ex muliere damnata in metallum, quem prius libe-ra conceperat, ſervum natiſ ex ſententia juris auctoritas diverſa a ſententia Principum ex jure veteri: ſed ſit ait hoc loco, reſtituta intere beneficio Principis, filio etiam jura cognationis reſtituta videri.

Ad l. LXC. de Reg. jur. *Quotiens duplici jure defertur alicui ſucceſſio, repudiata non jure, quod ance deferebat, ſe-pereiit omnis.*

EXpendamus verba legis 4. *de ſtatuem. poſſ.* & intelligę-mus eum eadem ſi eſſe conjunctionis hanc legem: *in de-regul. jur.* quæ eſt ex cod. lib. quæ ita definit, *quoties duplici jure*, &c. Ita ſcilicet comprehendas, & liquido con-ſtabit, quod hanc regulæ exemplum proprie quæramus, ſi quod non ſint effecti, & ut dicamus, quos filium, quia etiam ei intelligimur reſtituta jura cognationis ſuccedere poſſe manifeſtius per hominem ſenatuſconſulti. Orfitiani, quonium duplici jure ei defertur ſucceſſio matris inteſtatæ. Jure novo, per bon. poſſ. *unde legitimi* & Senatuſconſulto Orfitiano, quonium duplici jure ei defertur ſucceſſio matris inteſtatæ. Jure novo, per bon. poſſ. *unde legitimi* & Senatuſconſulto Orfitiano, *l. 2. ſi mil. ampl. Supra.* Et jure veteri, quod obtinuit ante Senatuſconſultum Orfiti-num, id eſt, per bon. poſſ. *unde cognati*. Prius autem ei deferetur jure novo, quam jure veteri, quia ea edicta præ-eſt bonorum poſſeſſio *unde legitimi*, bonor. poſſeſſione au-de *cognati*. Et repudiato novo jure, id eſt, bon. poſſ. *unde le-gitimi*, ſiu Senatuſconſulto Orfitiano, ſi quis ſe abſtinuiſſe dicitur, *Cinnelati, de cap. minut.* filio ſupereſt jus cognationis, quod etiam ei reſtitutum videtur, id eſt, filio ſupereſt bo-norum poſſeſſio unde cognati, quod eſt jus novum. Et ita ad conjungenda hæc regula cum *d. l. ult.* & ad eam tamen regu-lam, illud exemplum apponi poteſt ex Obſervat. 8. cap. 23. Et ſimiliter ex conſtitutis, quod non novum jus, ſed jus transferrur in novationis cauſam, jure priſtino, jure autiquo peti poteſt, *l. 3. §. 1. de ædilit. edict. l. 4. §. ult. de tabul.*

Libro 12. nulla deſiderantur.

JACOBI CUJACII JC.
In Lib. XIX. QUÆSTIONUM PAULI,
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad l. XLVI. Solu. matr. *Qui dotem ſtipulanti uxori promi-ſerat, eidem teſtamento quadam legaverat: ita tamen, ne dotem ab hereditate peteret. Ea quæ legata erant, nata-rum uxoris nomine, reſpondit, nihilominus mulieri datum ſus heredes non eſſe denegandam.*

DIVORTIO ſoluto matrimonio mulier dotem re-petit vel actione ex ſtipulatu, ſi ex ſtipulatu in eum cauſum ſe dotem redditurum maritus promi-ſerit: vel actione rei uxoriæ. Et in actione qui-dem rei uxoriæ locus eſt edicto *de alteratio*, cujus ſit men-tio in *l. un. §. ſtrenuum, C. de rei uxor. act. C. l. ult. C. Theod. de teſt.* locus eſt edicto de alteratio, id eſt, ſi maritus mu-lieri quadamtenus legaverit, & ſi nominatim ea non A legaverit dotis nomine, eligere mulier debet alterutrum, id eſt, dotem vel legatum, utrumque conſequi non poteſt. Legatum ſi id eſſiget pars penuria dotis compenſabitur: de-tem vero ſi eſſiget, legatum ex teſtamento non capet, niſi nominatim caverit teſtator, ut utrumque percipiatur, *l. 24. cum ſ. nuncupat. ad Trebell.* In actione autem ex ſtipulatu de dote non eſt locus edicto de alteratio, id eſt, non da-tur mulieri actio ex ſtipulatu dotis recuperandæ gratia, ac-que etiam actio ex teſtamento legati nomine, non compen-tem dotis legati nomine nominatim relicti id dotis nomine reliquerit: ut ſimiliter ſi debitor creditori aliquid lega-rit, nihil compenſandi debiti cauſa id ei legaverit: credito-ris tam legati, quam creditipetitio competit, nec alterum contentus effe cogitur, *l. cum patre, §. Titius, & Lucilianus, de leg. 3. l. 12. & l. 14. ad leg. Falcid. l. 6. C. ad. tit.* Quam autem dotis nomine legatum uxori relinquatur, ita, ne ab hereditate dotem petat, ut in hoc l. proponitur, eodem, eſſecto legato dotem amittit, *l. 1. ſi filia, §. pen. famil. herſ. l. 6. cum duo, de leg. ord. l. quod ab uxo. de leg. 2. l. 3. l. ult. de pact. dotig.* Electio legato, quod vice dotis datum eſt, de-tem amittit, videlicet ſi legatum capere poſſit, quod ele-git. Nam ſi capere non poſſit, ut ſolitus legata sunt ſit certis aut quatis pars bonorum plene iure, ut hic De-rotheus ait, quia lege Papia vir & uxor regulariter inter ſe nihil capere poſſunt ex teſtamento, nihil decimum unam inſtitutionis nomine, & dotem prælegatam, & ut ait ipſe ita ſtatuit Paulus. De qua parte vide Ulpianum libro ter-gulorum in *l. ult. de vacat. & excuſ. mun.* Et ex hoc loco ſimiliter in his lib. de decimis, *l. qui nuori, de nom & reg. lib. & de* tertiæ partis uſufructu in *l. qui nuori, de præſcrip. verb. C. l. cod. l. ult. de inſtitor. & exercitor.* Et *l. pen. de pact. dotal. & ſolut. lex.* & generaliter de incapacitate uxoris ut con-ſugum invicem, *l. un. C. de ſec. conj. quæ ſe defrunct, lib. 10. C. l. de in. quibus in infigo.* Si ergo uxor legatum, quod ei-tum eſt *ex re mariti percepit ab heredibus*, ut ſuperius elegerit, quod capere non poteſt: cum putaret, ſe ea eſſe capacem, tum integra eſt ei repetitio dotis, ſive ab ipſa legatum, ſive a marito, ſive a teſtatis legato, ſive creditori evicto fundo ſaluto pro re aut pecunia debita, integra eſt actio priſtina, *l. ſi quis alium, l. qui rem ff. de ſolut.* Sine item potuiſſet capere legatum, quia ſolet ſine teſta-mento liberi relictum putabat, integra eſt petitio bono-rum poſſeſſionis contra tabulas: nec quidquam obſtabit B gatis fidei bonum poſſeſſionem ita mereri, *l. mater, de inoffic. teſtam. l. Paulus 1. inf. de bonis libert.*

Ex libro vigeſimo nulle leges ſumpſe ſunt.

JACOBI CUJACII J.C.
In Lib. XXI. QUÆSTIONUM PAULI,
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad l. XXI. de Jure codicill. *Ab inſtituto facto codicillos re-lictæ, eiſem poſſet naturæ inſtituere facto debebit : quonium enim ab inſtituto ſucceſſerit, ſorum habent codicillis: nam unus cauſa eſt, nec intereſt, qui ſuccedit, dum modo ſuccedat. Sed teſtamentum ſuperius, ſi ſuperveniens ſecuſſit, permanet codicillis, & (ut manifeſtius dicam) inſtituto perſeverante mortua, nihil deſiderant codicilli, ſed vicem teſtamenti ſuſtinent: inſtituto autem deficiente, ſolent perimere.*

HÆC lex differentiam facit inter codicillos facto ab inteſtato, & codicillos factos ex teſtamento: quia qui facti ſunt ex teſtamento, pereunt ab teſtamentum, quod quoque tempore teſtator fe-tit, ſive id fecit ante codicillos ſive poſt, pertinent ad teſt. id eſt, jus teſtamenti ſequuntur, & eo ex vires accipiunt, adeo ut ſi non valeat teſtamen. non valeat etiam codicilli: ſi ſtumpatur teſtamentum, forte agnatione poſtumi pareri-ti, rumpuntur etiam codicilli, *l. 13. §. ult. l. 14. hoc tit. l. C. ad. l. tit.* Illi autem codicilli, qui fiunt ab inteſtato, non rumpuntur agnatione poſtumi, *l. pen. hoc tit.* Ideoque fi-deicommiſſa (nam legata in eis reliqui non poſſunt) in eis relicta debentur a quorunque hereditate legitimo, etiam A morum, que ſit ab heredis profunde fideicommiſſariæ libertati : & fideicommiſſa perſonis certis ; quonium utrumque eodem die cedit, & ex unoris uſuras accedere pecuniæ per fideicommiſſum relictæ, & omne quodcun-que ſervus heredi interim adquirit, *l. penultimo, §. ult. de fideicom. l. ſi quis fideicommiſſum, vir. ſeq. l. inquilinum, §. item ſi ſervo, ad leg. Cinn. de fals.*

Ad l. XL. de Annuis leg. *Cum in annos ſingulos legatur, plu-ra legata effe placet, & per ſingulis legata pas capiendis infpi-cienda. Locus in ſervo reſpectus non eſt, ut in peculio.*

IN legibus in annos ſingulos alicui deti legata ſunt, ſolendum, quod eſt ex Mauſini Sabini fententia, quæ obtinuit, plura eſſe legata, non unum, *l. 2. hoc tit. l. to-quantis, de leg. 1. cap. ult. de libris leg.* Et ideo ſingulis ſin-gulos ordere, ſed ſingulos annos in ingreſſu cuuſque anni, *l. 11. hoc tit. l. 1. quando dies legati ceſſat, §. pen.* ſingulos an-nos infpici conditionem legatorum, in ea ſpecie ſi legati habeat, vel conditionem dominorum eius, annus capien-di legati habeatur, *l. 23. qui dies leg. ced.* quia nonnali ex perſona dominorum quibus per annum adquirantur le-gata, cum ſervo teſtamenti eſſet, *l. 1. ſubtiles, §. ſervo, de leg. 1.* Idemque dicimus de annuis legatis, quum ſolitari legantur annua dena, quia nihil intereſt legatur dena in annos ſingulos, an ſolitarie, uni annuum tantum, *d. l. 11. §. ſervoſtius, l. pater, §. ult. de in. dict. & ſecull.* Et tefte Pul-cinno in *l. 2. §. ult. de reſpic. l. 3. §. ult. de reſpic. & Cyrano conſulto, nihil interest annuum legatum ſit ſingulis, id eſt, per ſin-gulos annos ſolitarium ne, qui quot anni ſient, tot etiam anni ſolitarium ſint legata.* Ita quidem non legatum parum eſt, cujus dies cedit ſtatim a morte teſtatoris: ſe-quentium autem annorum legata ſunt conditionalia : nam ſi annui ſolitarium ſint legatarius, quia annua ſe te-ſtator reliquit alimentorum cauſa, ut haberet, quo to-lerares vitium ſuum. Vita ergo annibi, annua legati ſtirpi accipiet. Et ſi ante mortem non, quo moritur legatarius, legatum hereti eius debetur, ſi dilorum non ſit, ſed non ſequentium annorum, *l. 1. §. ult. hoc tit. l. 1. §. ult. de reſpic. l. 3. §. ult. de reſpic.* Sequentium legatum relictum in annos ſin-gulos, vel in dies, aut menſes ſingulos, vel quotannis, quot dicbus, quot menſibus, vel alio modo relictis ſint annua legata, vel dierna, vel menſtrua, cum annua legatarii legata exſpirant, hæc ſunt certa. Cur omnes aliud dicatur? Quia ſunt incertum. Stipulatio concepta in annos ſingulos non eſt, non multiplex, & perpetua, id eſt, quæ non finitur morte ſtipulatoris: & dies eius ce-dit ſemel, non per annos ſingulos, & ſemel ſolo ſtipula-tor, ex conditione domini, in quius poteſtate ſtipula-tor eſt, ſemel inſpiciatur, non per ſingulos annos, *l. Senatus, hoc tit. ad. Trebell. l. 16. §. ult. de ver. ſignific.* Ratio differentiæ inter legata, & ſtipulationes pendet ex pro-videntia teſtatoris & conſilio, & ex mente contrahen-tium. Præterea legata, ſive plurium annua, ſive unius reliquunt, ut vitæ conſulant eorum, quibus ea relinquunt, ut ſe tueantur, & inde ſe alant præli-to annuo dierum. Et quidem perſonæ annuas non prudentibus, vel frugi hominibus reliquunt, non bis, qui induſtria, aut facultatibus valent, ſed mop-pis, aut ignavis, prodigis, luxuriolis, quibus ſi unum ingentem ſummam dederint, eam ſtatim ſue abſum-perent, *damna*, inquit Martialis, *vendemmia, nec mihi ſunt ſpes, ſi Bacchus ſenex ſit.* Prudentibus hominibus legare annua, dimetiri vitium ſuum eſt potius, quam honor, que atque tacite alienum eſt imprudentium, ut legent ſibi annua, quonium ipſi ſatis ſunt ſibi honorad hanc rem procuraudam. Reliquuntur igitur iis tantum annua, qui ſibi providere non poſſunt. Ideo-que ei, legata perſonis eorum cohærent, & cum perſonis eo-rum exſtinguantur, nec tranſeunt in heredes eorum, quia tantum conditionem habent, ſi vivat legatarius, cu-jus ſolitare vitium & cultui conſulere voluit teſtator. Qui autem ſtipulanti promittit perſonem annuam, non agit, ut ſtipulatoris vite conſulat, quandoquidem annua

choat contrahum, sed id quod agit stipulator, qui author A est stipulationis contrahendæ, subjungitur & promittit, cujus stipulatoris mens est, ut sibi, cuique hæredibus consulsit in perpetuum, & paret reditum annuum, *Ubi pactum adpositum probat.* in qua dicitur, non satis esse nudis hæredibus, quum nobis imitatis caveat. Denique diuisis portionibus per annos conflatur promissori portius quam stipulatori. Et hoc est ratio differentiæ, quæ valde notanda est, quia si annuus fuerit promissor fuerit ut stipuli eum hæredibus, ut sibi consuleretur, ignavo fuerit, aut prodigo aut egeno, tum idem juris erit in stipulatore, quod in locato. Plures fuerint erunt stipulatores, *L. ab hoc autem. de stipulatione, ubi Accursius, & Cuiacius, & Donellus vide. C. de duobus.* Et rectus stipulatis gentilibus in annos, animus fuerit reflexeri præcedit hæredi, non consulebatur, nisi annuus. Nam tum perpetuitatis tolerabilis non indiget, tum idem juris erit in lapsu, quod in stipulatione, id est, lectum erit eum quum & perpetuum, cuius dies cedet semel tantum, *Si cum perpetuitate. 30. & I. Primus*, 3. *de his, quæ pro non scriptis.* Eadem ratio idem ius effecit in utroque negotio. At quia prior alia est lex legati, alia stipulationis annua, inde orta est illa differentia inter stipulationem annuam & legatum annuum.

Ad Lg. VII. de Servitute lex. *Cum a pluribus hæredibus singulis singuli partes, aut pro parte, aut pro toto, legata fuerint, & singulis singula debeantur: quæritur, Quæ & quo ex hæredibus adeunte vindicari possit.*

SI pluribus hæredibus legata relicta sunt, eorum nomine teneatur, vel pro viribus portionibus, vel pro hæreditariis, *parte I. tertia. 3. & 4. de legatis tertio.* Hæc lex legata divisionem recipiant, si pro parte præstus pollint. Nam si divisionem non recipiant, ut sub omnibus hæredibus legentur vis, aut jus, vel alter, vel *aliquis duobus*, quia harum servitutum usus est individuus, necesse est, præstari, aut relinqui pro parte posse. *Textus de fam. ercis. 22. & 23. Ubi Cujacius, & Donellus adscribitur, & citandus.* Ideo singuli hæredes huius legati nomine in solidum tenentur, & in postellæ legatarii est, a quo in solidum petere quem libet legatum, vel una cum cæteris hæredibus adunte hæreditatem, ab eo in solidum vindicare possit, quæ est ratio unius legis. Unde colligit Accursius, dein fertur: legata, inquit, *aut species, aut species adhæredibus, quod est illum, quantum ad transmissionem attinet, ut Bartolus recte sentit, idemque Donus, quia dies legati vis, vel ultimus fortasse præcessum, & pare vel in diem legata fit, cedit statim a morte relictoris, ut a suffusione constitutum est, restituto aute antique, ut eius obtinuit lege Papia, ex aperto tabulæ testamenti. Et in nihil erat scripti leg. 3. hæc tit. nisi natum ut dies legati ita reflexit ex aperto tabulæ. Quantum vero ad delationem hæreditatis attinet, ut sciliceet vis quis, inducta, accepedit postea, verum est, non ante diem eius cedere, quam per adtionem heres exhiberit aliquis, a quo petatur, aut universum jus hæreditatis adeat, nihil ex illa vindicari scripturus valet, *Iudex rem compendi.* Et eadem distinctio, sed alia ratione, aliove modo fit in servitutibus personarum peculiaribus, quæ fideicommissum relictæ, ut usus, usufructus, habitatione, quorum harum servitutum dies nunquam cedit, quantum ad transmissionem attinet, quin non poliet non existenti ad hæredem, & ad hæredis hæredem relictæ, *tunc, I. sinistra. 8. dies, quando dies usufr.*

Ad L. XXVII. de Adim. vel transf. leg. *Servus legatus est, & ex aliquis: si alienare eo adimatur quod ex legatum est, valet adempta: quia & legatum potuit percipere, & testimator.*

Ad 5. Servo legato, & *inter vivos manumisso, est legatum adimatur: nullius momenti adempta est. Igitur legatum, quod ipse datum est, capiet. Nam etsi surplus in servitutibus vocabula, non tamen legatum ejus relinquitur: unus enim videtur homo esse* ejus

ejus poterit illum conjunctis non vivat ad omnis conditionem conditionem, sed ad necessitudinem dominis cessationem pertinere.

Ad 5. Tunc demum *pro completa habetur condicio, cum per eum stet, qui, si impleta stet, commodum capiat.*

HÆc lex proponit dominum, Stichum fervum adhuc vivum fuisse, testamento liberum esse jussum, & *adimendi vivens relictionis*, cujus legavit dem mihi administrando, quam accepit, qui plusquam patriator ejus, quæ ei debebatur, nihil autem ipse debet, patiatur autem nihil debere, quia ipse est debitor hereditatis, non fur, quæ minus rationes dispungantur, quod fervo fit debitum, ante adeo interitu ejus non exeat, non dispungi rationem, tum condictio libertatis & legati pro impetu libertatis, & Stichus statim ad utrumque perveniat cum fui contubernali, *ut in jure ubi legitur non impleti ea lex pure, & Stichus statim ad utrumque, Manet, in fine, Lucius pollicitus. 126. §. ubi de fideicom. libertat.*

Ad L. XL. de jure fisci. *Ius fisci hæredis commissi.* Rego fundum Titio dec, de quo is legavit. *Si Titius capere non potest, quia testatoris bona per omnes tenet fideicommissi. Non enim ad patrem referuntur, quod ex testamento filius non potest, cum recusatus est. Quamvis non ille patrem dat, qui eos fecisse: Quum non hæredes: inter, quod a nobis petit, fideum præstetis, immo ne patre parte majoris studium ex cognitis vultare, qui non tenuem legem consequentur solvit, sed etiam non recusatione legis, quæ etiam testatoris fideicommissum debetur. Quamvis enim fundum nuncupatus est: non nominis cognitis potuit, de quo si negatus heres: cum decretis ejus, quæ fideicommissi fuit legatum.*

Ad 5. Pecuniæ *a quo ne fideicommissum recipiat ex parte non* Titio dec, de quo is legavit. *Si Titius capere non potest, quia testatoris bona per omnes tenet fideicommissi. Non enim ad patrem referuntur, quod ex testamento filius non potest, cum recusatus est. Quamvis non ille patrem dat, qui eos fecisse: Quum non hæredes: inter, quod a nobis petit, fideum præstetis, immo ne patre parte majoris studium ex cognitis vultare, qui non tenuem legem consequentur solvit, sed etiam non recusatione legis, quæ etiam testatoris fideicommissum debetur. Quamvis enim fundum nuncupatus est: non nominis cognitis potuit, de quo si negatus heres: cum decretis ejus, quæ fideicommissi fuit legatum.*

DEcretum *a quo ne fideicommissum recipiat ex parte non* dem legum incapacitas relinquitur, non tandem pulam & aperte, fideicommissi relictum, tollatur, dum testatoris voluntas quæ ejus, quæ ejus, quæ ejus,

fundorum obscurum fideicommissum facit: in obscuro quid dictum, in ambiguo utrum dictum sit quæritur. De qua separatione obscuri ab ambiguo vide *d.l.veteribus*.

AD §. *Patronus*. Tacitum fideicommissum est, si heres tacite rogante testatore in fidem suam recipiat, atque promittat se aliquid daturum incapaci ex bonis testatoris, non si ex suis propriis bonis, ei donaturus, veluti inter vivos, quia unusquisque de suo liberalis esse potest, & incapax legatorum, non continuo etiam est incapax donationum inter vivos. Itaque si patronus testamento liberti heres institutus ex portione legitima, quæ debetur reverentiæ patronali, tanquam æs alienum, tacitam fidem interponat, se aliquid redditurum incapaci, fisco locus non est, quia largitur de suo, non de testatoris bonis, quæ intelliguntur eo deducto, quod æris alieni loco est, & deducto cetero omni ære alieno; nec tamen etiam id, quod de suo tacite recepit se daturum, invitus præstabit incapaci, imo nec capaci si cavisset, *l.27.§.si patronus, l.60. ad Trebell.l.cum patronus, de leg.2.l.si patronus, de donat.l.45.& 46.de bonis libert.*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib.XXII. QUÆSTIONUM PAULI, *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L.LV. ad Leg.Aquil. *Stichum aut Pamphilum promisi Titio: cum Stichus esset decem (millium) Pamphilus viginti, stipulator Stichum ante moram occidit. Quæsitum est de actione legis Aquiliæ. Respondi: Cum viliorem occidisse proponitur: in hunc tractatum, nihilum differt ab extraneo creditor: quanti igitur fiet æstimatio? utrum decem (millium) quanti fuit occisus: an quanti est quem necesse habeo dare, id est, quanti mea interest? & quid dicemus, si (&) Pamphilus decesserit sine mora? an pretium Stichi minuetur, quoniam liberatus est promissor? & sufficiet fuisse pluris, cum occideretur, vel intra annum. Hac quidem ratione, etiam si post mortem Pamphili intra annum occidatur, pluris videbitur fuisse.*

HUJUS legis verba prima specie satis aperta videntur, ceterum subobscura sunt: Stipulanti promisi *Stichum aut Pamphilum*, cum Stichus esset decem, Pamphilus 20. Stichus scilicet vilior, Pamphilus pretiosior: electio est mea, utrum velim dare. Porro stipulator Stichum, qui vilioris erat pretii, occidit ante moram, Basil. πρὸ τῆς προθεσμίας, id est, ante tempus, quo alterutrum dare debui, antequam me interpellaret stipulator: non ideo omnino liberor, quia Pamphilus, qui superest, manet in obligatione, ut in *l.2.§.Scævola, de eo, quod certo loco, l.si in emptione, §.pen. de contr.emp.* Pamphilus, inquam, qui superest manet in obligatione, ut addit *lex cum res, §.si [illegible] Stichus, de leg.1.* quæ opponitur ab Accurs. omnimodo præstandus est, qui superest: vel, inquit, mortui pretium. Sed ea lex de mortuo sua morte, suo fato loquitur, non de occiso, de quo agitur. Et sane morte Stichi, quæ promissori competit electio, ei non debet auferri, ut non possit se liberare offerendo mortui pretium: mortui, inquam, non occisi ab extraneo, vel stipulatore: nam in pœnam occisoris solus Pamphilus, qui superest in obligatione, & in petitione est, solusque debet præstari, quia est pretiosior, ut eo nomine promissor in [illegible] agat pœnali actione ex primo capite l. Aqu. [illegible] est de occiso, quia injuriam ei stipulator fecit cum damno. [illegible] utrumque exigit, & damnum & injuriam, *l.49.§.1.* [illegible] in actione, non quanti fuerit Stichus, sed quanti Pamphilus, fiet æstimatio, quem promissor [illegible] necesse habet dare [illegible] pretium, & in hunc tractatum, inquit, nihilum differt ab extraneo creditor, id est, stipulator [illegible] sive extraneus, sive stipulator viliorem servum, puta Stichum, occiderit ante moram, mihi qui promisi Stichum vel Pamphilum in extraneum, vel stipulatorem competit actio l. Aquil. in qua non tantum venit commodum medii temporis, quod per eum servum adquirere potui, sed venit etiam id quo pluris est Pamphilus, quem nunc necesse habeo dare. Est autem, ut initio posui, tanto pluris altero: idque ita procedit, etiam si postea eodem Pamphilo mortuo ante moram mihi plena liberatio contigerit, quia satis est, quod mea interfuit semel, vel momento temporis Stichum non occidi: satis est Stichum fuisse pluris cum occideretur, vel retro intra annum, ex quo occisus fuit: intelligitur fuisse pluris, etsi minoris fuerit, quia præstatio Stichi me liberasset a præstatione Pamphili, qui longe pretiosior est. Constat enim in lege Aquilia tanti hominem occisum æstimari, quanti is homo plurimi fuerit: & ideo plena est electio, vel quanti plurimi venire potuerit in anno proximo retrorsum non prorsum, computando in anno præterito, cessim, *a reculons*, repetitis 365. diebus, ex quo occisus fuit aut mortifere vulneratus, *l.ait lex, l.ita vulneratus, hoc tit.* Cajus Aquilius hujus legis oculos habuit in occipitio. Et hoc dicimus non tantum, si stipulator Stichum prius occiderit, mox Pamphilus mortem suam obierit ante moram meam; sed etsi prius mortem obierit Pamphilus intra annum, deinde ab stipulatore occisus Stichus fuerit, quia verum est, eo anno Stichum vixisse cum Pamphilo, atque ideo pluris fuisse. Semper autem in hoc judicio repetitur & retro ducitur æstimatio hominis occisi, nec si vel momento fuerit pluris anno præterito, minuitur ea æstimatio ex post facto, quæ est sententia hujus legis. Verum quoniam lex loquitur de Sticho tantum occiso ante moram, videamus quid sit dicendum, si cum promisissem Stichum, aut Pamphilum, stipulator post moram meam Stichum occiderit, an mihi in eum competat actio legis Aquiliæ? Et ex contrario hæc lex, quæ loquitur tantum de occiso ante moram, argumentum præbet, mihi non competere actionem legis Aquiliæ adversus stipulatorem, qui Stichum occidit post moram, quia nihil damni feci, aut sensi, nihil mea interest, nec enim amisi, quod adquisiturus erat Stichus, si occisus non fuisset, quia id post moram ad me non pertinuisset, sed ad stipulatorem. Nec necesse habeo Pamphilum dare, qui superest, quia Stichus, qui alioqui mihi periisset post moram, non mihi periit, sed stipulatori, qui eum occidit. Si stipulatori periit, ergo pro eo est, ac si Stichum elegisset, & ei præstitissem. Proinde liberor omnimodo. Et nihil mea interfuit Stichum a stipulatore non occidi, & ut lex proxim. supr. ait de Sticho, qui solus est promissus, occiso post moram a stipulatore, stipulator eum occidendo post moram, sibi potius quam mihi injuriam fecit. Nam suum periculum fecit, eum hominem occidendo, quod alias meum fuisset, eo homine sua morte defuncto vel occiso ab extraneo post moram: nemo autem injuriæ, quam ipse sibi fecit, non alii actionem habet. At notandum est in specie eadem legis proximæ, & promissi Stichi tantum, non Stichi aut Pamphili, Sticho a stipulatore occiso ante moram, nonnihil esse discriminis inter eam speciem, & speciem hujus legis, quæ est de Sticho aut Pamphilo sub disjunctione promisso. Idque satis arguit quasi finitima vicinitas harum legum, quæ data opera contracta fuisse videtur, ut intelligeremus Sticho a stipulatore occiso ante moram, multum interesse, solus Stichus promissus fuerit, an Stichus aut Pamphilus, quod idem & in hac l. hæc verba demonstrant, *in hunc tractatum*, inquit, *nihilum differt* ab extraneo creditor, quasi diceret non in superiorem tractatum, qui non est de Sticho aut Pamphilo promisso, sed de Sticho tantum promisso & [illegible] a stipulatore ante moram. Et sane in superiore [illegible] cet legis proximæ, ab extraneo creditor differt. Nam si extraneus Stichum, qui solus simpliciter promissus est, occiderit, stipulatori datur actio in extraneum, non quidem legis Aquiliæ, quæ soli domino datur. Actiones in personam, quæ solis dominis dantur, hæ sunt: actio legis Aquiliæ, condictio furtiva, vel rerum amotarum, aquæ pluviæ arcendæ, finium regundorum, arborum furtim cæsarum. Ergo stipulatori in extraneum, qui Stichum occidit ante moram datur quidem, sed non actio legis Aquiliæ; quia non fuit dominus occisi mancipii, sed datur actio de dolo, quia ejus principaliter interest, *l.arbitrio 18. §.ult. de dolo*. Domino autem, id est, debitori non datur in extraneum actio legis Aquiliæ, quia occiso Sticho ante moram ab extraneo, debitor omnino liberatus est, nec ejus quidquam interest. At si stipulator ipse eum servum occiderit, tunc debitori, etsi sit liberatus, datur in stipulatorem actio legis Aquil. quia stipulator ei injuriam fecit cum damno medii temporis, quo per eum servum aliquid adquisiturus fuit, denique damnum ei injuria dedit, ut Græci dicunt in *l.54.hoc tit.* [illegible]. Sticho autem sub disjunctione promisso, aut Pamphilo, ut in h.l. ostenditur, nihilum differt ab extraneo stipulator, quia sive hic, sive ille occiderit, debitori competit actio legis Aquiliæ: vel quod nunc necesse habeat Pamphilum dare, qui solus remansit in obligatione.

Ad L.LVIII. de Fidejussor. *Si a colono stipulatus, fidejussorem accepi: una stipulatio est plurium pensionum: & ideo in universis pensionibus fidejussor tenetur.*

Ad §. Cum facto *suo reus principalis obligationem perpetuat, etiam fidejussoris durat obligatio: veluti si moram fecit in Sticho solvendo, & is decessit.*

QUi colono locaverat fundum quendam in lustrum, in quod omnes locationes olim fieri solebant, id est, in quinquennium, constituta certa pensione sive mercede in annos singulos, fidejussorem accepit simpliciter, quem dedit colonus: simpliciter, inquit, in id quod conductor, sive colonus debiturus esset: Paulus ait fidejussorem teneri in universis pensionibus annorum quinque, quia illa stipulatio, cui se fidejussor simpliciter obstrinxit, una est stipulatio plurium pensionum: una stipulatio, quæ amplectitur pensiones omnes, ut stipulatio in annos singulos una est stipulatio plurium pensionum, ut diximus in *l.11. de ann.lega.* Nam & hæc, de qua hic agitur, tacita intelligitur esse concepta in annos singulos, quæ simpliciter concepta est in id, quod colonus debiturus est. Et adde etiam, eum fidejussorem teneri ob pecuniam dotis sive instrumentorum fundi, *l.52. §.pen.hoc tit.* quia in omnem causam conductionis fidejussor intercessisse intelligitur, quæ in principalem obligationem venit. Hoc exposito subjungit Paulus, cum facto suo reus principalis obligationem perpetuat, &c. perpetuat Basil. [illegible], quod est producit, *l.si servum, §. an filiusf. de verb.oblig.* id est, perpetuam facit obligationem, quæ sine facto debitoris re debita perempta, erat peritura, fidejussoris obligationem etiam durare. Et proponitur hoc loco regula vetus, quæ dictat, *facto suo debitorem principalem non tollere obligationem suam, sed perpetuare*, id est, producere, ut si servum promissum promissor occiderit, vel si in eo solvendo moram fecerit, & post moram servus suo fato interierit, *d.l.si servum, §.seq.* Ad quam regulam additur, etiam moram, vel aliam culpam debitoris principalis perpetuare fidejussoris obligationem: cum facto suo, inquit, reus principalis obligationem perpetuat, etiam fidejussoris durat obligatio. Et in *d.l.si servum, §. accession.* quæ ait, rei principalis culpam fidejussoribus quoque suis, qui locum ejus obtinent, perpetuare obligationem, addita hac ratione, quia in totam causam spoponderunt, quæ scil. in obligationem deducta est, & reos tenet, etiamsi simpliciter accepti sint, quod & initium hujus l. docet. Unde apparet, quam ei sit apte hæc subjecta sententia, cujus ratio ducitur ex nostræ legis initio, nimirum, quia fidejussor etiam simpliciter acceptus, in omnem causam fidejussisse intelligitur, quæ principali obligatione continetur, non etiam in id, quod ex mora rei officio judicis accedere potest, ex mora rei perpetuari ipsius rei, atque etiam fidejussoris obligationem, non etiam augeri, *l.centum, & l.ult.de eo, quod certo loco*. Item ex mora rei damnari ipsum reum, vel etiam fidejussorem ejus posse in usuras, vel in id, quod interest officio judicis, *l.quæro, loc.l.10.rem pup.sal.fo.l.1.§.bellissime, ut leg.nom.caveat.l.initio, C.de pact.inter emp.& vend.* Et mora rei igitur etiam fidejussorem officio judicis posse damnari in usuras, vel in id quod interest; non tamen in id etiam obligari, id est, in obligatione non esse, quod officio judicis accedere potest. Hujus discriminis & sententiæ effectum docui lib. 4. supra, ad dictam legem ult.

Ad L.XIV. Ad leg.Cornel.de fals. *Filius emancipatus, cum scriberet patris testamentum, jussu patris, servo communi Titii & sui legatum adscripsit. Quæro, quis exitus quæstionis sit? Respondi: plures quæstiones conjunxisti, & quidem quantum ad SC. quo prohibemur nobis, vel his, quos in potestate habemus, adscribere legatum, emancipatus quoque filius eadem pœna tenebitur, licet jussu patris scripserit. Excusatus enim is videtur, qui in potestate est, sicut servus: si tamen jussum ex subscriptione testatoris appareat: sic enim inveni senatum censuisse.*

Ad §. Sequens *quæstio est, an quoniam placet, id quod illicite scriptum est, pro non scripto esse: quod servo communi scribentis, & alterius adscriptum est, utrum in totum pro non scripto sit, an quantum ad eum tantum, qui adscripsit, ceterum socio totum debeatur, & inveni, Marcellum apud Julianum adnotasse: nam cum Julianus scripsisset, si sibi & Titio scripsisset, aut servo communi, cum pro non scripto sit, facillime quæri posse, quantum Titio & socio adquiratur: ita adjicit ipse Marcellus, quemadmodum socio debebitur, si quasi falsum nomen servi subducitur? quod & in præsenti quæstione observandum est.*

Ad §. Maritus *servum dotalem manumisit, & in testamento ejus legatum sibi adscripsit: quæsitum est, quid mulier ex lege Julia consequi possit? Respondi, & patronum incidere in pœnam edicti D.Claudii dicendum est: & filium emancipatum, licet præteriti possint petere bonorum possessionem. Ergo, si nihil habet patronus ex bonis liberti, non tenebitur mulieri. An ideo teneri potest, quod adjectum est in lege*, aut dolo fecit quo minus ad eum perveniat? *Sed nihil perfecit in fraudem mulieris: non enim adversus illam hoc excogitavit. An ideo non denegamus huic actiones, quoniam alii restituturus est? atquin cum is, qui sibi jussu testatoris legatum adscripsit, etiam si fidei suæ similiter jubente testatore commisisset, uti id alii restitueret: Senatus jussit, eum nihilominus legato abstinere, idque apud heredem remanere cum onere fideicommissi.*

QUæstiones hujus legis, quæ sunt tres, pertinent ad Senatusconsultum Claudianum & Libonianum, ex quibus Senatusconsultis pœna legis Corneliæ de falsis tenetur scriptor alieni testamenti, qui in eo sibi, vel ei, quem habet in potestate hereditatem, vel legatum, vel quodcumque aliud emolumentum adscripsit, dictante testatore, neque id, quod sibi adscripsit, capit, sed pro non scripto est, & consequenter apud heredem remanet, vel coheredem, vel substitutum, non recidit in fiscum, quia, ut Plinius ait 2. epistol. in iis, quæ pro non scriptis sunt, delatori locus non est, *l.1.& ult.de iis, quæ pro non script.* Initio autem hujus legis hæc proponitur species: filius emancipatus, cum patris testamentum scriberet jussu patris, servo communi suo & Titii legatum adscripsit, quæritur, quid de hac specie statuendum sit? Et respondet Paulus, duas præcipue oriri posse quæstiones. Prior quæstio est, an filius emancipatus, qui jussu patris sibi adscripsit, vel servo suo in totum, vel pro parte, servo, quem habebat communem cum Titio, an teneatur ex SC. Claudiano pœna legis Cornel. de falsis quasi falsarius? Et respondet teneri, quia patri ea in re obtemperare non debuit, quæ SC. prohibetur. Et aliam esse rationem filiifam. qui excusatur, si jussu patris sibi aliquid adscripserit, cum dictante patre, patris scripsisset testamentum: si tamen jussu patris, vel ex generali scriptione ejus appareat, ut si pater perscripto testamento manu filiifam. ita generaliter subscripserit, *quod dictavi & recognovi*. Hæc generalis subscriptio & necessitas potestatis excusat filiumfam. ut & servum, ne teneatur pœna falsi, & ne quod sibi adscripsit, amittat. In filio emancipato, vel alio quolibet extraneo specialis subscriptio exigitur ad evitandam pœnam, & ad capiendum legatum, quod sibi adscripsit, ut puta, quod Lucio Titio dictavi, quodque sibi adscribere jussi, & recognovi, *l.1. §.inter, l.seq. prox. §.& quatenus, hoc tit.* Generalis subscriptio extraneum, in quem nullum jus testator habuit, non excusat: filiumfam. vel servum excusat, quia parendi necessitatem habuit, *l.in fraudem, §.ult. de his quib.ut indign.l.si tacitum, ad leg.Falcid.* & ita Corne-

nelius Tacitus 3. annal. referet adsolescentem quendam, qui A erat in potestate patris, se purgatis crimine civilis belli, quod patris jussu non potuisset detrectare. Quæ tamen purgatio iure nostro in arrogatione minime admittitur, quia in eis est liber quilibet & juris sui, nec ulli parere necesse habet, & mor: mille debet, quam furiosus admittere, quod ibidem attestatum habet, l. 11. §. fi furiosi, quod si aut clam, aut incustodiæ id fecit, de vi priv. l. 2. C. de fund. vect.

Et ita quoque de furioso, aut filiofam. qui ibi jussu domini vel patris aliquid adfecerit, vel quod ibi proficiscentem non habet, nominatim fecerunt consuisse Paulus scribit, cum esse venia dignum. Poffetior quoddie pendet ex fpecie l. ancipitis propositi, cum talis sit, an quod filius emancipatus jussu patris legatum adscripsit servo communi seu & Titio ut totum pro non scripto sit, an quantum ad filium emancipatum, qui scripsit, non quantum ad Titium? Et videtur quod non scripsit ille, quantum ad eum dumtaxat, qui scripsit. Certum quæri potest, utrum adquiratur Titio totum legatum an pars? Et primo quidem ipsius, quod nomen habet, cum ei B bi & Titio adscripto legatum, Paulus ipse definit lib. 3. Sententiar. ita de legat. totum legatum ad Titium pertinere si quis, inquit, ibi & Titio legatum adscripserit, magis est, ut totum legatum ad conjunctum pertineat. Idemque, ut indicat l. si fervus communis, de noxiis, cum Marcellus scribit cum Julianus, ac in posteriori specie, videlicet cum servo communi Titii & suo legatum adscripsit, Julianus exhibuisse eatenus totum legatum ad Titium pertinere. Marcellus in notis ad eo differebat. Hæc ratione, quia ex Senatusconsulto Claudiano servi nomen, qui scripto habetur. Et ideo nihil ei servo exhiben volebat. Denique nihil videtur interesse, quam servum C ne scripseri, nec ejus fcio adquiri poteft: plusque totum legatum circumscribitur. In priori specie, cum adscripsit ibi & Titio, Titio nomen quoque adscripsisse videtur, quia ipse nihil scripsit. Itaque minus erit differentia inter priorem & posteriorem speciem. Et sententiæ Marcelli in hac posteriori specie etiam Paulus accedit.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XXIII. QUESTIONUM PAULI, RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXXXIV. de Heredib. inflit. Si servo fideicommissa data est libertas, heres hanc acquirit, nisi testator hanc denegantibus exclusisse: quæstum est, an necessarius sui heres & D humanus sit, & magis æquitatis ratione fabulandum sit, heredi servi adquiri: qui etiam invitus adquirit libertatem exemptus, & libet ejus sufficere, non magnum videri beneficium a defuncto conferri? non nihil commodi sentit ei, fed magis defectus filii accepisse libertatem.

Ad §. Item ab prudentum erit & in illo servo, quem talem ex lege emerat, ut manumitteret, si heres fuerit nominatus nemo & hic, deposito beneficio, manumittere, non potuit ad libertatem pervenire ex conflitutione Divi Marci.

Ad §. Item & in eo, qui propriæ fuæ datæ pecuniæ, emptæ ad ea usque: nam & his potestas ab ipfo tollatur libertatem extorquere.

SCIENDUM est, alios esse heredes voluntarios, qui non nisi volentes heredes fiunt, qui nequidem testamen heredi tamen heredi tamen pofiunt. Alios necessarios, qui inviti & ignorantes jure civili heredes exiftunt. Voluntarii fiunt heredes pe: adtionem hereditatis, hi exiftunt, id eft, apparent confeftim, etiam nolentes, aut nefcientes, ἀπροαιρέτως, ut Græci exiftimant dicere, id eft, exiftunt, non fiunt, quia in eis non eft neceffitas

tio hereditatis. Rurfus ex neceffariis, alii fiunt fui & neceffarii, ut liberi, qui vel liberorum loco habentur, ut nepotes, qui convenit in matrem viri jure venire: liberi, inquam, & qui liberorum loco habentur, & fiunt in potestate parentis, & gradu proximantes defuncto hereditatis tempore. Alii fiunt neceffarii tantum, non fui. Hi fiunt fervi propriæ ultro a domino eodem gradu ex teftamento cum libertate heredes inftituti vel fubftituti in primum vel fecundum ordinem. Et si quidem funt neceffarii ex teftamento tantum fi inftituti fint, ii, qui funt fui & neceffarii etiam ab inteftato, & (quæ eft alia differentia) fua non extant neceffariis tantum jure prætorio datur, fi hæc maxime hereditate abftinendi fe. In fervis neceffariis heredibus deledero, an eis ultro dominus non fuerit heredem libertatem fua fponte & gratuito non conferat: nam fi, ut hoc loco offenditur, heres, qui pure regatus eft fervum manumittere, is ex fervum heredem inftitutum cum libertate, erit ei heres voluntarius, non neceffarius, quia debitam magis ab eo ex caufa fideicommiffi, quam gratuitam libertatem accepit, l. pretium, de ritu nupt. l. C. de fideicom. Pauli ex fententia. Pauli ex fententia eft teftamento priori domini fideicommifaria libertas, heredi invito extorquere libertatem per pretium: fideicommiffariam, l. 4. in fine, de fideicom. l. 8. §. ult. de teftam. l. de libertis, de libertin. libertat. l. 3. tit. de offic. rem. prafidiales, & non eft, ad Trebell. l. cui, de jud. Itaque libertatem ille fervo fuo heredi inftituto pro domini potius, quam beneficio heredis, qui tam non tran deit, quam potuit defunctus, qui cum deberet prius non dat beneficium qui dat, quod etiam in damno compleri potuit. Et neceffarium eft, ut ait Senaca, quod quis debet, cum eft liberet non dare, ver quifquam id fi debitis aut fervilibus jactet, quod non dare aut non folvere poteft. Et aliquod, quod debitum fervo præftare debeat, ut obfervet. Nemo id dixit beneficium. Unde fcue Papinianus ait in Lumen ex familia, §. 1. de leg. 2. facultas neceffaria eft bonis non eft propriæ libertatis beneficium: cum ita demum facultatem neceffariæ manumiffionis, non eft proprie liberalitatis beneficium, non eft proprium beneficium, fed alienum. Nihil ergo dicamus quod neceffitas heredem coafterit, neque legatum, neque fideicommiffum, neque donationem, liberalitatem aut beneficium effe. Et recte fed fi proprium beneficium non eft, non eft, non donare eum, qui neceffitatem habet, quæque fubire debet, fuccurrit: quæ ratio in fervo valgo affertur fine non fequitur, de adim. leg. Sed perp:am: nam eius legis fententia hæc eft, ii tenus legatum poffea teftator revocaverit, diftinguendum eft, utrum ex neceffitate teftamenti, an ex voluntate revocaverit, quoniam eo cafu legatum ademiffe intelligitur, una effe beneficium cum urgente neceffitate vendidit, l. 11. §. ult. de leg. 2. & hoc fi vendiderit. Ait & rem legatam poffea donaverit, omnimodo ademiffe videtur legatum, nec fupradicta diftinctionem locus eft, quia non in neceffitate donans in re, quod neceffe habet dare, libertas exiftit, quæ verba fignificant neceffitatem imminentem fi non fimilitudine, five imminentem egeftatem, omnimodo ademiffe videtur legatum, quia neceffitate ex familiaris sententem donare, ac proinde fupradictæ diftinctioni locum non eft. His vero confequenter, ut fubjecit in hac lege, fi quæ cum liberto certum heredem inftituerit, quem fuus manumiss, non fervi nomine ea lege emerat, ut manumitteret, in eum non contulit beneficium libertatis, quia ceteris quo fatfum fuo fervo ea erat perventurus ad libertatem ex conftitutione Marci ad Aufidium Victorinum, cuius fupra fimentia in libris nihil refert, utrum heres inftitutus, qua quod manumitteretur, habuerit fuum nomen, nomine, an quod fi vale, de proxim. verb. Et ideo fervus ille, quem heredem inftituit cum libertate, ex non fit heres inteftatus, quia eft liberatem acceptam non fert, fed legi venditionis & conftitutioni Marci. Idemque erit fi quis fervum emerit certo nummo, non fuis, interpofita inter eum & heredem fide manumittendi ftatim poft emptionem, & deinde eum eum liberatem heredem inftituerit. Nam & is fervus ille non fier neceffarius heres, quod liberatem debet, quam & id invito fervus extorquere potuit ex conftitutione Divorum fratrum ad Orbicium Maximum, l. 4. de manumiff. l. 8. C. de liber. caul. l. opt. fi debet, de judic.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XXIV. QUESTIONUM PAULI, RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLVI. de Adtion. emp. Si quis alienum vas vendiderit, & medio tempore heres dominus eum vendiderit: negatur impleve venditionem.

SI quis alienum rem vendiderit, vendidio dicitur effe ita illud l. 1. §. 1. de contrah. empt. Et quæ dominus dum fcripfit eft in B de domat. tit. 10. & 11. fi ftoer nutui nominari: vel fi quis alienum rem vendiderit, quod id ipfa tenet, fimilem effe diremptumque matrimonium, fi eo quod ad conjuges. In licet nobis dicere, vendiderem rei alienæ, quod ad ipfum emptorem & vendatorem attinet, conflere, & nafci obligationem ultro citroque, fed non conflere quod ad dominum in fraudem domini: dominum rem emptori inferre poffe. Si quis ergo rem alienam vendiderit, deinde ejus rei dominium acquiferit, ut fi medio tempore, inquit, id eft, ante traditionem heres domini rei exiftens: nunc non poteft quafi dominus rem vendit: rendit: nunc non poteft quafi dominus rem vendit: rendit: nunc non poteft quafi dominus rem vendit: rendit

quod, ut ait l. inter, §. fi Siciliam, de verb. oblig. Utrobique debitor accepit iste cum eo constituta, vel cum debitoribus suis, vel cum alio reo constituta, quia iste constituta quasi convenit cum adversario, cum quo lis constituitur, l. 2. §. eidem fere dicit, de pact. Lis constituta in D. noftris, lis contradicta ab illis. Cicero: utrumque idem potest. Lis contradicta constituta eft & obligatio nova. Nam & fecuta condemnatione actio priftina convertitur in actionem judicati, utque ita novatur, l. fi fundus, §. fi plures, de pignor. l. pen. §. ult. de ufur. rei judic. C. Sunt autem innumera differentiæ inter hæc duo genera novationum. Prima fit ea, quæ hic proponitur. Novatio novationis verimus principalem, quod habuit prior actio, ut fi quod debebatur actione de dote, poft divortium: vel actione tutelæ, poft pubertatem, quæ actiones privilegiatiffimæ, in transferitur & deducitur in ftipulationem novandi animo, ut olim obtinuit, ut hodie neceffe eft ex conftitutione Juftiniani, id eft, ex l. ult. C. de nov. Specialiter exprimi neceffe non eft, quod hodie non eft novatio, nifi dictum fit, ut novatio fieret, & ex ea conftitutione certe Tribonianus in hac lege illum articulum inferuit fpeciliter, ſi id ſpecialiter actum eſt, ut in l. ſi tutor. de verb. oblig. l. 31. §. 1. hoc tit. Novatio autem neceffaria, quæ fit lite conteſtata, non tollit privilegium, non nocet aliori, quia neceffaria eſt, non voluntaria, l. 122. de rot. & nat. deſt. Et licit conteſtata in D. Papl. ſubjicit hoc loco, quod etiam ſubiecerant dicte leges 22. ut probat l. 8. de reg. jur. litis conteſtatione, inquam, per quam fit novatio neceſſaria, maxime ex Cæſarea, ſi debitor non ſit conditio aſtoris, fed plerumque melior, & deterior fieret conditio aſtoris litis conteſtatione, ſi ei perimeret ſuum privilegium. Tantum vero abeſt, ut litis conteſtatione deterior ſit conditio aſtoris, ut imo fit ſæpe melior. Nam litis conteſtatio aſtionem perpetuat, & in rotum reddit, quæ tempore aboleta, aut temporalis erat, l. 1. §. 1. de ſtip. ſtrip. de furti, l. ult. de fidejuſſ. vel. Inutia poſſet, ſi ſi ita res, de pignor. l. ordinem, de leb. cognitis, l. 1. §. ſed interdum, l. 2. nulle dat. fidejuſſ. l. 29. de reg. jur. Quod ipſum etiam effect novatio voluntaria, id eſt, pura actionem, de nov. l. 24. de nov. eau. donat. Excipit Accurſius aſtionem de dolo, quæ litis conteſtatione non perpetuatur, fed omnino perit intra biennium, etiamſi litis conteſtatio facta ſit. Sed non, ideo perdita, quod & verum eſt, l. ult. C. de dolo. Item litis conteſtatione omnes aſtiones etiam penales, quæ oriuntur ex delicto, & tranſeunt in heredem, & in utroque parte, l. 87. & 164. de reg. jur. l. omnes, l. friendum, de oblig. & act. l. un. C. ex delict. defunct. Et hæc eſt differentia propoſita in hac l. Addi poſſunt alia exempla. Novatio voluntaria pignus perimit, quod aceeſſit priori obligationi, cum id actum eſt, ut in univerſum ab obligatione diſſolveretur, ſiq. ut ſolliet pecuniam ſolvat, & pignus tantum civilis, quum naturalis, ut & privilegium facta novatione voluntaria non aliter periit, quam ſi id actum ſit, ut a prima & principali obligatione in univerſum recederetur, etiam ſpecie privilegio, l. 2. de privil. creditr. ſive de tert. anteſt. jud. poſſit. Contendebas ex conventione legem accipiunt, ex eo, quod actum eſt inter contrahentes, l. 1. §. ſi convenit, de pign. l. contrahes, de reg. jur. At ſi quid fecus novatio voluntaria ſimilis exceptio fit, ſed ſi ſimpliciter inter aliquos novus contractus habetur ſic, in univerſum caufam, quæ præceſſit, habet: intelligitur, ut de fidejuſſ. fecus interpretamur diximus in l. §. de fidejuſſ. Et quod dicitur novatione voluntaria pignora vel hypotheca perimi, verum eſt, novatione legitima fieri, l. 28. hoc. tit. nam ſi ea novatio fit illegitima, ut intervenia mulieris contra SC. Velleian. l. alienando, §. 1. ad Vell. qua ea novatio eſt ſine effectu, eamque Veliſsimum SC. improbat, l. 1. 6. in fine, end. tit. vel etiam intervenu fervi, qui domino exprompſitur novandi cauſa pro debitore domini. Nam exprompſitio novatio eſt, fed non legitime fit intervenu ejus fervo, l. quod fervus, de pec. fervor. Inſt. quibus modis obl. ſol. Novatione autem neceſſaria pignus non perimitur, quia ſi ſic conteſtata fit cum debitore aut cum alio debitore debitoris, quem vellent obligatio principalis, quæ tamen tollitur facta novatione voluntaria intervenu novatione, quia ſi fit l. 18. de fidejuſſ. vel.

A aft. l. un. C. etiam ob chirogr. pec. Et prout tollitur, ut nuper prior obligatio vel naturalis, ſtatis eſt manere naturalem, ita & acceſſionum omnium obligatio tollitur aut manet. Qua ratione, & convitione voluntaria fidejuſſor aut mandator, qui acceſſit priori obligationi, liberatur, l. 4. C. de fidejuſſ. non novatione neceſſaria, l. 31. & 38. C. aut. tit. Itemque novatione voluntaria ſtifa uſuræ conſiſtunt, id eſt, currere cœſſant, quæ acceſſerunt priori obligationi l. 18. & l. 22. hoc tit. Facta autem novatione neceſſaria, id eſt, lite conteſtata uſuræ currunt, l. 1. C. de ufur. l. lite, de ufur. que lex 35. junctis cum l. 18. hoc tit. ut utrobique intelligas ſimilia eſſe, ſed non fimiliter omnia. Item facta novatione voluntaria, puta, quam præſtari conteneat, ſi ad diem pecunia non ſolveretur, non committitur, l. 15. in fin. fidej. non novatione neceſſaria, non ideo minus poena committitur, vel pœnalis ſtipulatio, l. 130. de verb. oblig. Item ſeparationis beneficium superare creditores non poſſunt ſi ita novatione voluntaria: ſtatis neceſſaria poſſunt, l. 1. §. ſi. hoc ſi conſtem, & l. ult. de ſeper. Poſtremo novatio voluntatis tenorem aut curatorem obligatum tenet, etiam poſt depoſitum officium: non etiam novatione neceſſaria, ſtatis actiones acceperit nomine pupilli, & ſecuta fuerit condemnatio poſt depoſitum officium: nam actio judicati non dare in tutorem, ſed in adoleſcentem, l. 5. §. ult. ea fuſt. hoc.

B Ad l. XX. Ad municip. Domitilium ex ſtatu transferunt, non nudi verborum: ſed ex re exigitur, qui negat ſe poſſe ad munera ſe incolas vocari.

C Cicendum eſt, originem poſſeſſionum, id eſt, naturitatem vel domicilium, id eſt, incolatum non fubiicere contributionibus reipublicæ, & non eives tantum ex fallitore debere, fed etiam incolas. Cicero ſtro Sexti: incolis domicilium, l. civer 7. de muniſ lib. 12. C. Et domicilium cujuſque ibi eſt, ubi larem fovet, ubi fedes & tabulas rationum fuarum habet, ubi rerum & fortunarum fuarum fummam tenet, ubi ſolidum negotiatur, negotiatur, ubi majorem fortunarum bonorum partem habet, ubi fedius dies agitat, unde foro eodem, baneo eodem, ſpectaculis iidem, de reg. jur. l. 27. de muniſ. l. ſi civis libertus, in fin. de ſolutionum. libert. l. ejus, & l. ult. hoc tit. l. 2. C. ubi Senat. vel Clariſſ. ubi. Marcus Tullius ne Archiæ poeta, iiſdem verbis, quæ de his Patres noſtri ſcripſerunt in definitione domicilii conſtituit: da domicilium in Italia non habuit is, qui non omnis ſua conſilia datum, ſedem omnium rerum, ac fortunarum ſuarum ſtatuit collocavit. Objicebas, & quotidie fummas mutari non poſſe, l. 4. C. de muniſ. & ſord. Domicilii & civis unicuique libera eſt electio & mutatio, domicilium mutare poſſunt, & in illum civitatem transferre poteſt, quamvis ab illa munera ferant (ut quandoque rulere Athenienſium mores) eo tributo civitati, in quam migrarunt, quod nemine deberatur, nam & illi incolæ, ut civitatem mutarunt, ita & quod dicas caſtra patriam civitatum, & præditi etiam, qui habuerunt in ea civitate, a qua migrarunt in aliam, publicatis, ſi ei non vendiderint antequam migrarent, nihil præcepſ ſpeciales ex conceſſione, an ea bona retinerent, Jenator, C. de cura fur. 2. quo principe cerpit eadem reipſi licentia mutandi domicilii, ut indicat l. 12. in fin. de muniſ. & hon. Et ſi quis ex civitate, in qua habuit ſedem, ſe transtulit in civitatem, in qua habuit domicilium, ſed cum ſua patria civitate ratione originis, & patriæ, quod dicas caſtra patriam civitatum, & præditi etiam, qui habuerunt in ea civitate, a qua migrarunt in aliam, publicatis, ſi ei non vendiderint antequam migrarent, nihil præceſſerit

idonea, partim defectu & deperditi, & male contracta poſt pubertatem, ea conditio deferitur adoleſcenti, non ut integra probet, deteriori improbet, non ut partim nomina probet, partim improbet, ſed ut omnium nominum fortunam ſuſcipiat, aut recedat ab omnibus, perinde atque ſi ibi tutores negotium geſſiſſent, non pupillo, ante adeo, ut tum rejectis omnibus nominibus unaforum uſuraruma&cio tutoribus proficite: ſatiſque ab eis pupillo pecuniæ pupillari ſpectari ulturæ ſolitas & pupillares, quæ tunc minores fuit ex more regionis, nec neceſſe habeant pupillo præſtare maiores, quas perceperint, *Iutor qui reperierunt, ſ. tutor percaniam, de adm. tut.* Fere autem id, eodem fere in tutoribus Marcellus refert, quod Accurſius neſcit, ut explicare debeat, quia Marcellus non ſcripſit, ut Paulus, nominatim de majoribus uſuris a tutoribus percipiendis, quæ pro certis deficiebus nominibus, adoleſcente ſolente ſuſcipere omnium debitorum periculum, ſed tantum id ex Marcelli ſententia colligi, notat, & conſequutus eſt eum, quod ſcripſit, opinionem adoleſcenti deferri, ut aut nomina recpobet, aut agnoſcat omnia. *Fere* ergo idem in tutoribus Marcellus ſcripſit, non iiſdem verbis, ſed ſenſu & effectu eodem.

Ad L. VI. de Nuut. fen. *Pauxeratur pecuniam uſuris maritimis mutuam dando, quæſtum mercis in navis partem accepit, ex quibus ſi non poteſſet totum debitum exſolvi, alienum onerum alius navibus impoſitorum, proprijſque ſocneratoribus obligatorum, ſi quid ſuperfuiſſet, pignus propriquiſitum eſt, utrum pecunia permanſit, ſi quo totum ſolvi potuit, an id damnum ad creditorum pertinet, inter præſtitutor diez amiſſa navis, an ad tenatorem navium? Pauli reſpondi: Aliud quidem pignoris deperiti ad dominum debitoris, non etiam ad creditoris pertinet. Sed cum trajectitia pecunia ita datur, ut non aliter periti ejus res creditori compete, quam ſi, ſalvo navis intra ſtatuta tempora perveniat: ideo creditor obligatio, non exiſtente conditione, deperiſſe videtur. & ideo periculum quoque periculo pertempta eſt: etiam obſtrictum, qui non ſuæ amiſſa. Si navis intra præſtitutos dies perviſſet: & conditionem ſtipulationis defuiſſe videri. Ideoque ſine cauſa de pignoribus pertractatur, quæ in aliis navibus ſervant, quæri: quamdiu non ad illorum pignora pertinet, qui navibus ſuis mercatorum pecuniæ credidere? cum non candidio exiſtitio obligationis, & alio caſu pignus amiſſum fuerit, cui uſius diſtributum: cui ſi navis poſtea pereat, quam diei præſtituto pervehi non poſſet.*

Titulus de uſuris, qui præcedit, fuit etiam de fœnore, ſed de terreno, non de mediterraneo. Hic titulus eſt de fœnore nautico, quod & trauſtitium dicitur, & maritimum. Inter quæ duo fœnoris genera multum intereſt, nam fœnoris terreni ulura longius fruitur tunc, nec fœneratur quiſquam eundem rerum eventum periculo, quem autem nautici ulura hodie etiam finite tunc ex conſtitut. Juſtiniani. Sed ſi ita ſpectamus, quod obtinuit ante Juſtinianum, quoque in his Pandectis ſpectari ſemper oportet, ut ſæpe dicendum Codex Juſtiniani reperta pericula, quem habemus poſt Pandectas edictus eſt, ultra maritimæ infinite iure, ut Paulus ſcribit *l. Nemine*, 14. Hoc eſt fœnoratores ſuis periculis eſt uſuras immenſas & infinitis negotiori navigatura pecuniam fœnerari, ut *l. 2.* acceſſimus ſi velit. Ratio differentiæ ex eo pendet, quod pecunia terrena, quæ fœneratur, ſit periculo debitoris, qui eam accepit, ſed quod peremptam pecuniæ terrena cauſa aliquo majore, aut peremptis certis, aut omnibus bonis debitoris, non ideo minus debitor teneatur in forma & in vitutis, *Lucius Titius, C. ſi cert. per. Iuſt. Cluae tit.* Pecunia autem maritima ſit periculo fœneratoris, ideſt creditoris, qui pleni ſingulariter, ut pecunia nautica, aut mercis ea ex comparata, ut mercis periculo fœneratoris, *l. 1. & 2. hoc tit.* Et hæc ratio, quod periculi periculi ſit fœneratori infinitas & immodicas uſuras. Eademque ratio efficit, ut uſuris nauticæ etiam ex poſtfacto modo fine ſtipulatione debeantur, *l. cod. hoc tit.* cum tamen in terrenis nec peritibus uſuræ non debeantur ſine ſtipulatione, *l. Titius, Augeſtinus, ff. de uſuris.* Quæ differentia autem ſeqq fœneratori periculo, nautico periculum nautarum, non omne periculum, non periculum jactura, aut ingendii, non periculum naufragii. Periit tamen & omne ſi velit, quidniſi ſis autem, ſi qui pecuniam nauticam mutuam accepit, obligat &, ſi pignora faqe & hypotheca ſub conditione ſimul & in dies, puta, ut demonum fœneratori tuiuetur reddere pecuniam uſuris maximis, ſi intra certum tempus, verbi gratia, intra triceſimum diem navigationis, navis perveniat in portum, forte Athenarum. Sin autem naufragio perire intra eum diem, ut neque ſortis, neque uſurarum fœneratore reperiri ſi univerſis rem, & ita in hac pignoris aut toto obligatio ſub conditione, & in dubium fuiſſe coepit. Eadem que convenit eſt apud Demoſth. ut nave ſalva, neque fœnus, neque uſura fœneratori redderetur. Conſtituere obligationis exiſtente periculum definit eſſe fœneratoris, & ei fors deberi incipit cum uſuris maritimis, qua nave ſalva intra præſtitutum diem perdidit, *Pignora.* Conditione autem deficiente, puta nave amiſſa intra præſtitum periculo diem, periculum pertinet ad fœneratorem, & nihil ei debetur, *l. 4. hoc.* Hujus autem legis & ſententiæ eſt *l. 7.* Titius magiſtratori trans mare navigatum pecuniam fœneravit, qui inſtructet navem, & remigium one, & onuparet merces, quas exerhent, & fœneravit ea lege, ut naufragio amiſſa nave intra triceſimum navigationis diem, damnum pertineret ad fœneratorem; nave autem ſalva, & intra eum diem delata in portum Athenarum, pecunia ei redderetur cum maritimis uſuris: & ita eam rem, ait eſt, in fortem & in uſuras pleuit, ut mercis eidem nam impoſitæ pignori eſſent, ut in ſpecie *Lucii Titii, Paulus*, ſcribit. Et ita in oratione Demoſth. ἐκ τοῦ γραμματείου, *adverſus Lacriti profectionem*. Pignus etiamſi ex mercibus in navem proprium impoſitis conſtitutum debitum ſervet poſſit, jure pignoris, ut aliarum pignorum, quæ aliis navibus impoſitæ, & propriis fœneratoribus obligatæ erant, *ὑπογραφὴ* pignori eſſet: ἐνεγγραφὴ vero Triphonino *ad Paulum per ea pignora*, quod Paulus loco vocat ſuperfluum, id eſt, prævalentium aliarum mercium, quodque impletis propriis fœneratoribus pignoris, ſi quid ſuperfluum, ſi quid ſuperſit, pertinere ad triceſimum diem cum mercibus, ex quibus ſi non impletur totum debitum Titius ſervare potuit, an Titius pignoris negotium habeat ad aliarum mercium navis ſervatum impoſitarum ὑπογραφὴ? Et Paulus ait, regulariter quidem mutuo cafu amiſſorum, periculum ad debitorem quidem dominum pertinere, & ad fœneratorem non quidem quæ ſuperſunt, ſed ad præſtitutum diem, quo obtineretur eius locum, *l. 3. de fœnor. fl. pignor. l. de pignor. act.* Sed in ſpecie propoſita, quia fœneratus pecunia nautica fœnoratores, & periculum in fe ſuſcepit navis tre præſtitutum diem, nave amiſſa intra eum diem, ei pene periculum eius, atque adeo primi principalem obligationem contineat, atque adeo primi principalem obligationem ditze pecuniæ, quali debiti, ſecundum obligationem, & eſſentiam eorum, quæ non ſunt amiſſa, id eſt, obligationis ſuperſtes illarum mercium ubi navibus impoſitarum, quæ ſalva navi perierunt, quam principalis obligatio non conſtitit nec pignerattitum, quæ ſequitur & accedit locum ſortis. Et fœnodium hanc rede concludit, non ſolum ſortem Titium debitum ei præſtitutum hypotheca pignoris, quam ſi exſtiterit conditio principalis obligationis, nave ſalva in portum delata, non ſolum fœneratoris nave amiſſa intra præſtitutum diem, quia omnis obligatio perimitur: ut contra nave ſalva omnis obligatio manet. Ponit a. calus, quibus ſolis integra eſt fœneratori pecunia, quam ſi in ſpecie hypothecæ. Primus eſt, ſi fœneratoris debitor principalis obligationis, nave intra diem ſtitutum ſua in portum. Secundus caſus his eſt, ſi fœneratoris periret, quam quem in ſe Titius recepit. Pacem eſt ſi ſim naufragii, & ſubito incendio exuſtus eſſet navis, cum mercibus pignoratis, hoc etiam caſu periret navis, res pecunia, periculo mercis navi impoſitæ debitoris, creditori ſuo ſua eſt principalis obligatio, atque etiam obligatio ſuperſtes rocke ceteratum mercium. Tertius caſus eſt, ſi fœneratoris debitis in portum, debitor vili periclo creditoris mercis propriis fœneratori pignoratis, quæ in proprium mercis impoſita erant, ſi eas vendiderit minore pretio quam is in toto debito. Nam id quod plus eſt in debito, manet in obligatione principali, *Lucretius, de rebus creditis*. Et ſi ita

creditor jure hypothecæ ex hypercha ſervare poteſt. A Quartus eſt, ſi navis perierit poſt dium periculo præſtitum, quia & hoc caſu principalis obligatio manet, ergo etiam obligatio hypercha pignoratitia.

Ad L. XIX. de Op. no nuntiat. *Scioadus eſt, denegata executione operis novi, vitiosumve integrat lapſcimus actionis nouvi, ſuarez, ſive in his quoque cauſis nouum, ſive in quibus ab initio operis novi demolitionem prætor denegat.*

HÆc l. oſtendit eum, qui nuntiavit novum opus ædificanti, qui prohibuit molientem ædificare, ne ædificaret timore, ei denegata poſſeſſ executione novi operis, veluti vicino fatidiante de opere reſtituendo, quod fecerit, ſi forte id non non jure feciſſe prohibuerit poſſeſſ facere, *I. prætor ait, §. 1. Iſtigod. h. t. hic tit.* vel etiam procuratori denegata executione novi operis, qui nuntiaverat novum opus, & a vicino, cui nuntiatum erat, obſtas ſatisfactione de opere reſtituendo, convenus procurator interdicto, ne vis fiat ædificanti, non ſatisfedit judicatum ſolvi. Quem ob cauſam procuratori denegatur perfectio nuntiationis novi operis, *I. a præſtore, l. 7. hoc tit. denegata*, inquam, *executione novi operis*. Et cui denegata eſt integra eſſe legitimas actiones, id eſt, civiles actiones de ſervitutibus, quibus intendat, vicino non eſſe jus ædificandi: & denegata ſtatim ab initio novi operis nuntiatione, ut ſit a prætore ex certis cauſis, veluti ſi quis ruinam reſciens, vel clanchum purgans velit: vel ab initio operis pericolum allatum ſit, *l. 5. §. ſi quis vicus, hoc tit.* denegata ergo ſtatim ab initio nuntiatione novi operis, & prohibita e ſcito prætoris, ei, cui denegatur integram manere actionem in rem conſtitutam, vel negatoriam. Et ita eſt prodium nuntiatum in *l. pen. §. pen. de vicis.* Unde & conſtat, ſimul ac ſit nuntiatum, non vitiari, non vitiari etiam denegatum dicit: denegata una actione, non videri denegatam aliam actionem.

Benedictio, & gloria, & ſapientia, & gratiarum actio, & honor, & virtus, & fortitudo

JACOBI CUJACII JC.

RECITATIONES SOLEMNES,

AD HERENNII MODESTINI

DIFFERENTIARUM

LIBROS NOVEM.

Anno 1587.

A DIBRUM PRIMUM.

Ad L. XL. de Adoption. & emancipat. & aliis mod. A Quæ pœna poſt. ſolvit. *Adrogans patrofamilias, libert, qui in ejus rem poteſtate, ſuperis equit adrogatione efficiuntur: ſimulque cum ſua patre in ejus recidere poteſtatem: quod non familiæ in adoptione emancipia: nam adoptat ea in ea ſit naturalis retinetur poteſtate.*

Ad §. Non tantum *cum quis adoptat, ſed & cum adrogat, major eſſe debet ea, quem ſibi per adrogationem, vel per adoptionem filium facit. In adoptio plena paterne, id eſt, decem & ſex annis cum præcedere debet.*

Ad §. Spado *abrogandi, ſuum loveſcen ſibi adſciſcere poſſ: nec ei corporale vitium obeſt.*

CODESTINUS Lib. IX. differentiarum expoſuit omnes differentia, quæ jure civili introducta ſunt inter recognitionem civilis, & inter perſonas: adeo ut pervenerit ad patrefa & filium, & decuerit hiſce libris, quid differt pater a matre, quid filius a patre, quæ diligentia & non neceſſitudines debeat in jure, vel defendo, *vel* decendo, ne vel minimum quidquam omittamus. Et quod ſcripſum eſt, & ſuperiore libro *Tom. V.*

B trahimus ad filium, & ſic de ſimilibus. Multæ enim inter civili differentiæ introductæ ſunt, non inter rectorum, ſed & inter perſonas, atque inter actiones, & judicia, quæ Modeſt. libro 9. hinc perfecutur eſt. Et primo quidem libro differentiam, quæ eſt inter adoptionem & arrogationem, quarum una proprium in *Lap. de adopt.* quæ eſt ex hoc libro primo. Adoptio, inquit, ea dicitur, id eſt, cum, qui ſui eſt juris, vel poteſtatis, principi auſtoritate, adoptari aquem filiumſum. patre, qui eum habet in poteſtate, eum datur in adoptionem, manetve in poteſtate naturali. Et adrogari dicitur filius tranſire una cum adrogato in familiam & domum adrogatoris, in familiam adrogantium filius, tanquam nepos ex adrogato natus, atque adeo non tantum ſui, qui adrogatur: ſed etiam filius eius capite mingit: tam naturali familiam, quod adoptari autem filius, quam ſuiſſet pater de in adoptionem, manere in poteſtate ſui naturali, qui filium ſuum dedit in adoptionem, nec tranſiit in familiam adoptatoris, ſed remanere in poteſtate ſui naturalis: quod adoptandem eos retinuit in poteſtate ſui, quam filium dedit in adoptionem: ergo adoptati filius capite non minui, id poſſiſſimum oſtendit *l. 3. §. ſi cert. 17. de* Quin ſolliciti non oriuntur familiam. Mutatio familiæ capitis diminutio eſt. Avo autem naturali mortuo, quod nor. Gl. filius adoptati recidere in poteſtatem adoptatoris, Gl. per *patrem adoptantis*, pro *adoptantis*. Id vero omnino falſum eſt, & plane circumſcribenda illa gloſſa, quia morte avi naturalis, nepos quem retinuit avus in poteſtate, filio dato in adoptionem, plane ſui

juris fit: nec enim potest recidere in portellatem patris fui A naturalis, qui non est filius portellatus: qui est in portellatem, non potest habere filium in portellate. Denique non potest filius ejus recidere in eos portellatem, *l. 21. ad leg. Iuliam adult.* Item nec recidere potest in portellatem adoptatoris, id est, cum, qui portellatus adoptavit. Quod adeo verum est, ut nec si pubes filius a patre in adoptionem datus sit, mortuo ea re filio retenta in portellate, filiatu adoptivo ne per emancipationem recidere in portellatem patris naturalis, forte per adoptionem, mortuus avo nepos potest recidere in patris sui portellatem, idque ollendit *l. 15. Nov.* Sed offendit *l. 8. §. 1. Cod. de adopt.* ubi ante constitutum Antonini, qui permisit adoptatum impubem iuris patrisfam. impuberem adrogari non potuisse, ne facultas quidem cesputa, quod Ulpianus lib. 8. ad prov. tit. de adopt. Augustus autem potuisse dicatur ea in adoptionem, etiam infans. m. fact. ita, quamvis fieri potuerit, quæ sublato Mod. longe supplemus, quæ semper verisimile erit eum non petuisse. Verum mutatum esse sub Antonino, hic libere eum non tantum expositis differentias, quæ essent inter hanc rem, vel illum, vel adhuc vel perfunctum, sed etiam quæ effent inter eadem tum existentes, ut ex eadem filius, B eadem nunc explicabit, ut ex hac lege apparet: in qua subjicimus, quæ sunt communia inter adop. & adrogat. ut pubes adrogatorem vel adoptatorem, ex quorum filii filiabus mit, quem sibi filium affert arrogatus minorem, annis filium 18. efle debet; ut si velit adoptare vel adrogare juvenem 20. annor. ipsum attigisse jam oportet annum 20. Debet enim adoptio æmuli naturam, quæ & inuigo naturæ dicitur in *l. filia, de lib. & post.* debet igitur adoptator major effe adoptato: portentum effet, si minor effet pater filio: nec fi- C diones requirantur in per personam, quæ est inter patrem naturæ: Obiterque notat hoc loco Modeftin. illum nubere non 12. num. quo adoptator vel adrogator fuperare debet arrogatum adoptati vel adrogati, ut ex illorum puberem, *inscriptio nibus*, ut loquitur Arrianus in indicibus puberentem conficere annos 14. in maribus plenam puberta- D tem 18. anni. Illi erate 14. annum, quo primum fit pubes, id eft, non omnes inducere lanuginem illum: hic vero ætate 18. anni. nemirum effe, qui non pubefcat: qui tardius pubefcit, vel hoc ætate eft adoptandus, vel nunquam. Item commune hoc effe utrifque adoptionis, quod fatdones adrogare, vel adoptare ibi filium poffint, quamvis generatio eius fuiffet propter illud corporale vitium, quo abeffi- fent, quodq; illi ita dicatur fpadones nonnulli, *Sen.* inquit *Iuvenem filio affinifimo prafit adoptando*, nec ei corporale vitium impedimento eft, fubinteliige adoptando, ex *l. 2. §. ep. Et item Iuvenes*, inquit, *Proculi adoptare poffunt*. Poteft adoptio effe fui heredis affumptio. Caftratus vero idem non poteft, id eft, cui erecundior illa pars penitus abeft. Et varietatis ratio in promptu, quia fœtiones juris, quam maxime fieri poteft, a natura recedere debent, *l. craffeffionibus*, *§. 1. de interrog. in fure*. Et adoptio nihil aliud eft, quam fictio juris. Adoptatus. Adoptatus, qui filius fuerit longe recedit, fi adoptet is, cui pars illa penitus deeft, veluti caftratus: parum vero, aut prope nihil a natura recedit is, qui parte illa, quæ virum non valet vocabulum, non caret tamen, ut ex duabus & hæc fufficiunt ad hanc legem, Docuit etiam hoc lib. differentiam cauffarum & negotiorum, quæ ftatuitur a populis.

Ad LXXXVIII. de Regnerarius adfione, vel contra. *Populis autem pignus propter nuptias pignoratitia actione nec neceffaria eft interie actionis.*

Ad L.XI. de Fideicom. libert. *Ex cauffa fideicommiffi ferva*

libertatem dare fine tutoris auctoritate pupillus tam puff.

HAc differentia ex eo naſcitur, quod in alienandis pupillis fit neceſſaria tutoris auctoritas, in illis non item. Horum fcilicet cauſarum differimus hoc libro ſub. tit. executus eſt, quod exarabo quam brevifime fieri poterit. Si quid pupillus, qui erat ætatis eſt, ut intelligens cepiat, ſtipuletur, ſine dari, non eſt neceſſaria tutoris auctoritas, & quamvis liber alium ſibi poteſt pupillus abſque tutoris auctoritate. Item dominium non poſſidemus rerum alienarum, nec interpellare poſſeſſionem poſſeſſorum, *l. 2. §. 1. Quibus ex cauſis poſſeſſ. non dat.* Sic ſuperiorum, quarum de obligationibus fit, quæ quibus pupillis neceſſaria non eſt tutoris auctoritas: alia fiat cauſa, & multæ plures, in quibus nonnullo eſt neceſſaria tutoris auctoritas, quæ, ſi quid dicere de illis, memoria genere, vel quocunque alio modo, veluti pecuniæ mutuæ dandæ, vel ſalvendi pecuniam debitam. Nam & mutuum & debitor pecuniæ alienationi fimi. Et mutuum hoc alienationes funt, ſi fiant a pupillo, non abſque tutoris auctoritate, *l. obligari*. Item ſi ferva mancipatur, neceſſarii eſt tut. auctoritas: & in mancipatione qui eſt ſervus eſt, *l. de quibus. Laboriosa. Quæ fabr. mancipatio*, de *fabricensibus*, *lib. 1. tit. Cod. de manu. de ser.* ut ſenex propriæ alienatio eſt. Ubi enim dominium, quid manumiſſio? Manumiſſio enim eſt alienatio eſt propri dominii translatio. Itaque manumiſſio propriæ alienatio non eſt, *Iuſtinianus in nov. & gaius, ait nov.* Et ſi dominium quoque pupillus non poteſt abſque tutoris auctoritate. Sed item plerumque ius adimet in utraque, ius *ſervum vendi accedi. tit. Cod. l. 1. ſed inspicit. §. 3. de manu. de ſacrof. Cod. l. 1. tit. de ſacrof. ecclef.* quæ omnia ſunt, ut ſuperius dixi, pupillo ſine tutoris auctoritate, ut nec pupillus heres inſtitutus a ſemetipſo quidem hominem, & ab eo rogatus voluum ſervum manumittere ſuum, nec ex cauſa fideicommiſſi eum manumittere poſſit ſine tutoris auctoritate, *Iterum quæſt. 30. §. ſi vero pupillus. de fideicommiſſ.* quod & de eunuchi hoc libro tradimus. Moderant tutoris auctoritatem, cum a pupillo petitur, ſcripti hoc ipſo ſib. in *l. 2. de fideicommiſ. lib.* quam pupillo ex ſpeciebus. Hæres legit verbi ſatis intelligo, ut hæc ſine omnes leges ſuperare ex his libris perfevere. *Ea ſcio, inquit, fideicommiſſi ferva liberorum dare ſine tutoris auctoritate pupillus non poteſt.* Cauſa eſt, quia ordinem manumiſſi libertum habitarius fit, a patri patronatus in eo, quæ etiamſi non ſcriptum, ſed debitum libertorum præſtare cauſa fideicommiſſi in l. 1. *Cod. libert. & servis ab. tutor* non ſure eſt, ut pupilli fine tutoris auctoritate, non ſine ſolvi debitum libertatem, ſicut nec debitum pecuniæ fideicommiſſi poſſe fine tut. auctoritate. Et hæc ſententia *Ad l. 1.* Sed quæ ſit differentia inter ſervum proprium, ſive hereditarium pupilli ne heres inſtitutus, rogatus manumittere? quia adita hereditate, dominium tandem ſervi mittere: quia adita hereditate, dominium tandem ſervi adipiſcitur. Eadem igitur & in eo ratio interimit, ut & eum ſervum proprium cum effecta ultimate mittere? mittendo non poſſit ſine tutoris auctoritate. Rem & aperte; Itaque Gl. male hoc loco adhibet ſtrictum de ſervo in ſervo hereditario. Quid ſi rogatus ſit manumittere ſervum alienum, non ſuum vel hereditarium? Et hoc quoque caſu dico neceſſariam eſſe tutoris auctoritatem, quia non poſſit ſervum alienum manumittere, nifi cum emerit, a domino, atque emere non poteſt ſine tutoris auctoritate.

ſtoritate, ſicut nec quodcunque aliud negotium civile gerere, ex quo matum naſcatur obligatio, & ubi redemptor & accepiens, ac proinde acquiſitori dominium eius, etiam eum quaſi jam proprium effectum, conſequens eſt, ut non poſſit nanumittere ſine tutoris auctoritate. Ita addamus neceſſariam quoque eſſe tutoris auctoritatem, ut pupillus ſe quoque modo obliget alii, vel ſtipulanti promittendo, vel ex his cauſis, ex quibus ultro citroque obligatio naſcitur; veluti emat, vend. locatione conducat. Item ex ſpecie, *l. 1. Iuſtin. de auctor. tutor.* ex quibus quidem cauſis mutuæ obligationes naſcuntur ultro citroque. Etiam hoc libro Modeſtinus adjungit, ut ſi ex contractu, ita & ex re, quæ conſtat ex *l. 38. de pign. act.* cuius verba hæc ſunt; *Pupilla cepiens ſi pignus propter minus pignoratitia actio nec, neceſſaria eſt tutoris auctoritas*, quia ſine ea obligari non poteſt, *l. 11. Ex* quis igitur rede adiungit ſuperioribus contrahibus, ex quibus mutua obligatio naſcitur nam ex cauſa pignoris traditi rem pignoratitia actio naſcitur, ex qua ultro citroque naſcitur actio pignoratitia directa, quæ debitori competit, qua ſolvit omnem pecuniam, quam debuit, ut pignus recipiat, vel quanti intereſt & pignus contraria, quæ creditori competit, ut recipiat impenſas, ſi quas fecerit in rem pignoratam; & ideo propter merum pignoratitiæ actionis directæ, qua quandoque naſcitur, & pignus acceperit, obligaretur ſolutæ omni pecuniæ, id genus pignoris ideo contrahere non poteſt ſine tutoris auctoritate: quæ etiam ſibi patrem poteſt non poteſt, ſi tutoris auctoritate aliquod debitor, qui ſolvit, non liberatur, *l. 14. §. ſolvi.* Illud etiam confat, neceſſarium effe pupillo ab extraneo hereditatis inſtituto, ut ſe ſuamque hereditatem adeat, quam, eſſe in adeunda hereditate tutoris auctoritatem, itemque in petendo bonorum poſſeſſione, & in recipienda hereditate fideicommiſſi ex *l. 2. §. ſi pupillus. Cod. l. 5. §. ad populum, eod. tit.* quia & his modis, puta adeundo hereditatem, petendo poſſeſſionem defundi, recipiendo fideicommiſſi hereditatem, obligat ſe pupillus heredi hereditatis, vel in adeen, vel in dodrantem, ſi fine fideicommiſſi. Trebellian. Item & obligari legatarius & fideicommiſſarius, quæ ex *l. 1. §. 1. Iuſt. de auctor. tutor. in poſſ. ſcript. Immunius, ad Trebell. l. 3. §. in ſi de ſeparat.* Quæ ratione etiam pupilli iudicio exercuit non poſſunt ſine tutoris auctoritate, quia & ita ſervitutis dicitur, id eſt, iudicio accepto quafi contrahimus & obligamur: hoc eſt, quod dicitur, pupilli non eſſe iuſtam, vel legitimam perſonam, ut ſine tutoris auctoritate, ex *l. 1. & 2. Cogni legit. perſ. ſubeat. ſtan. li in pod.*

Ad LIII. de Vulg. & pupil. ſubſtit. *Cum filio impuberi pater ita ſubſtituerit*, Quiſquis mihi heres erit, idem filio impuberi heres eſto: *plerunt ut plane ſubſtitutionem ſcripta tantummodo ſecundum ſcriptum ſuum, non etiam, nec per ſenum hereditatem pertinguſta ſit, ex ſubſtitutione impuberi heres effe non poterit, ſi ferum ab eo exierit puerilia.*

HIbro docuiſſe Modeſt. differentias inter ſubſtitutionem pupillarem factam filio impuberi nominatim, nempe hoc modo: *Titius filio meo impuberi heres eſto, ſi hic ſervitor, antequam in tutem veniat, vel: Titius & Cajus & Seius heredes mei, ſilio quoque meo impuberi heres eſto*, ſine & ſubſtitutionem, quæ fit ſine nominatim, ſed generaliter, his verbis: *Quiſquis mihi heres erit, idem filio meo impuberi heres eſto*. Inter has duas, inquam, formas, five ſpecialem ſubſtitutionem, hoc potiſſimum intereſſe, quod ex poſteriori forma, *Quiſquis mihi heres erit*, vocentur, non unus tantum ex heredibus, ſed plures ſibi heredes ſcripſerit, quamvis dixerit, *quibus heres, non quicumque heredes*, ſed vocentur omnes heredes, ut *ſi plures, de leg. 3. l. 6. ſalt. de leg. 1.* Omnes, inquam, heredes, quæ ſibi pater reſtamento heredes ſcripſit, & qui etiam (quod omnino neceſſarium eſt, quod formula ſubſtitutionis demonſtrat) patri ex teſtamento heredes exiſterunt. Et hi quidem tantummodo ex hac ſubſtitutione vocantur, filio morienti intra pubertatem, qui patri ex teſtamento directo, & principaliter

A heredes exiſterunt, non etiam ſi qui per eos jure poteſtatis hereditatem paternam acquiſierunt, non qui per eos heredes effecti ſunt, ut ſi filiumfam. aut fervum alienum patter heredem ſcripſerit, & filio impuberi forte exheredato, aut ex parte heredi inſtituto, ita ſubſtituerit: *Quiſquis mihi heres erit, idem quarta filio meo impuberi heres eſto*: non nominatis heredibus ſuis, mortuo filio intra pubertatem, ad ſubſtitutionem vocantur non patter, aut dominus heredis ſcripti, ex quibus effectus eſt hereditas, quia de illius ſenile teſtator, ut heres effet filii impuberis, fed vocatur filius, aut fervus, qui heres ſcripſus eſt directo, videlicet ſi hæreditate cefit filius, aut fervus, ſed ſi ſervus, cum dominis: nam ſi manſerit in ejus poteſtate, & ex ſubſtitutione procuſdubio patri, vel dominio adquirent per filium aut ſervum heredis inſtituti, ut ita ex *l. 11. §. Pe* B *delim. ed.* ceſtatum in hac *l. 2.* & confirmatur *l. qui liberis §. Iulianus de leg. 2.* & *ſubſtitutionem, ſupra de pupill. ſubſt.* Unde Modeſtinus ſubſtitutionem eſt, pluribus heredibus ex diverſis portionibus a patre heredibus ſcripſis, ſi pater ita inſtituerit: *Quiſquis mihi heres erit, is in filio meo impuberi heres eſto*, qui patri heredes exiſterunt ex teſtamento, ex ſubſtitutione ex partes habiturus, quas habuerunt ex inſtitutione: vel, quod idem eſt, ex teſtamento pupillari, ex quo partes habiturus, quas habuerunt ex teſtamento patrem. Ex paterno habuerunt diverſas & inæquales: ergo etiam ex teſtamento pupillari habebunt diverſas & inæquales. Et hæc de hac poſtrema forma ſubſtitutionis, *Quiſquis mihi heres erit*, &c. Prior autem modo, quod Modeſtin. non omiſerit, id eſt, nominatim facta ſubſtitutione heredibus inſtitutis, ut ſi ſcripſerit, *Si filius meus impuberis non vivaverit, Titius ei heres eſto: vel, Titius & Cajus & Seius ei heredes ſunto*. Mortuo filio intra pubertatem, ut ita ex exiſtere cafu *l. 2. §. ſi pupillus*, Titius ſolus, vel Titius & Cajus Seius ad ſubſtitutionem admittuntur ceſtimoni patri heredes non exiſterint, & indi- C *heredes*, fed ex parte heredes ſcripſerit, ex parte, etiam do tamen patri aliquis heres exiſterit, aliquidn deftituto defertore teſtimonio paterno, corrunt pupillare teſtimonium, id eſt, ſubſtitutio pupillaris. Hæc differentia ex præſe proponitur ab Ulpiano in *d. qui liberis in principio*, *locis.* nimirum, hanc ſubſtitutionem, quæ fit nominatim, ineffe parentis, ſubſtitutio ſit generaliter, *Quiſquis mihi heres erit*, effe conditionalem: habere enim in ſe conditionem, *ſi heres erit*: magna eſt differentia. Et tamen quod quæ D ſtiter obtinet, ut ſi nominatim ſit facta ſubſtitutio, *Quiſquis mihi heres erit*, *Tutio exercum dare damnas eſto*, non eſt conditionale, *Cajo legato*, quia conjungenda eſt cum *d. qui liberis*, ut ſi nominatim ex eodem auctore, & lib. Cap vero tam diverſi in ſubſtitutione & legato? Legatum non eſt conditionalis: ſubſtitutio eſt conditionalis: nonne quia in legato certa eſt voluntas patris, *Si heres erit*, facere non poſſit, ſubſtitutio ab omnibus, etiamſi non exprimatur? nec non poteſt valere legatum, ſi heres non exiſterit is, a quo legatum relictum eſt, ſubſtitutio valeat, quia vera eſt hæc propoſitio ex ſcripturæ teſtamenti veritate: quæ aliquo ex ſcripturæ teſtamenti non veritate, conditio, inquam, quæ tacite inſit, non facit legatum conditionale, aut inſtitutionem, aut ſubſtitutionem non facit conditionalem, *Lanuſſimus, de dot. & demunt. l. 6. §. pen. quamvis leg. cod.* In ſubſtitutione autem pupillari tacite inſit hæc conditio, *ſi heres erit*, quæ nihil videlicet ſi conditio illa ſubſtitutionis non ſit adjecta. Plane igitur ſubſtitutio illa conditionem facit: at quæ falſa eſt nominatim ſubſtitutio pupillaris pars eſt atque proinde ea vocantur eam qui non eſt heres ſcripti a patre, quique heres ſcripti repudiavit hereditatem patris, nec heres patri exſtitit. Addendis eſt illa differentia inter hæc duo genera ſubſtitutionis. Si plures ſit heredes ſcripti a patre ex diverſis portionibus, & ſubſtituti fint generaliter his verbis: Quiſquis mihi heres erit, ex ſubſtitutione, & pueri heredes exiſterint, eaſdem partes ferent, quas tuleruni ex inſtitutione. At ſi nominatim facta fuerit ſubſtitutio,

tutio, veluti: *Titius & Cajus & Sejus, quos sibi pater heredes fecit, filio meo impuberi heredes sunto*, ex substitutione habituri sunt non easdem partes, quas ex institutione tulerunt, ex testamento paterno, sed æquales partes: quia enumeratio illa personarum, *Titius & Cajus & Sejus*, eos exæquat invicem, *l. turpia, §. ult. de leg. 1. & l. si heredes, de leg. 1. l. nonnunquam, ad Trebell. l. ita liber, in fin. de statulib.* Et ratio differentiæ, cur ex substitutione generaliter concepta ferant substituti inæquales partes, quia etiam inæquales tulerunt ex institutione. Substitutione autem facta nominatim, cur ferant æquales, viriles, personales ut loquitur, hoc est primum heredum personas eum enumerare, qui eorum nomina exprimit: non possunt personæ enumerari, nisi expressis nominibus propriis, quæ nominum designatio demonstrat testatorem in eos fieri velle personales, & viriles portiones. Personarum enumeratio hunc habet effectum, ut faciat inter eos etiam personales portiones: at qui personas non numerat, non nominat: ut qui heredes dicit, non demonstrat personas ipsas, quia nomina subticet, sed qualitatem personarum tantum, pro cujuscumque qualitatis ratione videtur inter eos partes fieri velle, id est, pro rata partium, ex quibus scripti sunt.

Ad L. XXII. de Pœnis. *In metallum damnati, si valetudine, aut ætatis infirmitate inutiles operi faciundo deprehenduntur, ex rescripto Divi Pii a præside dimitti poterunt, qui æstimabit de his dimittendis: si modo vel cognatos, vel adfines habeant, & non minus decem annis pœna sua functi fuerint.*

HOc quoque libro Modestinus docuit quid distaret damnatio in metallum a damnatione ad gladium. Est quidem utraque damnatio capitis deminutio maxima, quia damnati servi fiunt pœnæ. Sed hoc interest, quod damnati in metallum, ut ostendit in hac *l. 22.* quandoque jussu præsidum, aut procoss. pœna solvi & liberari possunt, ut puta, si adversa valetudine sontica, vel ætatis infirmitate operi metallico faciundo inutiles sint, maxime, ut ait, *si cognatos vel affines habeant*. Quorsum hoc? possunt, inquit, dimitti, & pœna solvi, si cognatos, vel adfines habeant, a quibus scilicet alantur, ut recte Græci interpretantur, *διὰ τὸ κατὰ τῶν συγγενῶν τρέφεσθαι*: alioqui satius est eos non dimitti, ut a republica alantur, & in alia reipublicæ ministeria, quæ possint sufferri, quæ sint leviora transferri. Gl. male hoc loco hæc verba sic accipit, *si cognatos vel affines habeant*, qui scilicet de illis dimittendis cum præside agant per libellum, ac si non possint ipsi, qui damnati sunt in metallum, per se præsidi libellum dare. Sane possunt, & ipsi. Nec igitur desiderant operam cognatorum vel affinium ea in re. Non possunt quidem ipsi, qui in metallum damnati sunt Principi libellum dare, præsidi possunt: ad Principem eis non patet aditus, qui servi sunt pœnæ, vel qui sunt peregrini: ii non possunt libellum Principi dare, *l. 7. §. relegatum, de interdict. & releg.* Quæ cum hoc dat specialiter relegato, ut possit Principi libellum offerre, denegare videtur servo & peregrino, veluti damnato in metallum, vel deportato in insulam, qui per se non possunt Principi libellum dare, nec eorum nomine per cognatos vel affines, quod per se non possunt, non poterunt per cognatos, vel affines, *l. quod aufertur, §. quod autem, de jure fisci, l. 2. §. 1. de administrat. rer. ad civit. pert. & l. quæritur, de bonis libert.* Additur ergo in *h. l.* hic modus, hæcve determinatio, ut ita demum possint ex causa dimitti jussu præsidum, qui damnati sunt in metallum, *si cognatos vel affines habeant, ad quos se recipiant*. Additur etiam alius modus, *si non minus quam decem annis pœna sua functi sunt*, hi possunt dimitti ex causa non intra decennium, aut vix intra decennium: nam possunt quidam, & qui cognatos, vel affines non habent, ad quos dimissi se recipiant, dimitti, & exponi publicæ misericordiæ, & similiter quoque possunt intra decem annos dimitti ex justissima causa, si ita præsidi videatur, quod & Trajani rescriptum ad Plinium demonstrat, dum jubet intra decem annos damnatos, nec ullo idoneo auctore liberatos, pœnæ suæ reddi. Senes autem (quod maxime huc facit) ante decem annos damnatos, pœna metalli solvi, & distribui, inquit, Trajanus in ea ministeria, quæ non longe a pœna sint, velut ad balineum, ad balinei calefactionem, vel ad purgationes cloacarum, vel ad munitiones viarum: sed consultius erit, non aliter eos liberari, quam si habeant, ad quos se recipiant, & decennium quoque in opere metallico fecerint, quam decennii præscriptionem servari etiam l. 23. ostendit: *Cum quis per imperitiam a judice in metallum damnatus est, nullo præfinito tempore certo*. Namque huic præfinitum videtur decennii tempus, quod tamen annotandum est, non servari in servo, qui sententia judicis sub pœna vinculorum domino reddi jussus est: hic enim perpetuo victus esse debet, atque adeo si manumittatur, dedititiorum numero habetur, *l. 10. C. de pœn.* Illud etiam notandum est, ex hac l. 22. damnatos in metallum propter sonticum morbum, vel propter senium ætatis, pœna liberari jussu præsidum, nec necesse esse ob eam rem adire principem, quod & Plinius in epist. ad Trajan. ostendit: *In opus damnatos, vel in ludum, deprecantes dimissos jussu procoss. legatorumque* (Cæsaris) *qui sunt præsides provinciarum*, *l. pen. de offic. procons.* Neque vero huic sententiæ, qua dicimus, *eos posse dimitti jussu præsidis, nec requiri auctoritatem principis*, obstat *l. Divi 27. inf. hoc tit.* quam objicit Glos. quia ea l. non est de iis, quos præsides ad pœnam damnaverunt, & qui jam amplius eam pœnam sufferre non possunt, quos, ut dixi, liberare præsides possunt, sed loquitur ea lex de innocentibus, quos præsides condemnaverunt: vel, quod eis deficerent probationes, quibus purgarent innocentiam suam, vel, quod ipsi stulte de se confiterentur, & mentirentur: quorum pœnam præses semel prolata sententia, tollere, aut minuere non potest. Esset exemplo perniciosum, si judex quam protulit sententiam, revocare posset. Igitur hoc casu necesse est adire principem, ut ipse mutet sententiam, quam qui dixit, non potest mutare, jam semel functus suo officio. Idque etiam ostendit *lex 1. §. ult. de quæst.* Gl. male, ut respondeat, ait *leg. Divi. 25.* loqui de exulibus, quæ nullum in se habet. De exulibus merito condemnatis, quæ est aperte scripta de immerito condemnatis, & de innocentibus, & non de exulibus, sed generaliter de omnibus iis, qui tanquam innocentes aliqua pœna affecti sunt. Verum explicanda est differentia, quam initio proposui, & esse dixi inter damnatos ad metallum, & damnatos ad gladium, ad quam etiam respexit Modestin. Levior est pœna metalli, quam gladii: nam metallici, ut docui, quandoque dimitti possunt, & absolvi, nec in ipsa pœna, vel per ipsam pœnam gladio unquam consumuntur, sed tamdiu vivunt, quamdiu natura patitur. Damnati autem ad gladium, nunquam dimittuntur: imo intra annum consumendi sunt. Paul. 5. Sentent. tit. 17. *Sane*, inquit, *qui ad gladium dantur, intra annum consumendi sunt*. Ulpianus apud Ruf. de abigeis: *Ad gladium*, inquit, *damnati, ut depugnent in arena, confestim consumuntur, vel certe intra annum debent consumi*. Longe igitur gravior est gladii, quam metalli pœna. Huic tamen sententiæ non obstat rescriptum D. Hadriani ad consilium Bœticæ provinciæ, cujus pars extat in *l. 1. de abig.* Et integrum apud eundem Licinium, quo Hadrianus jubet abigeos ad gladium damnari, quod in Licinio sic est ad verbum: *Si quis tam notum, aut tam gravis in abigendo fuerit, ut prius ex hoc crimine aliqua pœna affectus sit, hunc in metallum dari*, quasi scilicet metalli pœna sit gravior, quandoquidem exasperanda est pœna in eos, qui puniti semel id idem crimen relabuntur, *l. capitalium 28. §. solent, de pœnis*, qui, ut eleganter ait *l. 3. in fi. C. de episcop. audient.* impunitatem veteris admissi non emendationi potius, quam consuetudini deputaverunt, & *l. 10. C. Theodos. de indulg. crimin.* indignum esse humanitate eum, qui post damnationem commisit in legem, cujus etiam pudore a quodam Philosopho comparatur vesti, quæ quanto obsoletior est, tanto incuriosius habetur. Verum ad illud rescriptum Hadriani, quo videtur graviorem facere metalli pœnam, quam gladii, ita respondetur ab Ulp. in illo rescripto, necessario *pœnam gladii* non esse accipiendam pro *pœna ad gladium*, vel *ferrum*, sed pœna pro *ludo gladiatorio*, quam mitiorem esset docet, quam ad metallum, & ad gladium. Quam pœnarum differentiam ex hoc libro, Mode-

Modestinum prodidisse credibile est, puta, id interesse inter pœnam ad gladium, & pœnam ad ludum gladiatorium, qua pœna qui affecti sunt, ut Ulpianus ibi docet, post quinquennium quandoque præmiis, vel rude donantur, si fortiter se gesserint in ludo gladiatorio, & dimittuntur. Credibile etiam est, Modestinum hoc ipso libro tradidisse differentiam inter eos, qui damnati sunt in metallum, & eos, qui in opus metalli, quæ differentia consistit in vinculis: nam damnati in metallum gravioribus vinculis premuntur, damnati in opus metalli, levioribus. Et in eo etiam, quod refugæ ex opere metalli, id est, qui diruptis vinculis aufugerunt, ut gravius reperti coerceantur, damnantur in metallum: refugæ autem ex metallo, summo supplicio afficiuntur, & hoc ostenditur in *l. aut damnum 8. §. inter eos, l. capitalium 28. §. in exsulibus, in fi. hoc tit.* nec erat hisce metallicis, sive quibuscunque aliis hominibus, qui essent in vinculis, admodum difficile vincula rumpere, quoniam legimus apud Chris. epist. 9. *Ferrum aqua molle fieri, mollescere, ac deinde facillime ictu lapidis frangi*, & est plane similis locus apud Sophoclem: *βαφῇ σίδηρος*, &c. *Fragiles intinctione aquæ, perinde ac ferrum*. Credibile est etiam Modestin. exposuisse, multum distare deportatos a relegatis, quod traditur in *l. 7. §. hæc est differentia, de interd. & relegat.* Reos in insulam relegari ad tempus, vel in perpetuum: in insulam deportari semper in perpetuum. Relegatos capite non minui, ideoque civitatem Rom. & libertatem retinere, & patriam potestatem, & agnationem, & connubium, & testamenti factionem, tam activam quam passivam, & omnia denique jura civium Romanorum, & liberorum hominum, quæ omnia deportati amittunt: quia ad peregrinitatem rediguntur, atque ita mediam subeunt capitis deminutionem: ad tempus relegati, neque tota bona, neque partem bonorum amittunt: deportati amittunt omnia bona. Et eleganter *l. ult. §. ult. C. de sentent. pass.* ipsum per se nomen deportationis, omnium bonorum spoliationem esse, præsides provinciales in insulam relegare posse, non etiam deportare, *l. 6. §. 1. l. 7. §. 1. de interd. & relegat.* Notavi etiam paulo supra aliam differentiam: relegatum libellum posse dare principi, deportatum non item.

JACOBI CUJACII J.C.

RECITATIONES SOLEMNES,

In Lib. II. Differentiarum HERENNII MODESTINI.

Ad L. XXIII. depositi vel contra. *Actione depositi conventus, servo constituto, cibariorum nomine apud eundem judicem utiliter experitur.*

DOCUIT hoc libro Modestinus inter depositum, & commodatum hoc in primis distare, ut est relatum apud Licinium Ruf. ex hoc ipso *lib. tit. de pos. & commod.* quod judicio commodati conventus; non tantum dolum, sed etiam culpam præstare cogitur, id est, desidiam, negligentiam, si negligentia ejus res commodata deterior facta fuerit: qui autem convenitur judicio depositi, de dolo, non etiam de culpa condemnandus est: adducta ratione differentiæ: quia in commodato plerumque solius commodatarii utilitas vertitur, *l. 5. §. 2. Commod.* vel certe utriusque, commodantis & commodatarii, ut in specie *l. in rebus, eod. tit.* Si ego & tu communem amicum ad cœnam invitaverimus, tuque ejus rei curam susceperis, ego roganti tibi vasa mea argentea commodavero, commodatum hoc casu contrahitur utriusque causa, & utroque casu, sive in commodato vertatur solius commodatarii utilitas, sive utriusque: placet commodatarium non tantum doli, sed etiam culpæ, sive negligentiæ rationem reddere, & præstare debere judicio commodati. Nam & fiduciæ, id est, pigneratitio judicio, & in actione rei uxoriæ, & in actione ex empto vendito, ex locato conducto, & act. pro socio, dolus & culpa deducitur: quia utriusque contrahentis utilitas vertitur in his negotiis omnibus: at in deposito solius depositoris: cujus interest rem suam esse salvam, utilitas intervenit, non depositarii: & ideo satis abundeque depositori esse debet, si depositarius in ea re nihil dolo malo faciat, & si postulante quoque depositore, juret sese nihil in hac re dolo fecisse: quod omnino exigitur in lege DEI, *Exodi 22.* Satis igitur esse depositori, cujus solius utilitas intervenit, si depositarius præstet dolum, non etiam culpam, levem scilicet aut levissimam: nam lata culpa dolus est, id est, remissior nimis culpa. Hæc est ratio differentiæ inter depositum, & commodatum, ceterosque contractus, in quibus, ut in commodato & dolus & culpa venit, quod non solius dantis gratia contrahatur, vel solius accipientis, sed utriusque. Depositum autem contrahitur dantis gratia non accipientis, non utriusque, qua de re omni sunt notissimi loci in jure, *l. 5. §. nunc videndum, sup. comm. l. contractus, de reg. jur.* Verum hæc ratio, quæ in deposito valet, non valet etiam in mandato, nec in alienis negotiis gestis sine mandato, nec in tutela, quod etiam in hoc libro locoque Modestin. monuerat, ut quod ex eo restat apud Licinium indicat satis. Sed est apud eum depravatum nimis: facile tamen suppleri potest. Monuerat Modestinus rationem, quæ efficit, ut depositori depositarius dolum duntaxat præstet, quod solius depositoris causa depositum contrahatur: eadem ratio non efficit, licet intervenerit, ut etiam in mandato & negotiis gestis, & in tutela, dolus duntaxat præstetur. Nam etsi in administratione negotiorum alienorum ex mandato, vel sine mandato, solius domini, ad quem negotia pertinent, utilitas versetur, & in administratione tutelæ, solius papilli: tutor tamen, licet invitus tutelam susceperit (tutela munus est publicum, quod injungitur nolenti) itemque procurator, sive sit voluntarius, sive mandatarius, id est, constitutus ex contractu mandati habito inter eum & dominum negotiorum, non doli tantum, sed & culpæ nomine tenetur, etiam levissimæ, etiam admissæ in re minima: id est, non tantum tenetur si mala fide negotia aliena gesserit, si ea ad suum commodum converterit, non ad commodum domini, quod bona fides tamen exigit, sed etiam si omnem diligentiam in negotiis, quæ gerenda suscepit, non adhibuerit, & per hoc aliquid domino deperierit. Et ratio hæc est: quia, qui aliena negotia suscipit, vel ultro, sua sponte, vel coactus (nihil refert) hoc in se quodammodo recipere, & polliceri videtur, se omnem curam, operam, diligentiam adhibiturum in ea re, quam administrandam suscepit: & ideo quasi ex conventione non tantum doli, sed etiam desidiæ, negligentiæ, incuriæ, ineptiæ, & uno verbo, culpæ etiam levissimæ nomine domino tenetur, *l. 3. C. mand. l. 7. C. arbitr. tut. l. 20. C. de negot. gest.* Et generaliter, quicunque tractat aliena negotia, gnavum eum, & vigilantem, & diligentem, & asperum esse oportet, unde illud Martialis: *Sæve certus & asper homo, procuratorem vultu qui præferat ipso*. In re nostra administranda leves & lenti esse possumus, in re aliena, quam gerendam suscepimus, fide data, asperiores esse solemus, & diligentiores: quamvis solius domini utilitas versetur, ad quem negotia pertinent. Et multo magis, si non solius domini, sed utriusque utilitas in mandato versetur: ut si tibi mandavi, ut sub usuris pecuniam credas ei, qui eam pecuniam in rem meam mutuatus est: hoc enim in negotio & tua utilitas vertitur, quia sub usuris credis, & mea, quia credis in rem meam. Depositarius autem non est ex horum hominum numero: neque enim administrandum gerendumve quicquam suscipit. Itaque non eadem omnino ratio intervenit in judicio mandati, negotiorum gestorum, tutelæ, quæ intervenit in deposito: verum quæ ratio efficit, ut in depositi actione dolus duntaxat veniat, eadem nonnunquam etiam in commodati judicio idem efficit, ut si non commodatarii, aut utriusque, ut posui supra, sed commodantis tantum utilitas in commodato versetur, ut in specie *l. 5. §. interdum, commod.* Si roganti quis sponsæ suæ vel uxori commodaverit vestimenta sua, quo honestius culta ad se deduceretur: vel si prætor ludos editurus, scenicis rogantibus, vesti-

vellimenta fcenice commodaverit, hoc casu folius commodantis utilitas verfatur: nec quicquam hoc casu diffat commodatum a depofito. In utroque vaeut dolus duntaxat: contra quæ tatio effcit, ut in mandato, tutela, negotio geflo, dolus & culpa veniant: nempe, quia id in fe recepifle & convenifle videntur, qui ultro fe offerunt negotia alienis, vel qui rogati, aut caufi urgente alicua gerendafufcipiunt, fide interpofita, ea bene gerendi, & plerumque ftipulatione tum domini filiaque fore. Eadem ratio locum habet in depofito: nifi quod in eo non fufficiat, ut culpam depofitarius præftet, *l.1. §. fi convenit, depof.* vel fi quis ultro interrogatus fe depofito accipiendo offerat, cum culpam his nullibi, quis abfit dolus, non præfe depofiti, quique audior fuit prior depofitum apud fe collocandi. *l.1. §. fque ergam, & cap. 2. extra. depofit.* Tunc dolum duntaxat venit in depofitum, cum quis depofitum apud amicum, qui fe prior depofito fufcipiendo non obtulerit. Et hæc quidem diftinctio, quæ fervatur in accipiente rem, quæ datur folius domini caufa: Nec, inquam, diftinctio folum nempe, ut ei, cui data fit res commodanti incertiori, nec fe offerenti depofito, non incumbit unus reddendi impetus, fi quid culpa eius accidit abfque dolo malo, & videtur, ut dolum duntaxat præftet. Si autem offerebatur rem apud fe deponi, & fe offerenti depofito, ut nunc præftet dolum & culpam. Hæc, inquam, diftinctio fervatur etiam contrariis rationibus in dare rem folius recipientis caufa, nimirum, ut fi quis roganti rem fuam dederit mutuandam, commodatarius præftet dolum & culpam. Si vero ultro rem fuam nos roganti commodaverit, tum commodatarius præftet dolum duntaxat. *l. 1. §. si interdum, in fin. depofiti* duntaxat. *l. 1. §. si interdum, in fin.* depofitum apud fe collocandi. *Primus §. in eo contrarii. Domitius, & §. autem.* Ofteritatem rem apud fe deponi, & fe offerenti depofito, ut nunc præftet dolum & culpam. Hæc, inquam, diftinctio fervatur etiam contrariis rationibus in dare rem folius recipientis caufa, nimirum, ut fi quis roganti rem fuam dederit mutuandam, commodatarius præftet dolum & culpam. Si vero ultro rem fuam nos roganti commodaverit, tum commodatarius præftet dolum duntaxat. *l. 1. §. si interdum, in fin.* quæ fimpliciter dicuntur, infimia non eft: ita Modeft. feripfit. Ex quo fequitur, judicio commodati damnatum præftare dolum, fi ita convenerit, effe infamem perinde ac fi damnatus eft ex judicio de dolo, quem conflat effe turpem & infamiam: quia & Modeft. profitetur, in judicio commodati, quemcunque bonæ fidei judicio dolus vindicatur. Quamquam eft alius bonæ fidei, eadem etiam dicitur malæ fidei apud Ciceronem, id eft, dolus malus. Ergo omnis dolus, non folum fraus, quæ in fimulatione & dolo malo, non fit dolus culpam. Et ideo fumma meraque ratione præfumitur, & in certeris omnibus judiciis, quæ ex edicto prætoris fumfi non funt, hanc diftinctionem ferre non dam, ut non fint quidem fimulæ ob culpam, ob dolum fint famofæ, apud Modeft. profitetur, in judicio commodati. Ita & dolum fufpecti tutoris & curatoris effe pofferum. *Lab. C. de fuſpect.* ut fit ob dolum famofa, non ob culpam. Et fane ob levem culpam infamem fieri quemquam, imprudentem, ftolidum, fimpicem hominem, perquam indurum & inhumanum eft, neque etiam edicto prætoris de infamibus recepeum, id eft, in judicis, in quibus eft dolus & culpa, præterquam, in judicio tutelæ, quod mandati, pro focio, & alim in judicio fiduciæ. Hæc judicia ob eam rem dicuntur effe, *famoſa, infamiantia* a Cicerone. Ex caufa horum judiciorum omnium, ait, famofi & inimini rebus adnuffum, fine illa fpecie dolimali, inuitere infamium. Et ita indifcrete effe expreffum edicto, ut ex his caufis damnati infames fiunt, five ob dolum, five ob culpam fint damnati. Tertia differentia exfat in hac l. 32. ut per eam adfignifcatur, fi diredta actione depofiti convenatur is, apud quem funt depofita mancipia, vel jumenta, obtarionem, five præbuit illis dum apud eum erant, nomine, apud eundem judicem experiatur utiliter, ut fcilicet recipiat a depofitore impenfas obtarionum, nec ne? Eadem oppofita compenfatione, qua compenfatio in actione depofiti non admittitur, *§. in bona fide, Inſtit. de*

A *actionib.* quod etiam nominatim Paulus fcribit 1. *Sententiar. tit. de depof.* fed experietur inftituta actione depofiti contraria: apud quem? apud eundem judicem, apud quem convenitus eft directa actione depofiti. Glof. perperam, *ut apud alium*, ne dominus in hac rem femper alio judice, nimium deftringatur, cum res poffit deferri ad eundem judicem, *l.22. de judiciis. C. & 2. de quibus de ord. jud. Inſtit. C. de Conſtitut. Principum. Quæ res tumultuabit. Glo.* pulfat. Experietur ergo apud eundem judicem actionem nomine contraria actione depofiti. Adde, vel retinebit eundem judicem depofitum, quod ei reddunt cibariorum impenfæ: nam ob impenfas fuftis & non depofitum, etiamfi non habeat compenfationem depofitæ rei, habet tamen retentionem rei depofitæ, ut ea eadem modeftino pudo poft demonftrabimus. Et hæc quidem de fe habet in depofito. Denique hoc eft feuterula huius legis, qui fufpecti fatius hoc loco, fed integro libro Modeftino, aliud fervari ait in commodato: nam commodatarium dolum tum nomine, quæ præbuit ferro, vel juniorem commodatum imprudens interius adhibuerit: quo naturali ratione cibariorum impenfæ ad eum pertinent, qui ferro, vel innocuo utitur. *l. 18. §. poſtremo, commod. l. ſtat, de ufufr.* Et fubjecit Modeftin. quod ait *§. poſſunt* propoenitur, neceffarias tamen, & majores impenfas commodatum in re percipi, quas forte in ægrum, vel alias laborantem fervum commodatum impendit. Majores, non minores, & impenfas valetudinis effe neceffarias, offendit in *l. ſi impenſa, in reb. dotal. fall.* Non omittam in h.l.23. hæc verba, *fatis confitetur*, quæ non funt apud Licinium ex Modeftino hanc differentiam in feretenta, videt Antonius Gloffiator quodam, ut intelligeremus Modeftinum hoc *de fervo fugitivo*, cui cibaria prabita funt, quæ fimpliciter prædita dicuntur, & quæ etiam prædita fuiffe Modeftinus, fed fenfit etiam de animali bruto quoque. Nec debuit Antonius Gloff. confitior exiftimare, cibaria dici tantum de hominibus, quæ dicuntur etiam de animali in *l. 39. ſimili, de pen. leg.* Nec igitur hæc ei fuit juris caufa fuppletiva, his verbis, *Item confitetur*, cum & de brutis idem dici poffit. Quare differentia inter commodatum & depofitum: fi res depofita furripitur, folus dominus habet furti actionem, qua hoc actio datur ei, cujus intereft, fire fit dominus, fire alius quis detentor, non quod & dominus, fi quod eius intereft principaliter rem non effe furreptam. Solus, inquam, habet furti actionem, quamvis ob impenfas in cibaria, in rem depofitam factas non retinere, qua etiam intereft depofitarii rem falvam effe B *D.* & dolo carere, quia ex dolo tantum caufa obligatur, non culpa, *l. depoſitum, 1. §. ſi mercedem, de furt.* Itaque fi dominus competit actio furti fi res depofita furripiatur, non depofitario. At fi res commodata furripiatur, quum de non intereft commodatarii, nec culpæ nomine, quod non fervarit negligentius. Furtum enim non eft cafus fortuitus, fed cafus, qui femper imputatur partifim. Rapius, vi eft cafus fortuitus, quia non eft in rectifi perfpicacifi. Idcirco, quia commodatarius ex hac caufa obligatur dominio, & ideo eius maxime intereft, rem non fubripi: furti adhuc habet adverfus furem, fi modo folvendo fit. Ipfe autem commodatarius, qui eft folvendo, domino teneur commodati, fed fi folvendo non fit, five in parentem tantum folvendo fit, quia etiam ei dolus tantum, vel pro parte, quam fentus habet adverfus commodatarium, tunc foli dominio C competit hæc actio furti, quod etiam luftinianus tenuit in *Inſtit. C. de jure rer.* verum ex alia parte, quam definit, nimirum, quod paucis perftringam, fublata diligentia, *Dum commodatarius fit ſolvendo, an non?* & dominio, qui rem commodavit permiffa eleftione, ut vel cum commodatario agat commodati, & dimittat furem: quo cafu commodatario in furem eft actio furti: an vero damnifio commodatario cum fure agere furti actione, hoc eft novum jus Juftiniani, *l. Inſt.* Ultima differentia hæc eft: Actio commodati femper competit in fimplum: actio depofiti ultra eft 1.12.13. dibatur in duplum, ut ex Paulo Sentent. refert idem Licinius: in infiriarum fcilicet hoc ex edicto prætoris actio depofiti datur in fimplum tantum.

1165 In Lib.II. Different. Modeft. 1166

riter. Ex iis cafibus, qui fequuntur in duplum, pura, fi res deponitur fraftis, & turbulentis caufa, vel naufragii repentini, vel incendii, vel tumultus. *l. 1. §. naufr. depoſ.* ex *inſtitutione tumultus, incendii, ruinæ, naufragii.* Et in ratio reddatur in *dd. locis*, qua ex iis cafibus ruina, incendium, naufragii, tumultus, to depositor ex neceffitate potius, quam ex voluntate: ratio tamque potius, quam accepto. Et ideo credit perfidia & infidelitate eius, fi fidem frangat ei, qui eum ex neceffitate quadam tamquam invitus apud eum depofuit, & gratiæ eo concedi. Quantius. declamat. 245. *Depoſitus*, inquit, *hoc magis inviolatum eſſe debet, quod ſine fraude ei reſtitui non poteſt*, nec habet tanta fidem habentem, qui fine fraude non reddit, nec immerito jure xii. Tabul. furtis in omni casu manifeftum judicatur, & perfidia depofitarii actione in duplum.

Ad XX. De re dubia. & effecta fentent. & de interlocut.

Non tantum dicti tamen mentio mentem in quantum fatis proſit ſententiæ, ſed in alia quoque omnia ſe extendit, in quantum ſatius poſſit condemnatus eſſe ei

D. Pii confitutione. Quod & in priſcus auctores opus latet, ſignificat, ſpectat, ſpectat.

HIC I. oftendit, vel fatisfacit hanc quoque differentiam inter ftipulationes & pactiones, quæ minores inter certas perfonas, quæ ejus conditionis funt, ut a certis quibufdam perfonis, quibus obligare fint, non in folidum, fed in id quantum, quod fanæ fidei bonum, & æquum videbitur, poffint, quales funt patronus, parentes, virtutes, focius, donator, filius exheredatus vel emancipatus, vel qui fe poterit interdicere inftitutus a parente, vel adoptivus filium, vel aeputem, exteroique liberum, & adverfus libertum, uxorem, focium, donatorem, creditorem, cum quo aliquid contraxit, vel quæ fimilia funt. Hæc habent proviſiones, ut in id duntaxat, quod facere poffunt, conveniantur, & condemnentur, exigatur. Ac primum evidens eft, actiones bonæ fidei, quæ in id duntaxat, quum quis condemnatur, ut in id duntaxat, quod facultates ejus patiuntur, conveniri & condemnari: non in integrum debitum: nam ex his actionibus, quæ in id duntaxat, ut ex his, quæ ex aliis quibuscunque contrahibus, ut in hac l. 22. Modeftinus oftendit: *Si mulier non meruit de dote agat*, hoc eft, ut jure non meruit, ut ex his actionibus quum, ut non damnetur maritus, fi quatenus ejus facultates patiuntur, §. *Cum autem. C. de rei uxor.* Si mulier quæ cum marito ex aliis contractibus, ideo beneficium marito datur ex conftitutione D. Pii, ut hoc loco Modeftinus refert: qui hanc eft fimilis ejus, quæ hoc beneficio utitur, non conveniatur non habeat hoc beneficium maritus, nifi cum impliler ab eo dotem repetebat: folum matrimonio, vel conftante matrimonio, quum maritus non poteft conftante matrimonio dotis repetitio eft: fed ex conftitutione D. Pii, & ex aliis quibufcunque caufis, mulieres agunt cum marito, idem beneficium datur, ut ejus actiones ad id duntaxat fupra quam facere poffit. Refte autem ait, *ex aliis quæ contrahibus*. Nam ex delictis maritum mulier condemnari in folidum, ut ex *l. 1. §. ult. de ſervo corr.* Et ex contractibus non omnibus quidem maritus ab uxore conveniri, in quantum facere poteft condemnandus eft, fed ex his tantum, qui inter fuos inter virum & uxorem conftante matrimonio. Nam ex contractibus habitis poft divortium, poft folutum matrimonium, refte adhuc ftatuit hoc caufa, virum tanquam extraneum foluti fecuritate per divortium, uxori damnari in folidum, ex *l. uxorem, de negot. geſt.* quæ hoc probat evidenter. Et fimiliter hæc actiones, vel emancipatæ ex his tantum contractibus, in quorum facere poteft condemnatur, qui cum eo contracti funt, cum effet in poteftate parenti, non fi conveniatur eius rei nomine, de quo cum eo contractum eft, poft-quam fui juris effet. *l. 1. §. poſt quam eo, l. 5. de Senatuſc. Macedon.* Et pergo fimili modo maritus fi conveniatur ex contractibus habitis poft divortium, damnabitur in folidum: fi hæc contractibus habitis manente matrimonio, non nifi quatenus facere potuit. Sed addenda eft exceptio, nifi contractus habitus poft folutum matri-

A monium, de quo nos fic, five neceffe obligatus principaliter contraxit in matrimonio, ut is divertit facto, conciliaverit vir fe mulieri folutorum, quod in matrimonio mulieri debere cœperat. *l. 2. de indulg. debit. C.* Confirmum eft neceffe principales obligationes, & naturæ, principales obligationes fequitur. Spectatur fcilicet caufa & origo conftitutæ potentis quum judicis de conftituta potentia ejus error & potentia, quæ non capit nifi poft dotem iam, *l. ſi ita eſt, ſoluto matr.* Idem Albericus, refella Gallia reftitutione, quæ habet beneficium, ut quæ non contrahitur fi conftantes matrimonio de dote, quod poteft certius cafus, quæ tantum habitæ fi conftante matrimonio de dote, vel ejus fuccurrere, ut ex matrimonio mediat etiam initium cuperitur conftante matrimonio, fed etiam fi conveniatur ex iifdem cafus poft folutum matrimonium, poft divortium, ut ex *l. uxorem*. Et non omnino ob id ligatio contracta eft, expulit. Et hoc quidem eft præcipue, quod Modeftinus propoenit in hac lege. Verum in expenio lege, quæ non poteft in judicio. Tribuninus hac opinavit verba: *Quæ in perſona voluntis quæ lanæ ferunt, equitatis ſequunt ratio.* Tribuninus, inquam, cum verba ut fecerunt, poffunt ex ratio legem, & naturalis ipſum, tamquam ipſe & mediatrix fuit, effectique, ut quod quidam fuit, legitimum fumus dignis meritumque: hæc ratio non habuit legitimum fumus. Et materia igitur Tribuninus, five Juftinianus qui mandandum ab uxore immanis ad ea cafus, quæ fine confenfu mariti contrahit, condemnari poteft, fupra quam facere poffit, in nec unus, quamvis ratio, qua hæc induxit in vitio, nempe reftitutionem ejus, quæ alienata eft ab eo, *Lalia, Sabbatia, Marcia*, caffat in uxore, cui ea reverentia non debetur. Itaque non valeo quæ fit *opinatio ejus*, quam fuggeffit hic dicit, quum non fit *opinatio*, fed ratio neceffaria. Et ideo Tribuninus hæc verba funt addita, quod facile crederim, quia & a Bafilica abfunt, quod notandum eft. Gerte Tribuninus, five Juftinianus in libris, qui fervantur hac reftituit fimet imperatore Lothario Saxone, Irnerium multo ante fuo florente. Verum, quod attinet ipfum attinet, inter Juftinianum & Tribuninum controverfia. An uxor, quæ conveniretur a marito ex promiffione dotis, idem beneficium habere queat maritus, ne condemnetur ultra facultates, *l. 22. de jure dot.* Tribuninus hoc colore, quod facit communis vita, *l. 1. ut ex anno. §. 3. ſi in l. 4. C. de rem. ſepul.* Juftinianus, *l. C. eod.* Si uxor, inquit, qui cum marito fi, quæ ex illa focietate vitæ dependent: ex cauſa di ex vel promiffio dotis, non poffe, inquam, conveniri ex illa caufa, quamdiu matrimonium focietas, nisi quatenus poffit: ex alio vero cauſa, quæ non ex illa focietate profcifcuntur, vel non ad illam refpicunt, etiam eam non conveniri, quamdiu matrimonium manet, quamdiu fuas, quibuscas eft profitum, nifi hoc uno loco fubjecto. Verum, quæ vario effecit, ut nulla ex cauſa, quæ ex origine omnino ex illa focietate vitæ dependent, mariti uxores conveniri in folidum, fi folvendo non fit, nempe honor & reverentia ei debita, quæ ceffit in uxore: eadem quoque ratio id effecit ex parentibus & patronis emancipatæ liberi, quos & patronos, liberos & liberos reverari oportet, ficque nulla ex cauſa ea conveniri, & eos tenuari poffe fupra facultates. Donator autem, quod eft alterum membrum differentiæ, B cui non debetur reverentia, fimiliter ut ipfum non habet. Nihil enim ex cauſa donationis conveniur: hoc fola cauſa damnatur ultra quam facere poffit, *l. uxor, de folut. pro.* non fi conveniatur ut debitor ex alia cauſa: aliove contractu, quod fi contractus donationis fimulatus fuerit, ut ex re non exigitur: fed pro mo non fit, ut ex re exigitur. Quod vifus fuppetat, quod tamen ex alia cauſa debet, eo nomine conveniur, *l. 12. de in.* Unde apparet hinc esse perfonas, quæ hoc beneficium habent, ne condemnetur fupra facultates, aliquam exiftere diftinctionem: alii hoc habent, ut ullis ex cauſi condemnentur, alioe autem, nifi habeant ex una cauſa tantum, donationis, aut focietatis.

Ee

Eſt & alii differentiæ inter donatorem & maritum, cæteroſque omnes, qui idem beneficium habent, quod ſolus donator ex cauſa donationis conveniur, deducto & detracto omni ære alieno, quod aliis ex diſſimili cauſa debetur, id eſt, eo omni ære alieno in primis detracto, reſtituitur quatenus reſidetat in bonis donatoris, quatenuque facere poſſit, ut pro reſidui tantum modo ex donationis cauſa condemnetur, *l. 1. pron. 3. ubi. ſcip.* Maritus autem, & reliqui, qui idem beneficium habent, ſtatim citantur, maritorum, parens vel filius emancipatus, nullo deducto ære alieno, convenitur, & occupantis agere inclior conditio eſt, nil aliquos poſſeſſores privilegiatiores eſſe, qui præferri debeant, & prior ad eum tempus non perveniet, *l. 6. extraordinem 17. inſt. l. 1. maritus, ſol. matr. l. 3. qui tam ex quo in alium eſt per. ſolus tam ex quo in alium*, non ceteri. Pinguius ſuccurritur donatori, quam maritis vel parenti, vel cui alii vero debitori, ne donator ex ſua liberalitate inopis fieri periclitetur, *l. 19. de rer. iuriſc.* ne ei bene merenti ſit nihil ſua beneficentia, quæ origine ei eſſet immemo mihi, & occupante agere donatorio ipſi prius citato? cere cogentur, quam vetus creditoribus: neque donator verus eſt debitor, neque donatorem creditores convenire. Et hi quidem ſunt differentiæ, quæ inter has perſonas intercedunt, quas dudum argumento ex hac l. 20. licet affirmare omnem hoc libro tractaſſe Modeſtinum.

JACOBI CUJACII J.C.
RECITATIONES SOLEMNES,
In Lib. III. Differentiarum HERENNII MODESTINI.
Ad L.XXII. Quibus modis vitiatur. vel uſus amit. *Si uſufructus filius civitati legetur, & avarum in eo inducatur, civitates eſſe definit, ut poſſe eſt Carthago, ideoque quaſi mortales definit habere uſufructuarium.*
Ad L.XXXII. de Jurejur. ſive volunt. ſive neceſſ. ſive jud. *Iuriſprudentia gratiora facere populibus non poteſt.*

UNA tantum eſt, quæ propriæ reſpublica dicitur, Romana ſcilicet. Cetere civitates : vel ſecundi ordinis ſunt, cetera municipia reſpuali per abuſionem dicuntur, quia ſub Romana imperatorum habentur, ut ait nonnullum *l. cum qui, de verb. ſignif. Civitates non proprium habentur* : loco populiorum, *leg. populi. C. de jure reipublicæ lib. 11.* Et *civitas*, *Lurgo*, in *civitas cauſa major. 25. cum. loco minorum, l. penult. C. ad.lex.* Certe in pleriſque cauſis communæ jus eſt civitatum & privatorum, quæ autem ſint, hinc exponitur Modeſtinum verſimile eſt: nam ſi libris non diſtinctam tantum, ſed etiam proximitates, communitates, affinitates tenuit, & perſonarum quæ ſunt, *l. 1. de ſenatuſcon. l. 1. §. 40. de edepoſitionibus.* In pleriſque cauſis inter civitatum & privatorum : ut in obtinenda reſtitutione in integrum, ut ſupradicta leges oſtendunt, ut *l. 8. l. 26. ſpecimen. de pœnis cauſſe major.* Idem jus eſt civitatum & privatorum in cauſa immunitatis, quam non magis habent, qui conductores vectigalis civitatum, quam qui conductores vectigalis privatorum, *l. 1. §. 3. de vectigal. & commiſſ. vect. & exercit. tur.* Et quod in privatorum defenſionibus obſervatur, ut quilibet extraneus admittatur ad defenſionem abſentis, etiam hoc tenebitur tanquam fine ſatisfactione : libera obſervatur in civitatum defenſionibus. Et hæc ſunt verba, *l. 1. §. ult. quod cuiuſq. univerſ. nomine.* Et ut pupillus adverſus ſententiam datam pro libertate in integrum reſtitui non poteſt, ita nec civitas, *l. 9. de appellat.* Et quæ præſcripto obitur pupillo, vel generaliter, quæ præſcripto temporis obſtat privatis, obſtat etiam civitatibus *l. 1. C. de præſcript. longi temporis, l. 8. C. de rebus defunctorum.* Et ut contra pupillum indefenſum datis ſeguentia nihil momenti habent, *l. contra, de re iudicata* : ita nec dicta contra civitatem indefenſam, *l. 1. C. de*

A *jure reipubl.* Et ut in pupillorum, ſic in civitatum vendi-tionibus Adilitium edictum locum habet, *l. 1. §. illud, de ædil. edict.* Adde & hunc communitatem, Pupillus intelligendum, quod adverſario detulit autore auctore, *l. 13. §. 2. de jurejurando*, quodve tutor pupilli nomine denunciationem hujus probavit ſibi, *l. 15. de tut. dictam*, inquam, *jurisprudentia*, eo modo, quo diximus, *populus gratiora facere non poteſt*, ut ait *l. 32. de inoff. teſt.* 3. Modeſtinus, id eſt, Iuriſconſultum ſuum ait, cui dictatum eſt, adverſario tutori mittere non poteſt, ne tutore quidem ſuo, ut ait Scævola teſtis, quia ea gratia, five remiſſio donationis inſtar habetur. Et tutor donator vel auctor donandi eſt non poteſt, *l. Labeo 5. ult. inf. de donationibus, tum. l. ea non. C. eod. tit.* Theophilus hoc ipſo loco abſit etiam hanc accusem: quia vix tutori licet juriſconſultum dicere adverſario, nedum impune eſt licere, nifi differentiam ob-B bus probationibus, in ſimma penuria vel inopia probationum, *d. l. 25.* unde conſequens eſt, ut conſtantiam, ac tutorem habeant eſſe poſſe, ut ſecundi & ultimi juriſconſulti : cuius non eſt ſeſſor, nec eius eſt remittere. Et cum hoc Modeſtinus ſcripſiſſet, pauo cum abeſſe exemplo tutoris & pupilli, etiam defenſorum civitatis, adminiſtratorum rerum civitatis, quod deduit, id eſt minarum mandatore civitate, ut exeipit *l. 34. §. 1. mand. de pac. Et* ut in ibi Gloſſ. ſupplet recte, *dictionibus omnibus publicis*, ſcilicet tutoris, curatoris, non, inquam, juriſconſulti gratium facere non poſſe. Nam & ita *l. ſpecies, de conſtitutionibus*, civitati non nocere gestum adminiſtratores: vetum in alio loco, ubi de cauſis decem hoc ipſo dicit Modeſtinus, longo intervallo diſtitas eſſe civitates a privatis C hominibus : civitatibus ulteriora pecuniarum creditarum debentur etiam ex pacto, *l. 1. §. ult. de publ.* ex minus privatis non debentur nifi ex ſtipulatione, *l. Titio, 9. de ſervitutibus rebus, l. 3. C. de uſufr.* Annus civitati relicta a perſonam debetur, *l. 1. §. 1. l. 2. pen. de annuis*, ut privato relicta annua, vel in annos ſingulos, morte ſuperſtitutor, etiam non ſit, nec ſit alimentorum relicta ſit, *l. Cornelia, cod. de*, Modeſtinus, qui ad præſcriptionem ſtat, morte eius finitur, quæ perſonale jus eſt : uſufructus autem civitati relictus non morte, ſed quali morte finitur, ut Modeſtinus ex hoc libro, *l. tradidit in §. ult. inſt. uſufructuarii*, ex hoc libro, *l. ſi arcum in civitatem inducatur* (hoſtile ſcilicet) ut puta ceſſit Carthago, Nicanitis, Sagantum & plere que alive civitates : civitates eo credere, ut ſtatim ſuperſtitutor ſit, ſed ſtatim ſuperſtitutum non quali mors eſt civitatis. Eo modo quali morte finitur uſusfructus civitati relictus ſive legatus. Itemque ſuccito centum annorum, ut in *l. 8. de uſufruct. leg.* Præterea omnis civitas creditrix habet privilegium exactionis, id eſt, perſeverat cetera creditoribus in act. perſon. *l. pen. de exactorib. jud. poſſid. ſive de privilegiis creditorum, l. 13. C. ad pot. in pign.* non etiam omnis privatus creditor. Pauciſſimi ſunt privati creditores privilegiati. Privatus, cum quo tabulæ ſunt, ſtatim poſſeſſor creditoris. Quæ hoc non ſcit? non etiam civitas : quia incertum eoque eſt: nifi a libertis fuit ex Senatuſconſulto, *l. 1. C. de libertis ampl.* Sed poſſeſſoribus conſtituendis, & cognoſcendis, & deſtruendis, ſatis ſunt ſolæ publicæ tabulæ, *l. 1. de libertis, C. de bared. teſt.* de poſtremo, res civitatum alcapi non poſſunt, *l. ſi ſacerdotes, de uſurp. & uſucap.* res privatorum uſucapi poſſunt.

JACOBI CUJACII J.C.
RECITATIONES SOLEMNES,
In Lib. IV. Differentiarum HERENNII MODESTINI.
Ad L. XIV. de Spons. *In ſponſalibus emancipandæ non eſt tractationibus definitio non eſt, ut in matrimoniis, ſponſalia & primordia eiatis ſponſalia in effici poſſunt, l. 14. de*

ab utraque perſona intelligatur, id eſt, ſi non ſint minores, quam ſupra non ſunt.

Ad L.XXXII. Ad municip. & de incolis. *Ex, qua deſponſa eſt, ante annorum nubiles, ſponſa non intendit donationem.*

Ad L. IV. de Leg. tut. *Quo deſponſa, ſi liberi perfecte ætatis exiſtant, fabularis manet fortuna tuſ patris offerre.*

Ad L. IX. de Pollic. *Ex pollicitatione, quam gnat ab hominem apud municipalitem facit, ipſius quidem municipalis ſe fabulam tenet, hæredem vero ejus, ab hominem quidem ſe pollicitus, in ſolidum : ab id vero, quod ejus hæres municipem exceptum eſt, ſi duos liberalitatis ſibimet non fuerint : extremum hæredem in quantum pervenit patrimonii defuncti, quem ſibi dictum Pius confiteat.*

LIBRO IV. de re Modeſt. quib. ex cauſis ſponſus ſponſalia a nuptiis. Multis nuptiis, & ſponſalia inter ſe communia habent, alioquin inepeum eſſet navare operam in explicanda negotiorum differentia, quæ nihil inter ſe communa habent, aut finitimum. Nullus conſenſus, & ſponſalia effect, & nuptias. In utroque negotio exiſtitur conſenſus eorum, in quorum poteſtate ſunt : ea nuptiæ inter ſe, & ſponſalia conſiſtunt : quæ cauſæ ſunt impedimento nuptiis, ſunt etiam impedimento ſponſalibus. & hoc omnia oſtendantur in *l. 4. p. 15. 16. de ſponſal.* & nuptiæ ſponſalia ſupponunt quam nuptiæ inter maiori ætatis poteſt *l. Iul. de adult. l. ſi nuptiæ, 5. Divus, & 6. ſi nuptiæ, ad Iulian. de adult. l. nuptiæ, C. eod.* & vero inter ſponſalia, *l. 2. de ſponſal. l. nuptiæ, C. eod. quamplurimæ.* Ac primo docet Modeſtinus in *l. 4. de ſponſal.* que eſt ex hoc libr. in matrimonia contrahi non poſſe definitum certum ætatis, ut in ſponſalibus, ſi tamen ita ſit. annorum completorum, exactorum, ita ut ille annorum ſit, ut ſupra. Et definita hac ætate eſt, ut optimo, ſub Auguſto *l. Iulia de adult.* Iulique Modeſtinus Mœcenatibus in ſom. Scipionis videtur : dum ait, *feminæ potuerunt numerus ſeſtimationis, omnes mores hominum naturalis ſolidarium, l. 4. de ritu nuptiarum*, ſed ſponſalia non ſunt ætate definitam non eſſe, & primordio ætatis, inquit, id eſt, a prima ætate, que eſt pueritia, quandocunque ſponſalia contrahi poterunt, quæ expoſita ſunt ab Modeſtino in nuptiis, modo qui ſponſalia contrahunt, non ſint minores quam 7. annis, id eſt, modo non ſint infantes. Nam infantes non intelligunt quæ agant. Sed ſatis exempla Nov. Leonis 109. niſi veniam a principe impetraverint : venia petita a principe etiam ſponſalibus infantem, non alter. Et hæc ſunt, quæ ſolus Modeſtinus ex hoc libro : quod vulgo *diffinitionem*. Nam & vox illa ſignificat non tantum definitionem ut familiaris, ſed etiam veniam : & quam ſolebant dilpenſationem ſolebant dare ex principibus, non a pontificibus : quas omnes tamen poteſtates videndi ſunt, magnamque inde arca ſire quæſtionum ſubſtrahi. Et hæc tantum in ſponſalibus ſunt. Italia & Papia definitam ætatem eſſe, ſtatim in nuptiis : quandoquidem Suetonius in Auguſto, *c. 34.* & Dio *lib. 53.* adjiciunt hoc in Ili. Italia fcil. & Papia. Ac ſponſalium tempus ſponſus habendi conſtabile, & conſtituitur, ne puis quinis annorum ætatem habeant. Sed hoc vulgo non intelligitur quid ſit : hoc nuptiis, quod ita illi ſponſalia contrahi non hoc ſignificat il. Illa fuiſſe definitam ſponſalibus certam ætatem : ſed hoc eſt mens auctorum, quod & verba Dionis Iuſtinianus declarat, cum ſi. Italia & Papia conſiliarui multæ eſſent indictæ poenæ, quæ poſtea ſublatæ ſunt, *C. de inf. pœn. cadit.* plerique ea fraudem legum quæſtus ſibi deſponddile, ne cuibuam nomero haberentur, qui nuptiarum jam per ſponſalia ſpem faciernt : quos nec habitos cenſibum numero credibile eſt, imo maritorum potius. A ſponſos fabitos, pro mortis, *lect. 1. pen. de militar. teſtam. cingendis*, habet pro *cinctis*, ſic *ſponſa habitus*, pro maritis, qui tamen ſponſi, quod poſt ſponſalia contractis differunt nuptias in tempus nuptiis, ne hoc decretum ſpiſſus, & ita vim legis eludcrent : iidem legibus cautum

A eſt, ut ſi quidem vellent evitare cenſibus pœnas, quos ſibi deſponſaſſent, ducerent uxores domum intra biennium, id eſt, ſponſi, qui deſponſiſſent minorem decennio, non habentur pro maritis. Sponſi, qui ſibi deſponderunt, interim pro maritis habentur, ſi modo legitimo tempore eam uxorem ducerent, id eſt, biennio poſt. Non vetat Auguſtus ſponſalia contrahi ante decennium, quæ ſtatim ab infantia complere ſolemnia poſſe poterunt, ſed vetuit ſponſos habere pro maritis alios, quam qui deſponſiſſent ſibi, quando poſſent uxorem ducere biennio poſt. Denique ceſſabit hæc ne ratio, quod, quæ excellit infantiam, ſtatim eoque tam exceſſit, contrahi poſſe ſponſalia eſt poſſe pueritiam, Gal. interpretatur : quod & Sueton. illo loco ait, noſte Auguſtum conſulſe de tempore habendi ſponſi : ſi diu habendi non ſequente matrimonio, B eum Cotinet, quem Auguſtus ſponſilium, de legendum omnino, non ſponſum, vim legis habuit, *l. Iulia de adult.* l. Iulie & Papie ſteri, ut putem *imperia ſponſilia* Suetonium dixit, quæ ſtatim intra decennium, ex quæ quis contrahit cum minore decennio, ita immaturus invenias, quæ ſtunt intra annum lutlia, *l. 1. C. de ſponſal. nuptiis*, & quod idem eſt, Nutella 12. de nuptiis, *Antiq. 3. 1. 1. Plinius 4. epiſtol. Magnus ingenuus, magnus ſenis : ſponſus adhuc : in immaturum, alienum ſenum eſt. Apuleius S. Milefia : Ne immaturum ſponſum, immaturius ſuffa annos acerbos nuptiis ſubiremus* : quod etiam Dio II. Iulia & Papia cautum ait, ne ſponſalia trahat ultra biennium, qui volet frui præmiis C legum : quod ſatis ſuperque ex hoc colibum : idem confirmat *l. non. hoc tit.* cuius interpito retum eſt ad l. Iulium & Papiam : ea quæ legibus definitione excipit unum etiam : ſi qua pueſt & ſponſa, quæ ſponſi velint valendo ſponſi ſponſalia, ve, pur mores parentis, aut ſponſi cauſa, aut proximitatis, quam obtre inceſſit, compellat ſponſilia praterhere ultra biennium, ut ſponſi, qui quadriennium, vel etiam ultra annum : videlicet, cum ſponſi impedit patrimonium ſponſi annorum : nam interviuente juſta cauſa, non illicitum eſt ſponſum habere pro marito, quæ annis ſumme notanda ſunt. Ex quibus ſatis ingeniorum verſimilium eſt, quod in hac l. 13. Modeſtinus ait, *definitionem ætatis contrahendi* eſſe, ut ſponſi ſponſalia contrahant ante triennium inter ſponſilia & nuptias, id eſt, ut ſponſi poſſint ante eum hoc libro *de matrimonia minores, ut ſponſi*, ſponſa quia ſponſi ſponſalia diſſentiunt a definitione Modeſtini : pueritia, parentum, in cuius poteſtate ſunt, ſponſalia diſſolvere poſſe, non nuptias, *l. 10. de ſponſal. l. 11. C. de nupt. l. filiafamilias, 6. de ritu nuptiarum.* In nuptiis teſtationem eſſe neceſſariam, *l. 4. de fide inſtrumentorum*, hoc eſt in conſenſum : quæ conſuetudo nuptiis imitatur, & honeſta, & legitima olim fuit. Conſenſus autem loco erat : & conſtat neceſſarium eſſe teſtationem, *l. 4. de ritu nuptiarum.* In ſponſalibus autem non eſt neceſſaria teſtatio, *l. 6. de ſponſal.* Ac præterea nuptiam deſcribunt legere maritum, & tuam, quam ſponſum non luxerit, ut ſponſa, quæ non ſponſum, ſed ſponſum habet. Sponſum non lugere ſponſum, *l. quæ ſibi, 3. qui not. infam.* hinc homes dicebantur maritis, non ſponſis. Exponit hoc libro Modeſt. quid differant ſponſa & patrona : de patrona quidem in *l. 4. de legit. tutoribus* : ceteros parentis, qui filium, aut neptorem impuberem emancipaverit, parentes defundo, impuberis effe deducationes tutores, non legitimos, *d. l. 4.* Contra & liberos patroni, defundo patrono effe legitimos, non filiationes tutores libertorum patronorum impuberum : cuius ſuperioritatis, five differentiæ probabilis quidam ratio reddatur in *tit. de ſtatu. tutor. Iuſtit.* quod non explicabo, quoniam id repetendum ex iure vetuſtiſſimo. Addamus alias differentias, quæ exiſtunt inter patro-

nos & libertos: si quid alienaverit libertus in fraudem patroni minuendæ portionis debitæ verecundiæ patronali, id patronus revocat actione Faviana vel Calvisiana: Faviana, testato liberto. Calvisiana, intestato liberto, *l. 3. §. si intestatus, si quid in fraud. patr. l. 2. C. eod.* Et hoc quoque solum discrimen inter Favianam & Calvisianam faciunt Græci interpretes ad *l. 2. si a par. quis manum. sit.* Contra vero, si quid liberi a parente manumissi alienaverint in fraudem parentis, parens nullam actionem habet, qua revocet vel rescindat alienationem. Et ratio est, quæ est in *d. l.* quia iniquum est, ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem: quæ ratio ad multa potest adaptari. At non ita est iniquum, libertinis hominibus non esse eandem libertatem. Alienabit igitur filius emancipatus bona sua in fraudem patris: & retro, pater vendet omnia bona sua in fraudem filii, non etiam donabit, quia obstat *tit. de inoffic. donat.* non etiam dabit in dotem, quoniam obstat *tit. de inoffic. dot.* & interim ex eo intelligitur emancipationem & manumissionem patris non facere libertum: manumissio domini facit libertum, non patris: nam manumissus ingenuus manet. Et iniquum est ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum administrationem. Propterea libertates datæ in fraudem patronorum, ipso jure nullæ sunt ex l. Ælia Sentia: quod Ulpian. nominatim scribit *lib. reg. tit. 1.* & confirmatur *l. 9. de liber. cau.* Libertates datæ in fraudem parentum vel liberorum omnimodo valent: nusquam reperies eas vel nullas esse, vel rescindi. Item libertates minuunt portionem debitam parentibus aut liberis, non etiam portionem debitam patronis, *l. 4. C. de jure patron.* ubi tollitur hæc differentia: quia vult, ut etiam libertates minuant portionem debitam patronis. Postremo patrono præterito testamento liberti, competit tantum bonorum possessio contra tabulas, ut patrono, ut manumissori: parenti autem præterito a filio emancipato, duplici remedio consulitur, data bonorum possessione contra tabulas, ut manumissori, & quasi patrono, & data quærela inofficiosi testamenti, ut patri naturali, *l. pater filium, l. filio, §. 1. de inoffic. test. l. 1. §. ult. si a par. quis manumiss. l. si a milite, §. ult. de milit. testam.* Docuit etiam hoc lib. Modest. multum interesse, utrum quis ob honorem sibi decretum, vel decernendum decreto reipublicæ ex pollicitatione teneatur, an vero sine causa ex pollicitatione reipubl. teneatur: videlicet ob opus promissum, non ob honorem decretum, aut decernendum, sed ultro promissum, & liberaliter, quod modo ædificare cœperit. Nam ex pollicitatione non tenetur, qui reipublicæ pollicitus est, se opus facturum sine ulla causa, aliter quam si opus facere cœperit, nam quod cœpit, absolvere debet. Et docuit hanc esse differentiam, quod priori casu, cum quis ob causam reipub. ex pollicitatione tenetur ob honorem decretum, vel decernendum, tam in eum, quam in heredem ejus honore decreto, actio datur in solidum, posteriori autem casu cum quis non ob honorem opus promissum reipub. ædificare cœpit, si bona liberalitati persolvendæ non fuerint: ex rescripto Severi, suos heredes teneri tantum in decimam partem patrimonii, extraneos in quintam, quia & ipse donator in quintam partem duntaxat tenetur, *si*, ut ait, *pauper factus sit*. Recte, *si pauper*, non egenus, si πένης, non πτωχός: non est paupertas habere nihil, sed est egestas. Egenus nihil potest præstare: pauper potest plerumque præstare, vel quintam partem polliciti. Et hæc differentia proponitur ex Ulpiano *l. 6. de pollicitat.* & ex Pomponio in *l. pen. eod. tit.* Et proponitur etiam ex hoc libro 4. Different. ex Modestino in *l. 9. eod.* & ex illa *l. 9. & l. 6.* manifestum fit in *l. pen.* in secunda parte, ubi ita legitur: *sed si quis ob honorem*, legendum esse omnino negative, *sed si quis non ob honorem*: nam priore parte eadem l. pen. docet, eum, qui promisit opus se facturum ob honorem decretum, vel decernendum teneri in solidum: deinde subjicit, eum, qui non ob honorem promisit, sed sine causa, non teneri in solidum, sed in quintam partem patrimonii duntaxat, heredesque ejus similiter, nisi sint liberi, qui tenentur in partem decimam tantum. Addamus aliam differentiam donationis ultro in rempubl. collatæ sine causa, non ob honorem, usuræ non exiguntur, ne ex mora quidem, *l. liberalitatis, de usur.* quod etiam in donationibus obtinet ultro collata in privatum, *l. eum qui, de donat.* at donationis factæ ex causa, & collatæ in rempublicam, veluti ob honorem, usuræ exiguntur ex tempore moræ. Et ita est accipienda *l. 1. de pollicitat.* & ita in concordiam adducenda cum *d. l. liberalitatis*. Ratio varietatis in comperto est, donator ex causa verus debitor est, non donator sine causa, *l. & exhered. 49. de re judic.*

JACOBI CUJACII J.C.

RECITATIONES SOLEMNES,

IN Lib. V. Differentiarum HERENNII MODESTINI.

Ad L. LI. de Condition. & demonstr. *Sub diversis conditionibus disjunctim positis liber esse jussus, eam conditionem eligere potest, quæ sibi levior esse videbitur, legato vero eo modo relicto, legatarium novissimæ conditioni parere oportet.*

Ad §. Heredi decem *dare jussus, & liber esse, & heredis heredi dando perveniet ad libertatem: quod non similiter in legatarii persona custodiri Publicius scribit.*

IN hac l. proponit Modestinus duas differentias, quibus docet causam statuliberi longe divisam esse a causa legatarii conditionalis: utrique directe, & sub conditione quid datur testamento, huic legatum, & illi libertas. Et statulibero quidem adscriptis disjunctim variis conditionibus, quæ sunt in ejus potestate, veluti, *Stichus liber esto, si Titio decem dederit, aut si Capitolium ascenderit, aut si Lutetiam ierit.* Stichus levissimam conditionem .i. faciliorem & commodiorem sibi eligere, & implere, atque ita ad libertatem pervenire potest. Legato autem eo modo relicto: *Lego Titio centum, si Cajo decem dederit, aut si Capitolium ascenderit, aut si Alexandriam ierit.* Legatarius novissimæ, id est, novissimo loco adscriptæ conditioni, quasi novissimæ voluntati parere debet, si velit consequi legatum. Hæc est differentia inter statuliberum & legatarium conditionalem, quæ proponitur in priori parte hujus l. Et confirmatur *l. 87. hoc tit. l. 5. & l. 45. de manumiss. testam.* Posui exemplum in conditionibus, quæ sint omnes in potestate statuliberi, nam si conditiones omnes sint collatæ in casum eventumque fortunæ, non est supradictæ electioni locus, quæ statulibero datur: sed si ex constitutionibus adscriptis statulibero, quædam sint in ejus potestate, quædam in casu, tunc quoque supradictæ electioni locus est, & una electa, ex iis, quæ sunt in sua potestate, & impleta, statuliber statim ad libertatem pervenire potest: nec necesse habet expectare eas, quæ sunt collatæ in casum. In legatis, atque etiam in tutelis, id est, tutelarum dationibus (ut definitur in *l. 5. §. ult. de testam. tut.*) longe alia ratione res geritur: novissimam enim conditionem impleri omnimodo necesse est, sive sit in potestate legatarii, sive in casu *d. l.* [illegible] *& l. 89. hoc tit.* nec legatario conditionis eligendæ, quam adimpleat, ulla potestas est, etiamsi legatum ei sit relictum disjunctim sub diversis conditionibus. Electio est statuliberi, non legatarii. Statuliber servat scripturam testamenti, quæ illud aut illud implendi potestatem facere videtur: & hoc favor libertatis expressit, qui & alias complures benigniores sententias explicat, ut ait *l. pœnales 32. in fin. ad l. Falcidiam.* Legatarius autem servat voluntatem, quasi videatur testator eam tantum conditionem impleri voluisse, quam adscripsit ultimo loco. Itaque cum quis dat libertatem, vel legatum sub diversis conditionibus disjunctim, obscura est voluntas testatoris, quia nescimus, volueritne eam solam conditionem impleri, quam novissimo loco adscripsit, an voluerit permittere statulibero, vel legatario electionem implendæ conditionis cu-

juslibet, sed hic erit usui maxime illa regula, quæ dicit in obscura manumittentis voluntate favendum libertati; hinc fit, ut electio permittatur statulibero, cum legatario vero stricto jure agatur, ut cogatur implere novissimam conditionem, siquidem ad legatum pervenire velit. Et hæc de priori differentia. In posteriori parte hujus l. Modestinus constituit etiam aliam differentiam inter statuliberum, & legatarium conditionalem: statuliber heredi decem dare jussus; hoc modo, *Si heredi decem dederit, liber esto*, dando heredi heredis (quod oportet intelligere in infinitum) ad libertatem pervenire potest, quod est certissimum, *l. cum ita datur 94. §. ult. hoc titul. l. 6. §. si filiusfamil. 4. l. si peculium 20. §. heredi 4. l. servus si heredi 34. de statulib.* Legatarius item heredi decem dare jussus, heredi heredis dando, ad legatum pervenire non potest. Primo enim heredi dare dicit, qui directo & principaliter ex judicio defuncti heres est, non heredi heredis, qui & incertus ignotusque fuit testatori, quique non directo, sed per successionem heres testatoris est, *l. qui liberis, §. ult. de vulgar. & pup. subst. l. sciendum, de ver. signif. l. ult. de leg. 3.* legatarius (ita ut hoc inculcem iterum) heredi 10. dare jussus, & legatum capere, heredi heredis dando non posset ad legatum pervenire. Sed addenda est exceptio, *nisi aliter senserit testator*: puta, ut & heredi heredis dando, legatarius perveniret ad legatum. Et hujus exceptionis sensum refert *d. l. si peculium, §. heredi*, quam etiam ita exprimunt Græci interpretes 40. *Βασιλ.* Accursius male. Sensus illius §. est, statuliberum decem heredi dare jussum, heredi heredis dando, liberum fieri, legatarium autem heredi 10. dare jussum, heredi heredis dando, non aliter consequi legatum, quam si id senserit testator. Et ita est accipienda hæc posterior differentia. Ratio prioris differentiæ proficiscitur ex favore libertatis, posterioris vero differentiæ ratio, quam aperit *l. servus 34. de statulib.* hæc est, quia testator, qui statuliberum heredi decem dare jubet, non personam tantum certam demonstrat, nempe heredis, sed etiam domini futuri statuliberi. Denique, non tam certæ personæ heredis (quasi non liceret alii dare) dari voluit, quam domino statuliberi, & heres heredis utique statuliberi, pendente conditione, dominus futurus est, dari domino voluit: dabit igitur quocumque domino, vel heredi, vel heredi heredis, vel emptori, si heres vendidit statuliberum. Cum autem jubet legatarium dare heredi, personam tantum certam demonstrat cui det, non qualitatem personæ. Conditio igitur tum personæ heredis cohæret, ac propterea in persona tantum heredis impleri potest. Hæc est vera ratio. Male autem Joannes, quem & Bartolus sequitur, hanc posteriorem differentiam ita firmat: *Statuliber heredi 10. dare jussus, heredi heredis dando liber fit*: hæc est prior pars: *statuliber autem legatario 10. dare jussus, heredi legatarii dando, liber non fit.* Verum quidem hoc omne est; verum est statuliberum legatario, vel cui alii extraneo non heredi, decem dare jussum in persona tantum legatarii, vel heredis conditionem implere posse, *l. cum ita datur, hoc tit.* non ergo in persona ejus, qui legatario, vel extraneo heres exstiterit. Hoc est verum, nisi scilicet hic extraneus heredi testatoris heres exstiterit, & deinde extraneus herede relicto, vita decesserit: huic enim heredi extranei statuliber dare poterit, quasi heredi heredis testatoris, ac proinde domino statuliberi, non quasi heredis extranei, qui nec statuliberi dominus fuit, ut extraneus, sed ut heres heredis testatoris. Et hæc est sententia hujus loci satis obscuri, nec explicat in *l. 6. §. si filiusfamilias. Nam etsi quis, &c. de statulib.* Verum quidem est omne, quod in illa differentia constituenda Joannes ponit: at recte composita differentia non est. *Non ex omnibus veris*, ut dicunt, *elicitur semper vera conclusio*: sic licet quicquid ille statuit sit verum: non tamen ideo recta est differentia, quam statuit, nec enim recta est differentia, quæ utroque ex latere, non in eodem themate vertitur: sed in alio atque alio. Exempli gratia: Non est recta differentia, si dixero, hoc distare curatorem a tutore: quod curator rerum administrator sit: tutor autem damnatus tutelæ vere infamis sit. Illa autem differentia, quam fingit Joannes, in eadem specie non vertitur, sed in uno latere in specie pecuniæ datæ heredi heredis, ex altero autem latere, in specie pecuniæ datæ heredi legatarii, quod vitium magis apparet in secunda differentia, quam idem Joannes, in priori non perstans, & resiliens a priori, ita fingit & proponit: *Statuliber*, inquit, *heredi decem dare jussus, heredi heredis dando, ad libertatem pervenire potest; legatario autem jussus heredi decem dare, heres legatarii dando heredi, ad legatum pervenire non potest.* Vera quidem sunt hæc omnia: quia conditio legati, quæ cohærebat personæ legatarii defecit legatario mortuo antequam daret, *l. a testatore, hoc tit.* Nec auditur ergo heres legatarii post mortem ejus offerendo decem. At hæc differentia non est recta: quia non in eadem specie, non in iisdem terminis, utraque ex parte consistit. In liberalitate ponitur, *statuliberum dare pecuniam heredi heredis*, in legato ponitur, non *legatarium* (quod poni par fuit) sed, *heredem legatarii*, non, *heredi heredis*, *primo heredi dare*: quæ species diversissimæ sunt. Differentiæ, quas his libris Modest. exponit, non sunt ineptæ differentiæ, non quæ versantur inter res vel personas in causis speciebusve diversis, sed in una eademque specie: ergo nullam earum, quas Joannes fingit, Modestinus intellexit in hac posteriore parte legis: sed intellexit illam, quam exposuit initio, quamque Accursius secundo loco notavit. Et præterea quibus eam, quam exposuit differentiam, confirmavit, iisdem confirmari etiam eadem illa potest, allata simili differentia inter statuliberum, & legatarium conditionalem. *Statuliber dare jussus filiofamilias, vel servo alieno heredi instituto, patri, vel domino dando liber fit, l. 6. §. si filiusfamilias, de statulib.* quia scilicet pater, vel dominus statuliberis etiam ante impleram conditionem dominus futurus est. *Legatarius autem filiofamilias, vel servo alieno herede instituto dare jussus, patri, vel domino dando, nihil agit, l. qui heredi, hoc tit.* Quia certa tantum persona demonstrata est filiifamil. vel servi, & propterea in ejus persona tantum impleri conditio potest, *l. cum ita datur, eod. t.* In statulibero jusso dare filiofamil. vel servo heredi instituto, non est demonstrata persona nuda, sed persona domini futuri: qualis futurus est non tantum filiusfamilias, aut servus, sed etiam per eum pater, & dominus: & hoc satis est, ut vel patri, vel domino recte detur, ut & in patris, vel domini persona recte conditio adimpleatur. Addamus etiam aliam differentiam inter statuliberum, & legatarium conditionalem, ex *d. l. cum ita datur.* Statuliber decem dare jussus heredi, vel extraneo, si nullus heredi heres exstiterit, vel si extraneus vita decesserit, & tum statuliber pecuniam paratam habuerit, vel postea habere cœperit. *Jure constituto*, inquit, quia per eum non stat, quo minus det, sed ideo non dat, quia non est cui det, nulli dando, consequitur libertatem. In legatario aliud dicendum est. Legatarius decem dare jussus heredi, vel extraneo, herede defuncto nullo relicto herede, vel extraneo defuncto post mortem testatoris, tunc legatarius videtur defectus conditione, nec nulli dando, ad legatum pervenire potest. Sicut & jure eo redactus est, ut nulli ex iis, cui dare jussus est, dare possit, quoniam e medio sublatus est heres, vel extraneus post mortem testatoris: quod ostendit *d. l. cum ita datur, & l. si peculium, §. is cui, de statulib.* In legatario servamus scripturam testamenti & jus commune. Legatarius defectus est conditione: ergo non potest capere legatum. In libertate autem separamus jus statutum ab Imperatoribus favore libertatis, contra regulas juris communis. Hanc differentiam introduxit favor libertatis. Aliud est jus commune, aliud jus constitutum. Discrepant sæpe constitutiones a jure communi, & plurimum levi, aut nulla ratione. Qua de causa Macrino Imperatori (qui Jurisconsultus fuit, ut Capitolinus narrat) fuit aliquando in animo ita rempublicam constituere, ut res ex jure perageretur, non ex constitutionibus, sive jure constituto. Græci sic interpretantur & in supradictis legibus, *d. l. si ita datur, & l. si peculium*, & in *l. 1. rer. amot.* quod sit contra regulas juris. Et ita quoque jus constitutum accipere oportet apud Gell. *lib. 12. cap. 13.* ubi audis, aut legis, aliquid constitutum esse, aut constitutionibus in tro-

trodũctum : rẽcte existimabis id esse constitutum contra jus commune. Sed de iis hactenus.

Ad L. X. de Muneribb. & honor. *Honorem sustinenti nemo impari potest : munus sustinenti bene defert potest.*

EXponit etiam quid differt honor a munere : Honorem ẽsse administrationem reipubl. cum gradu & titulo dignitatis : veluti duumvirum municipium, qui honor est ill imago consulatus, itemque decurionatum, *l. 5. de decurionib.* qui honor est imago senatorie dignitatis. Decurionum sunt Senatores: municipales minores Senatores, Novell. Majoriani, *curia, unum senatum*: Munus ẽsse administrationem reipubl. sed sine titulo dignitatis, veluti Syndicatum, Scribatum, aut quæstorium municipalem, *l. penult. de muneribb. & honorib.* Honorem sustinenti, veluti, magistratui municipali, five duumviro munus imponi non posse : contra, munus differenti honorem deferri posse : quæ differentia inter munus & honorem hic proponitur a Modestino. Unde tamen male colligit Gl. *cuiuslibet municipium, quia honorem* rerum reipublicæ, non esse obnoxios fidejussioni, nec intributionibus publicis: Collectis, ut loquitur. Male: nam qui ait, *honorem sustinenti munus imponi non posse*, de munere personali ait, five corporali, non de munere patrimoniali, 2. 2 quo pat rimonium habet, nemo excusatur, quod Barrol. notat hic reprehendi Glossa. Addamus alias differentias, quas nec præterniserat proculabilis Modestinus, Infimum repellere ab honoribus, non ab oneribus municipalibus, *l. 8. & 11. C. de decurion.* penæ causa rerum prohiberi posse honoribus, non etiam muneribus, quia pœnæ immutamentum tribuere debet, *l. de S. fulc. de interdict. & relego. Municipem*, quantum ad munera ẽsse definere, si fenatorium in urbe is adeptus dignitatem : quantum vero ad honores, municipalem retinere originem & civitatem, *l. 2. de municipalibus*, quæ confirmat etiam aliqua ex parte fententiam a Modestino propositam hac lege 10. Sardus & munus ab honoribus excutiatur, non a muneribus, *l. tanner, §. 1. de decurion.*

JACOBI CUJACII J.C.

RECITATIONES SOLEMNES,

In Lib. VI. Differentiarum HERENNII MODESTINI.

Ad L. LXIII. de Procurat. *Procuratur tutorum honorum, cui res administrandæ damandata sunt, nec dominis, neque mobilem vel immobilem, neque servum fpecialiter, nec pecuniam dare alienare potest : nisi fructus aut aliud res, quæ facile corrumpi possunt.*

VIDETUR in hoc libro Modestinus expolisse, quæ effet diffantia inter procuratorem negotiorum, datum fcilicet ad administrationem rerum alienarum, & procuratorem, qui datus est ad negotium vel defendionem, qui etiam procurator negotiorum communique dicitur : num & liles negotia funt. Procuratorem negotiorum effe fieri manifeste apparet, si modo erum intellectum habeat, *l. 3. §. vlt. de minor. fu*ent institutor, *l. 7. §. ult. de inoffic. test.* procuratorem autem litium, vel litis effe non poffe, *l. 1. in fine, & l. XVI. Anni, §. ipfis, Institut. eod.* 2 *& ex quibus causis manumit.* majorem, inquit, XVII. annis, id eft, qui attigerit XVIII. annum, *l. 13. de manumiff. vindict.* qui dum erigit, ut procurator ad litem & scientem fit minor XVI. annis, id exigit, ut attigerit XVIII. annum, ut contra, *d. §. ipfis* dum exigit ut fit minor XVI. annis : hoc vult, ut compleverit 17. annum aetatis, ut fit ex ephebis (fic vocatur, qui attingit plenam pubertatem) qua cum cuftode adolescentes in forum prodeant, & pro alio poffulare poffit, *l. 2. §. nobiscum, de poftul.* Longe aliter hæc differentia a Doctoribus, etiam approbante Bonifacio Pontifice in *cap. 5. de procurat. in Sexto* : longe, inquam, hæc differentia confutata eft, tempore hoc modo : procuratorem negotiorum maiorem effe debere XVI. annis : id quod de procuratore litium fentiendum neceffario intelligendum eft in *d. §. ipfis, & d. l. 13.* fublato errore aetatibus ad procuratorem negotiorum : procuratorem autem litium minorem effe debere 25. annis : ita quo fatis probavi fupra fufficere aetatem XVII. annorum inchoatorum, qui aetate cum poffit qui effe patronus caufarum, *l. ult. Cod. de advocat.* non tamen procurator : hoc quia patronus, & procurator multo magis. Major enim eft dignitas patroni, quam procuratoris. Non eft ratio verum, quod in hoc tractatu de procuratoribus hodiernis animus arbitretur confentiens cum iifdem Doctoribus, a quibus infringitur eam, non a fuperioribus noftris, *Bar. Per.* . . . . . *Ang. Aret.* Consortium, qui fidem litibus probarum vel litium adminiftrationem, nunquam debere advertio dominis, cum eo tranfigere, & pacifci poffe : procuratorem negotiorum, qui generali mandatu ufus poffe, nifi id ei fpecialiter mandatum fit, ut tranfigere, et pacifci certet, ut invocandum deferret, quod & tranfactio fpecies eft, *l. 38. de tranfact.* nam & hunc procuratorem, qui generale mandatum habet, ea omnia poffe fine fpeciali mandato . Sufficere generale mandatum eum defendam, alia propofita differentia inter procuratorem negotiorum, & procuratorem litium : vel eo nomine quod noftris auctoribus nihil refert dicere, procuratorem generaliter litem rerum adminiftrationem effe confultus eft, *penult. l. 8. de act.* non procuratorem habere generale mandatum, ut in *l. 60. de procuratoribus* non procuratorem effe tutorum bonorum, vel universorum bonorum, universorum reipubl. ut in *l. 63. eod. tit.* Hæc item ibidem poffunt, nec plus habet is, qui data eft libera administratio bonorum omnium, quam is, cui datum eft mandatum omnium rerum, quæ pertinent ad mandatorem. Dicimus ergo, procuratorem litium, vel litis five actionis, non poffe pacifci five tranfigere, vel compromittere, vel arbitrio fuo ejus rei claffificare mandantum fit : quia nec ei folvi potest, *l. 19. de poft. l. hæc pars, de folution. & liberat. l. 17. §. ult. de tranfact.* Nec vero procuratorem litis quicquam aliud poffe, nifi fpeciali mandatu, nifi litem ipfam, litem exequi ejus ad fententiam : procuratorem autem universorum bonorum, aut rerum administrandis fuis quicquam aliud poffe, idem eft, quam procuratorem, qui generaliter libera administratio conceffa eft, *qui quafi pro dominus eft*, ut ait Marcellus Tullius pro Cæcinna, poffe, quæcumq; quæstor, quæcumq; dominus poterat, *l. 1. §. 7. de bonis damnor.* & poffeft, vel *obeft*, *l. 10. §. ult. l. 12. de poft.* Eidem procuratori dominum rebelle folvere, & folvendo liberari, *l. 11. de poft. l. cui pecunia, §. fi Titio, de folut.* Denique quæcumq; procuratorem per ftipulationem ad utiliarem dominii reverem obligationem novare poffe, *l. 20. in fin. de novat.* exemplo tutoris, qui ad utiliarem pupillæ rerum obligationes poteft, *l. 22. de adminiftr. tut.* Eundem eum procuratorem (quæ eft alia novationis fpecies) rem in judicium deducere poffe, *l. 12. de poft. l. fed & poffe. de eft.* in judicio litem & exigere poffe, etiamfi fpecialiter ea non fit fa&ho mandata : quæ domino debetur : de fimilibus quæftundum deferre poffe fine fpeciali mandato, *l. 1. §. ult. de interpr.* Tranfigere eum quoque poffe de lite dubia & incerta, modo exemplo tutoris id non facit, dominumq; cauſa, *l. 22. §. 1. de adminiftr. tut.* Unde & in *l. 60. de procuratoribus* procuratorem non *eximeri etiam tranfactionibus, quæ dominicauſa interpofitam, &c. pro decidendi, quæ pridem* oftendi effe legendum, ut in *l. 46. §. ult. de dominiis.* Dedicere & tranfigere, idem eft. Ingenio igitur hæc lectio eft, *tranfigere decidendi cauſa* ; ut fi dicerem, *tranfigendi tranfactionis cauſa* : Denique procuratorem universorum bonorum poteft tranfigere, dubie, perplexe, & incertis decidendæ cauſa, non etiam dominendi, aut dominandi cauſa : Neque enim, etfi ei permiffa fit libera administratio, datumve generale mandatum, ufpiam putandum eft, quod ei libera adminiftratio ; non fi denique ut

Ad L. XLVII. de Petitione hereditatis. *Prudentis loco tranfigere fit, qui tertium bonum interpellavit, ut non rapiendi refituendæ hereditatis.*

EXponamus prius fententiam hujus legis, quam difficultatibus explicabimus. Ait igitur, qui refpicere videtur. Scientiam eft petitionem hereditatis duri non adverfus quemlibet poffefforem, fed adverfus eum duntaxat, qui hereditatem, vel rem aliquam hereditatis poffidet pro herede, vel pro poffeffore, *l. 9. de re iud.* id eft, qui affert controverfiam facti hereditatis, quod utique facit qui poffidet pro herede, qui contendit fe hereditatem effe. Sed etfi qui poffidet pro poffeffore, qui impugnatore affert fe hereditatem, tamen quidam res hereditatis poffidere, nec ullam affert cauſam,

nuere, diffipare, donare bona mandatoris velit. Superiores denique omnia, quæ commemorat, procurator, qui generale mandatum habet, agere & exequi poteft ad utilitatem tantum domini. Seil cum id negotiorum domini utilitas, vel neceffitas effugiat : & eodem modo, ad utilitatem domini, aliud pro alio, fine fimplici mandato, permutare poteft. *Leg. de permut. Pecuniæ*, inquit, *res generaliter verbo adnumerata comprehenfa eft, quafi augere patrimonium a decimatibus domini, venare, aliud pro alio mutare* : Quæ omnia ad utilitatem domini, ut vice eius aliam recipit . Notare in hoc eft non habent Florentini, fed ill reftum tamen, & in Basilicis, *τὸ πρᾶγμα*. Refte igitur legi poffunt, *venare*. Verum an etiam procurator univerforum bonorum alienare, id eft, vendere poteft ? an pignori obligare res dominî ? Sic videtur regie, fi bona mandatoris non exigat ratio, idque oftendit *Ligus ratione, fi nihil aliud interpoft, de acquirendo rer. dom. l. 25. de pignorat. act.* certe fruftus & alias res domini, quas fpecies temporis poteft facile, quæ fervando fervari non poffunt ; puta tempore peritura, fubiectæ cafibus fortuitis, calamitatibus contentis, quarum exemtio magis merito in mora domini : eas, inquam, res, ille procurator fine fpeciali mandato vendere poteft, ut Modeftinus de his rebus tradtans, procuratorem habere libere fenus fcripti in *l. 63. de procurat.* Hoc addito, non poffe tamen procuratorem, qui habet liberam adminiftrationem : five quod idem eft, generale mandatum, quicquam præter fructus & mobilem, aut immobilem, vel fervos : fervi non funt res immobiles, fed mancipia, non poffe, inquam, eum vendere, pignori obligare fine fpeciali mandato, ut & nec pignori obligare fine fpeciali mandato , ut & in mandato generali, quod proponitur in *l. tertius, §. ult. Quod* Qui locus eft valde notandus. Et fpecialiter exprimitur, duo generali mandato : *nec vendere bona, nec pignori obligare, fine fpeciali mandato*. Ita enim locus ille *Ligus* emendandus eft, *fi fine vendere velit, fine pignori obligare*, five fimiliter. Mandatum ipfe generaliter fcriptum eft Grace : fed mandum generali adjicitur fpeciale, ut vendere poffit, & pignorare, quafi neceffarium, non igitur illum non mandatum, vel immobiles, vel fervos tenere vendere, vel obligare : ex cauſa, poffe. Quidni ? negotiorum exitus utilis, vel neceffitas : fere fic res ftat, ut *Livius* ait, *ut Livius exemplo Quintii, de patri. bonis*. Si fuperveniat & inutiles fervi fint, *l. Iulii. Caput ubi dicit apud nos* ? fi pecuinm confici neceffe eft, ne agri incultis maneant : ut defcendi in pecudes poffe, *l. 1. §. ult. de pecul.* ut ufum fructum fervorum & jumentorum, *l. 15. §. ult. de ufufruct.* Ita ita hoc locus explicanda eft. Verum hic neceffe eft addi alias differentias inter hæc duo genera procuratorum. Servus procuratorum habere poteft alia mandata tempore temporum, & rerum peculiarium, vel non in actionibus, quæ & nullis habet, fine vel alieno nomine, *l. ferunt, §. 1. de actib. l. 44. §. ult. de pecul.* Item, de furdo & muto procuratore dari poteft non ad agendum, *Limitat. in principe litis.* Procurator fallus ad agendum ante litem contestatam, aliam mandatum, *l. de litis*, procuratores facere non poteft : procurator fallus ad adminiftrationem datum in eodem negotio aliam procuratorem facere poteft, *l. ff. procuratorum, §. ff qui mandaverit, D. mand.*

exco-

exceptionem habet, quia iudicio tantæ inest, cum ſit in re non ſolum fidei, l. plane, l. ult. ſoc. ff. l. ult. in fine, C. eod. actio in rem non eſt bonæ fidei, ſed arbitraria, l. qui reſtituere, de rei vindic. petitio hereditatis eſt mixta tam in rem, quam in perſonam, l. hereditatis, l. penult. C. eod. non enim actio in rem. Rurſus in petitione hereditatis veniunt res defuncto commodatæ, vel depoſitæ, l. & mo tantum, hoc tit. non etiam in actionem in rem, quia debitori his eſt. Servitutes prædiorum non veniunt in petitionem hereditatis, d. l. & mo tantum, & l. ult. ubi creditur natio, & conflat tantum eas venire in petitionem pignoris, in confeſſorium & negatorium. Petitione hereditatis tenetur qui ex venditione rei hereditariæ pretium redegit ex Senatuſconſulto Adriano, l. bona vacantia, §. & ex Senatus, hoc tit. fed non tenetur etiam actione in rem, quia res periit, qui agit in rem dominus non eſt, ſed tenetur actione in rem quæ competit hereditati, l. ult. C. de petit. hered. & vendit. Et poſtremo in petitionem hereditatis veniunt partus & fœtibus ipſius judicii natura & percellare, quia ibi verbis judicium petitionis hereditatis includitur, ſi pater hereditatem meam eſſe, & hereditatis nomen recipit augmentum & decretionem, augmentum fructuum vel partuum, ideoque ipſius judicii natura, & poteſtas, in petitionem hereditatis venire partus fructuſque, ſi ante litem conteſtatam percepti ſint, quia auferunt hereditatem, quæ pulſes petitur: veniunt autem officio iudicis, ſi percepti ſint poſt litem conteſtatam, l. fin. hoc tit. & habet in petitione hereditatis: in actione autem in rem fructus & partus venire tantum officio iudicis, hi ſcilicet qui percepti ſunt poſt litem conteſtatam, non ante nisi litem conteſtatam percepti, ſeparatim vindicandi ſunt, l. 2. C. de petit. hered. nec enim qui petit rem hæc formula, res mea eſſe ajo, petit etiam fructus & partus percepta, qui rei appellatione fructus non continentur, quod nomen eſt juris, nomen univerſitatis. At inirio huius lib. 6. tam vi poſſeſſionis differentias: nihil, inquit, refert percipientem dolum ad adminiſtrandum, & procuratorem dolum ad agendum. Alterum, quæ eſt inter petitionem hereditatis, & actionem in rem ſpecialem, eſt in eo differentiæ conſiſtunt ex pluribus, & his quidem, quas ductimus eſſe inter petitionem hereditatis, & actionem in rem ſpecialem, illum ſunt licet addere: petitionem hereditatis non permit præſcriptione longi temporis, id eſt, decennio inter præſentes, & vicennio inter abſentes, fed perinit triennio, id eſt, ſpatio quo perimitur actio annalis nem in rem ſpecialem permit præſcriptione longi temporis, l. hereditatis, C. de petit. hered. Et ratio hæc eſt; quia actio in rem ſpecialis eſt merum ius, eſt in rem meam, ut ait, non in perſonam: petitio autem hereditatis mixta eſt actio, in rem & in perſonam. Petitioni hereditatis duæ ſunt actiones, una realis, altera perſonalis: & hæ ſic diſcernuntur, quod realis competit adverſus poſſeſſorem actio: perſonalis autem eſt non poſſeſſor, nifi tricennio, realis, decennio inter præſentes, aut vicennio inter abſentes: hæc autem, quæ mixta eſt actio, qua petitio hereditatis eſt, perimitur triennio, non citeriori tempore, non breviori tempore: qua ratione eſt, permittur vel decennio, vel vicennio: Mixta actio, vel tota perimitur, vel tota permit, qua realis eſt, vel ex parte, qua perſonalis eſt. Cum quæritur, quandiu duret mixta actio, qua ex parte, adhuc durat tota, & quidem ſi petito hereditatis ſuccumbet ea actio mixta, tota ſuccumbit ex parte, qua realis eſt, injuria fiet actori, coarctata ei perſonali actione ad annos decem vel viginti. Itaque melius eſt totam actionem mixtam reliquam ex parte, qua perſonalis eſt ſtetim produxa actione reali in triennium. Melius eſt jure actionis, quæ cuique competunt produci, quam coarctari. Itaque merito conſtitutum eſt actionem mixtam, veluti petitionem hereditatis, petendo ſe ſi mere perſonalis eſſet, non perimi, nifi gatio xxx. annorum. Et hæc eſt differentia ratio. Hoc ſolum addito ad tertiam differentiam, quam eodem libro Modeſtinus expoſuiſſe videtur, quæ eſt l. de ſervis. h. l. §. penult. & l. ult. de adquir. per arrogat. præſcript. quæ conjungenda, & ſimul explicandæ ſunt.

A Ad L.XI. de Servitutibus. *Pro parte dominis ſervientem aquarium non poſſe, vulgo traditur: & ideo ſi quis ſundum habeat, cum quo fundum, & partem fundi ſui poſſet alienare; communi ſtipulationem eo casu cadere dubium eſt. & an ſtipulatio non pereatur poſſit. Pro parte, neque legari, neque adimi ea poſſe: & ſi fundum ita, ut ſervitus maneat, legatum, neque adimatur tolli.*

Ad L. III. de Deciſ. & *An pars pro deciſis habeatur pro ſignificatis? & quidem ſi in re communi, plures partem ſuam reliquerit, ejus eſſe deſiſtit. Ut hoc ſit in parte, quod in toto, & quibus rebus non quibus in parte ſingulis, in partem retinere, partem pro deciſis habere.*

Ad L. III. de Deciſis & temp. præſcript. *Longa poſſeſſione præſcribitur in re, non in pedibus, quam in antiquiſſimi loco ſe ſtatuit.*

B HOc ſolum addi volo ad §. different. quam hoc libro Modeſtinus de Modeſtino ſcribit, l. 1. §. de ſucceſſionibus. Ea ſcilicet ſimul cognoſcenda ſunt & explicanda. Plenaque, quod iuriſ eſt in toto, hoc univerſo, idem iuris eſt in parte. *Pacis, ut Tertullianus ait, universitas adamatur.* Lex dicit: in universitate reſtimem conſiſtere poteſt: & Cicero: *De legibus*, & in Bruto: *Quod judicium eſt in universis, idem eſt parte pridem noſtrifle eſt.* Verum demonſtremus exemplo ex parte noſtra de parte. Quæ de tutore, & curatore, non hoc breuiſ ſeriebus adjuncti non poteſt, quæ fundi eſt, non homines, quæ jus prædii eſt, non hominis: ſi parte ſervitus adjuncti non poteſt: & ſi parte ſervitus, *communia alienarterit ante conſiſtutam ſervitutem*. Cur hoc? quia poſt conſtitutam & impoſitam ſervitutem, ſi fundum alienavit, ſervitus ſequitur fundum: & partem retinuit, ſervitus retinetur per partem, licet per partes ab initio adquiri, & conſtitui non poterit. Facilius retinemus, quæ adquiſivimus, quam adquirimus. *Longum tempus, de præſcript. long. temp. de verbor. obligat.* Subjungit Modeſtinus in d.l. 1. eodem *ettione, pro parte ſervitutem inutiliter legare, & interminere legatum*: *ſervitutes pro parte legari non poſſe ait Modeſtinus*: quia ſi ademptio valeret facta pro parte, pro eo effet, ac ſi pro parte ſervitus legata eſſet, quod iure non conſiſtit, l. 2. §. & ſi ſervitus, de uſu, & habitat. Sic igitur duobus exemplis propoſitis, uno in l. 3. pro deci. alter in d.l. de ſervit. Pacis, & in d. §. de quo, vers. ſed & ſi ſervitus non ſit in parte, quod in toto: quibus exemplis forte, & hæc addidetur, eum qui partem tantum uſufructus habuit, & totum ufucapere poſſe, ut ſi ſervitus non ſit in parte totum uſumfructum petat, repelli exceptione rei judicatæ, non etiam ſi partem uſufructus accreſcendum, repudiante collega pars, quia uſufructus pro parte non poteſt, ut poteſt ni, l. & eo eodem, §. ult. de exceptr. rei judic. l. interdum, de uſufr. accreſc. Item reſciſio in totum teſtamento paterno, reſcindi etiam in totum teſtamentum pupillare, id eſt, ſubſtitutionem pupillarem, non etiam reſciſio patrono teſtamento pro parte tantum: veluti ſtatu exhæredo agente ex inofficioſo teſtamento contra liberum heredem inſtitutum; qui querela agit pro parte tantum, atque ideo pro parte tantum, ſtatu exhæredo, reſcindi poteſt: ita relicta parte tantum teſtamentum patronum rumpit, ut ſubſtitut in integro ſubſtituto pupillaris, l. Papinianus, §. ſed neque tutelæ, de teſtamentis, in ſubſtitutione, de pupillaris. Item, reſciſo toto fundo, qui unus eſt, puta, decretus vi ſtamitus, pro toto fundo, qui fuit olim, emptori vendicorem restituimus: hoc eſt reſciſſionem. Reſciſa autem parte fundi, qui unus eſt, verbi gratia, parte quarta, pro ea parte quarta, quæ nunc eſt, præſtari evictionem, non pro parte ea, quæ fuit olim. Quæ differentia ſummæ ratione nititur, ut intelligatur ex *Lex mille*, de rebus. Explicare autem rationem illam, ſine longa digreſſione, & mora non licet: itaque pergamus ad aliud.

Ad L.CVI. de Reg. Jur. *Qui per ſucceſſionem quamvis transſiliunt defuncto heredes exiſtunt, non minus heredes intelliguntur, quam qui principaliter heredes exiſtunt.*

Ad L.VII. de His quibs ut indign. *Qui Titii teſtamentum ſubſtitutus fuit, nec obtinuit: heredis ejus heres exiſtere poſſe.*

In Lib. VI. Different. Modeſt. 1182

1181 derelinquere poſſit, abieſto dominio rei, & expoſito occupanti, non poſſit tamen partem derelinquere, & partem retinere, partem pro indiviſo, feliciet quæ interra eſt, & intellectu, non ſenſibus percipitur. Itaque natura non fert, ut poſſit derelinqui pars pro indiviſo, quæ non eſt, ſed intelligitur, partem certam derelinqui poſſe, nemo ambigit, quia pars certa veluti totum quoddam eſt. Et pari differentia, totius prædii dominium univerſo fundo ſervitutem veluti iter, aut vium adquirere poſſe; non etiam tam certa parte pro indiviſo, ſed tota certa ea domina prædii communis pro parte dominii ſervitutem adquirere poſſe, quia ſervitus res indiviſa eſt: quod & ex hoc libro retinam eſt in l. 11. de ſervit. Et quemadmodum ibi offendituc, hoc adeo verum eſt, ut ſi totius fundi dominus vium ſibi duri ſtipulatus, & poſtea, antequam ei via cederetur, fundum communicaverit alteri, ut ſocietatem faceret fundi pro indiviſo, hoc facto exſtinguat ſtipulationem, in eum caſum excepto, a quo accipiendum eſt quod ex ſtipulatione cedi, & adquiri ſervitus pro parte dominii, quam retinuit, non poteſt, l. ſi fundum, de uſufruct. & quo. inquit, *ejus ad fundum fundi dare ſtipulationis parti, poſſe fundum, partemve ejus ante ſervitutem conſtitutam alienare, evanſiet ſtipulatio*. Si fundum totum alienavit, cur non? quia ſervitus non hominibus ſervitus adquiri non poteſt, quæ fundi eſt, non homini, quia jus prædii eſt, non hominis: ſi parte ſervitus adquiri non poteſt: & ſi parte ſervitus, *communia alienarterit ante conſiſtutam ſervitutem*. Cur hoc? quia poſt conſtitutam & impoſitam ſervitutem, ſi fundum alienavit, ſervitus ſequitur fundum: & partem retinuit, ſervitus retinetur per partem, licet per partes ab initio adquiri, & conſtitui non poterit. Facilius retinemus, quæ adquiſivimus, quam adquirimus. *Longum tempus, de præſcript. long. temp. de verbor. obligat.* Subjungit Modeſtinus in d.l. 1. eodem *ettione, pro parte ſervitutem inutiliter legare, & interminere legatum*: *ſervitutes pro parte legari non poſſe ait Modeſtinus*: quia ſi ademptio valeret facta pro parte, pro eo effet, ac ſi pro parte ſervitus legata eſſet, quod iure non conſiſtit, l. 2. §. & ſi ſervitus, de uſu, & habitat. Sic igitur duobus exemplis propoſitis, uno in l. 3. pro deci. alter in d.l. de ſervit. Pacis, & in d. §. de quo, vers. ſed & ſi ſervitus non ſit in parte, quod in toto: quibus exemplis forte, & hæc addidetur, eum qui partem tantum uſufructus habuit, & totum ufucapere poſſe, ut ſi ſervitus non ſit in parte totum uſumfructum petat, repelli exceptione rei judicatæ, non etiam ſi partem uſufructus accreſcendum, repudiante collega pars, quia uſufructus pro parte non poteſt, ut poteſt ni, l. & eo eodem, §. ult. de exceptr. rei judic. l. interdum, de uſufr. accreſc. Item reſciſio in totum teſtamento paterno, reſcindi etiam in totum teſtamentum pupillare, id eſt, ſubſtitutionem pupillarem, non etiam reſciſio patrono teſtamento pro parte tantum: veluti ſtatu exhæredo agente ex inofficioſo teſtamento contra liberum heredem inſtitutum; qui querela agit pro parte tantum, atque ideo pro parte tantum, ſtatu exhæredo, reſcindi poteſt: ita relicta parte tantum teſtamentum patronum rumpit, ut ſubſtitut in integro ſubſtituto pupillaris, l. Papinianus, §. ſed neque tutelæ, de teſtamentis, in ſubſtitutione, de pupillaris. Item, reſciſo toto fundo, qui unus eſt, puta, decretus vi ſtamitus, pro toto fundo, qui fuit olim, emptori vendicorem restituimus: hoc eſt reſciſſionem. Reſciſa autem parte fundi, qui unus eſt, verbi gratia, parte quarta, pro ea parte quarta, quæ nunc eſt, præſtari evictionem, non pro parte ea, quæ fuit olim. Quæ differentia ſummæ ratione nititur, ut intelligatur ex *Lex mille*, de rebus. Explicare autem rationem illam, ſine longa digreſſione, & mora non licet: itaque pergamus ad aliud.

Ad L.CVI. de Reg. Jur. *Qui per ſucceſſionem quamvis transſiliunt defuncto heredes exiſtunt, non minus heredes intelliguntur, quam qui principaliter heredes exiſtunt.*

Ad L.VII. de His quibs ut indign. *Qui Titii teſtamentum ſubſtitutus fuit, nec obtinuit: heredis ejus heres exiſtere poſſe.*

In Lib. VII. Different. Modeſt. 1182

hibendus non eſt: quia non principaliter in Titii heredis ſtatum ſuccedit.

IDem Modeſtinus docuit ex hoc libro in l. 94. de regul. jur. Eum qui per ſucceſſionem, quamvis ſubſtitutum, (per ſeriem ſubſtitutum) defuncto heredes exiſtere (alienamino, non ſolo, vel veluti heredem heredis: & accipe hereden heredis in inſtitutum) eum non minus defuncti heredem intelligi, quam eum, qui defuncto principaliter ſuo nomine defuncto heres exiſtit: puta heredem primum, proximum heredem ſubſtitutum, qui vulgo dicitur, *heredem heredis ſine hereditate ſuſtinere*, ſed heredem per ſucceſſionem, non ſuo nomine: non directo, ſed beneficio alienio, non ex iudicio defuncti, ſed alieno, *Inſt. C. de hered. inſtitut. antiquis. C. de inofficioſ. test. C. de leg. Scarpronius*, de *ſubſtitut. vulgar. Inſtitutis, de inutilis ſtipulat. l. de ult. verſic. ſimiliter, & quæ ſtipulatio*, §. 1. & *Theoph. Inſt. de inutilis ſtipulat.* Subſtitutus fabricet ſtatum, *Ita mobis tamen caſubs plurimum referre, utrum quis adeat hereditatem ſuo nomine, & ex publico ejus, an vero heredis*, ejus obſequium in *Lex Falcidia*, de *legat. Falcidia*, qui ex ſubſtitutione heredis heres exiſtit, non ſuccedit, ſed per ſucceſſionem: quæ eſt differentia. §. fatis aperta.

Ad L.V. de Conjung. cum emptor. *Si neque coheredibus heres exiſtiterit ei, quem coheredem habuerat, defendi parte ejus contumacibus teſtamentis præterire aſcripti tamen tabulas patris bonorum poſſeſſionem: longi patris ſibi neque non poterit, ſed ut extraneus excludatur: quia non ſuo nomine non heres exiſtit.*

IDem deſtinitur in l. 1. *de compromiſſ. eum emancipat. filius*. Sententia hæc eſt: Filio emancipato, cui patris bonorum poſſeſſionem contra tabulas, conjungi nepotem ex eo, quem filium emancipatum in poteſtate, videliet ſi neque avo ſuo nomine, id eſt directo, & principaliter heres exiſtiterit, non etiam id ab avo exheredatus, heres exiſtiterit heredi avi: quia ſi neque avo nomine, ſed per ſucceſſionem avo heres exiſtiterit, & non ut nepos ſuccedit hereditatem avi, ſed ut extraneus quibuſdam inſtitutus ab herede avi: & adhuc hæc differentia & contingere poſſit, cum emancipato liberis, quod dicitur edictum Juliani nomination eos tutores adjuvit cum filio emancipato liberis præterito, qui petit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ad quos defuncti hereditas ſuo nomine pertinet: quique nomen heredis ſuſtinet, *Inſt. C. de primo ſcat.* Non eſt dubium etiam adjudicari ſubſtitutum ex tertia aſſe, qui notantur in *ſubſtitutum*, de *verbor. ſignific.* quibus etiam quod probatur in hereede primo, non probatur etiam in heredeheredis ex hac diſtinctione *Papiniani*: *Quiſquis valde heres erit, idem ſibi etiam impubes heres eſto*, vocari heredem primum, non heredem heredis, quia ſi incertus teſtatori heres incognitusque, ex primo qui non venit ex indicio defuncti. In lege Attia Sentia, que filio heredi permittit ſubſtituti patrem ingratum accuſare, non conſtituto heredem filii, heredem heredis ſui: *Heredem filio heredi*, non heredi heredis, & ſimiliter, qui tertius eſt gradus, operarum exactiones adverſus filium patrem qui habere filium heredem, non heredem filii ac præterea, nobis licet addere etiam hunc caſum ex *Lex de legatis*, a ſubſtituto impuberis ſubſtituti, legata relicta deberi: a ſubſtituto impuberis exhæredati, qui heredi primo heres exſtitit, legata relicta non deberi, eſt manifeſtiſſima differentia. Et illum quoque caſum licet addere, quem habuimus libro ſuperiori, *Si ex ſubſtitutum de demonſtrat.* Ingratarium heredi decem dare juſſum dando heredi primo, conditionem impletam, & conſequenter legata

legatum: duudo hereds heredis, non implere conditionem, nec consequi legatum: quia certa persona eft demonstrata, cui fidei daretur, id eft, in cujus perfona conditio impleretur.

Ad L. X. de fuis & legitimis heredibus. *Si ad partem manumiffamus filii manifesti legitimus heredemve pretexit, vel non manumittere luserunt poffeffio competet: nutter defcendit hereditatem.*

HAec lex pertinet ad jus antiquum, quo manus conflitum erat differentia inter patrem, qui in emancipatione filiifamilias manumittor exftitit; & patrem, qui in emancipatione filiifamilias manumittere non exftitit: fet, nec emancipatore attinebat hunc leg. inmifcere hanc corpori Digeftorum conditio auctoritate, & nomine Juftiniani, cum jam effet ab ipfo Juftiniano difhuffta, ut antiquo fubjecta, ad quam hanc L. *Si ad partem, Cod. de patria potest.* & de liberis fuis. conftitutione Graeca, cujus fit etiam mentio in eam rem in §. *Adeo leg. equit. fuccefl.* quod & poft vetera animadverfiones, quas dederunt Bafilici fatfcritate Leonis Philofophi, corpori Bafilicorum hasce I. inferere noluerunt. Et hinc interea apparet, multa ex jure antiquo Nodeftino, in fuos libros Digeftorum tranfulifle: nec non conjectura ducitur certa, magnam partem eorum, que defiderantur ex iis libris, juris antiqui fuiffe, & abfoleti praecepti & obfoluti. Verum qui in re hac differentia plurimum verfatur inter patrem manumittentem, & patrem non manumittentem, videamus. Pater, qui filiumfamilias potefiate fua filii manumittere inducitur, EXIIT. tabulis eum emancipabat, id eft, vendebat extraneo. Nihil refert dicas, *emancipare*, aut *manumittere*, *emancipationem*, aut *manumiffionem*, ut recte ferigtum in Florent. *Lactius, de re jur.* Emancipare, emancipationem eft atque mancipare: Mancipatio, five emancipatio, eft imaginaria venditio: emancipare, five mancipare, eft imaginariam venditionem facere. Quare, ut dixi, vulgo hic filium filium fuis facris, fui poteftate abfolvere, eum emancipabat, id eft, vendebat extraneo nummo uno *nummo Cajano*, ut Statius loquitur, *Sylv. 4. Nummus Cajus dicebat: ubi tu mihi Caja, & ego tibi Cajus*, & inde appellatio *nummi Cajani*. Vendebat filium extraneo nummo uno, nummo Cajano: non venditio igitur, nifi fictitia: quia nummus non poterat effe pretium eorum. Venditio igitur erat imaginaria, per quam filius etiam redigebatur in imaginariam fervitutis formam: id eft, imaginarius fervus fiebat emptoris, ut ait *L. Iidem, de manumiff. vind.* qui vendidit fiebat hac lege, ut emptor imaginarius filium fibi vendicum vindicta manumitteret: quo facto, manumiffus non protinus fiebat fui juris, fed reverfurus ipfo jure in poteftatem patris naturalis. *Ipfo jure, ajebant Nerva veteres loqui, tacito jure*, ut Theophilus ait in §. *penult. ejufdem tit. par patre, quod ad jus civile attinet*: idem filius, qui redierat in poteftatem patris naturalis ex prima manumiffione, iterum a patre naturali eidem exemancipabatur, eadem lege & conditione, ut vindicta manumitteretur; & iterum manumiffus novo ipfo jure etiam iterum revertebatur in poteftatem patris naturalis. Sequebatur deinde tertia emancipatio (nam vetuftior ter) ex lege interpofita, ut heres honorum fuceeffor, venibatque ad filii fucceffionem per bonorum poffeffionem *unde decem perfone*, fic nuncupabatur, & hic via praebatur extremo manumiffori, §. *fient autem, Inftitut. de bonor. poffeff.* Vel tertia illa emancipatio ex lege fiduciaeque contracta, ea fide interpofita fiebat, ut emptor imaginarius, qui & nam *pater fiduciarius* dicebatur, filium non manumitteret ipfe, fed patri naturali remanciparet, revenderet, & tum remancipatum filii pater naturalis manumitteret, tanquam fervum fuum ex comparatum, & ex quidem ita geffa pater naturalis tanquam patronus, id eft, manumiffor, filii inteftato praemortui, heres erat legitimus, poterantque adire hereditatem filii, vel petere bonorum poffeffionem unde legitimi, l. 2. C. ad Sena-

A *tufc. Tertull.* Et poteft etiam hoc effe omnino fine fictione, ex conftitutione Graeca Juftiniani: quia femper pater naturalis pro manumiffore habetur, pro quocumque. Proinde hae erat differentia inter patrem, qui in emancipatione manumittor non exftiterat, & patrem, qui manumittor exftiterat, contrahebatque tum manu quatione fiducia fibi remancipandi filii, ut a fe manumitteretur, quod hic filio inteftato heres erat jure legitimo: ille jure praetorio tantum. Ita & filio inteftato. Teftato autem filio emancipato, & in teftamento eius exheredato, aut praeterpofito, etiam differentia erat inter patrem manumiffum, & patrem non manumiffum. Nam & pater in emancipatione manumittor non exftiterat, ejufque emancipationis, vel obtentionis imperiofe, habebat curam quoad bona teftamenti, ut pater: & manumittor exftiterat ex contractu fiduciae, ut pater imperiofus, fi teftamenti, quam habebat in effem, ut pater: habebat etiam, ut patronus praeterito bonorum poffeffionem contra tabulas, in portionem bonorum, quae debentur fuccedit patroni. Et hujus diftinctionis antiqua reddit aliquot exactio in *§. si a medio, 3. de la falcidia in fine*. Si a patre, ait, *quem pater filium, L. filio, §. si de emancipato filium*. Denique pater praeterire, qui manumittor exftiterat filio teftatio, duplex jus habebat: jus patronis, & jus patris: quod non manumittor exftiterat, non nifi jure patronis dabatur: filio autem inteftato, hic vocabatur ad fucceffionem filii pure honoratus, excluso extraneo manumiffore, ille autem jure civili: quae fummae differentiae erant inter patrem manumittorem, & patrem non manumittorem. Hoc tamen commune erat in utroque patre, quod quoque jure veniret ad fucceffionem filii inteftati, hominum aut jure civili, inter praeferebatur in fucceffione filii communi. Quod & hodie obtinet, §. *praeterea, Inftit. ad Senatusc. Tertull.* Et hoc eft, quod ait Modeftinus, in *§. si Stratonicus, de manumiff.* inquit, *Stratonicus, cum filium non heredem perscripsisset, vel non manumiffisset nummo pofteaquam nummum poffeffio, quae fic vocatur, unde decem perfonae, fuperftite patre, quae jure praferibitur, non manumiffori pater defuncti, quod confirmatur etiam l. 2. §. objiciatur, ad Senatusc. Tertull. l. 12. C. eod.* In hac lege, verum Graecum plures omnium in fecundo, hae fenis verba placent, & probari debent: *quae nummi poffeffio* certe a fenis differenti. Porro illic tres emancipationes, & manumiffiones, quae & hodie (quod mirum eft) feruntur tantur in libris Graecis, de quibus optime, & doctiffime in Sigifmundus Liber Baro, qui librum optimum fcripfit de rebus Mofovicicis; & inter cetera refert, eos, qui volunt filium fui juris fieri, ter eum emittere per manicipationem & alienationem, ex tabulis. Nam ut ab initio dixi, hoc fiebat ex 12. tabul. nempe ne hic locum eadem lex, quae *Lex Aquilia*. Leg. *Aquilia* idem fit *manudari, filius a patre liber effe*. Et fiebant fenales emancipationes, vel iifdem, vel aliis adhibitis teftibus, & vel eodem die, vel intermiffo tempore, ut Florentinus ait in *Institutionibus*, tit. 13. Et hoc de jure antiquo, cujus tamen cognitio eft neceffaria ad hanc I.

Ad LXVII. de Acculationibus. *Si fervum domino in extremo capitali defendet, fi fecudum fuit filium permittere folere.*

HEc lex ait dominum, qui fervum capitali judicio defenderit, forte abfentem, juberi inquit, legibus hujus publicorum judiciorum fatisfacere: & *Iuris Interpretibus*, promittere de fervo quando ufus eft. Quae in judicio: quod etiam oftendit *l. 2. Cod. de accus. filium*, inquit, *fuisfidem promittere decrevit*, quod communem omnium cum regula juris, quae dicitur, *Promittere dominum defenforem fine fatisfactione*: fatisfactione inficta tum folvi folitum, ut vulgo ea regula accipitur. Sed alia ex hoc loco: *vel judicio fifti*. Poteft autem dominus fervum fuum judicio capitali poftulatum, veluti I. Cornelia de latiis, vel per fe, vel per procuratorem fuum defendere, praeftita fatisfactione fcilicet, *fi fervus de poft fuit*. Et fi fervus quoque dominus confequenter poteft appellare, I.

fervus, & l. Lucius, de appellat. modo non fint famofi, manifefti, infignes quafi in latrones, vel feditionum conflatores, vel duces factionum, ut fuit Spartacus fervus. Pro his enim fi damnati fint, interpofita appellatione non funt recipiendi, non funt audiendi, nec in a dominis interponantur, quorum interefl potius in unius amiffione fervus: Sed in eos ftatim exequenda eft fententia. Quod omne quidem arbitrio consulti fervorum Modeftino. hoc libro tradidifle, & in *l. 17. de accusat.* Aquilianae autem *l. 16. de appellat.* quae eft ex hoc libro. Nam hoc ordine Modeftinus fcripferat, fervum judicio capitali reum poftulatum, dominum abfentem ita fatisfacere: Si fervum in judicio ftifi, & pro damnato appellare poffe, modo non effet infignis latro, aut feditionum concitator, aut dux factionum. Id quo magis verum eft, quod ait, nummum hoc ordine fimplici Modeftinum, facit *l. 15. de appellat.* in qua cum propofitum effet, dominum vel procuratorem dominipro fervo appellare, refpondit, non fimpliciter appellare poffe: ftatim veluti exceptio fubjicitur in *l. 16.* ut in eorum fervum, primis atque liberorum hominum perfona, quod dominus ftatim poenis publice interefl, ut funt infignes latrones, &c. non permittatur appellationem dominis interpofita, differri poenae executionem. Ad quod etiam facit *l. si quis filio, §. si servum, ad l. Iul. de adult.* Id vero, ni fallor, quod eft in *l. 17. de accusat.* Modeftinus fcripfit ad differendam liberi hominis, & crimine capitali in poftulati, poenae executionem, ut ne quis fatisfatione filio liberi hominis reo poftulato, ad eius defenfionem admittitur, fed ipfe reus praefens adefle, & fcipfum defendere debet, ut ex eo textu fatis fuperque fe deprehendatur: &, ut cum teftibus, ut fit, componi poffit, *l. pen. §. 1. de public. judic.* Quae differentia eft magni ad defenfionem liberi hominis in poftulati. Nemo admittitur, nec pater quidem, aut mater ad defenfionem ferri hominis res poftulati: dominus admittitur. Et in aliis quoque rebus, quae ad vitam, & falutem fervorum reus poftulatur. Non fi fervus reus poftulatur fimpliciter, & a dominio non defendatur, in vincula publica contruditur, & eft ut ait Modeftinus dicat: Liber autem homo reus poftulatus, non aliter in vincula publica conjicitur (quod tamen ius hodie non obtinet) nisi ante conftituerit, quem conveftigio poffit: non tenemere libero hominis vincula inicimtur, idque obtinet tur in *l. 13. & 17. de cufiod. reo & l. 2. circa pr. & l. fi. de appell.* Item oftendit, non poffe quemquam pro quocumque, quam libertatem, vel in honorem principis, *indicio fupplicii*, ut loquebantur, claufo foro, aperto carcere, & vinculis remotis, ut ea omnia nemo reus poftulatus dare abfolutione temporaria: quod exterint freie & rei reperiatur. Hae ferie & abfolutiones publicae poftulati tantum liberi hominis reus poftulatus, non alterius fervis: hinc eft alia differentia, *l. 2. de fufi. Nov. l. Domitianus, ad Senatusc. Turpill.* Item fervus accufatus adulterii matrem familias non poteft quaerere patrem familias nemo lenocinii, liber homo poteft. *Equitium Alexandr. C. ad l. Iul. de adult.* Servus neque defere, neque referre crimen poteft, neque interdum, neque poft. Reo priori crimen. Vel aliter: Servus neque direfte accufare poteft quemquam, neque in modum praefcriptionis. Et ex his differentiis quae, non in unum collatis, ut per omnia locum habere, quod ex Senatusconfulto fufto fub Tiberio, M. Aurelio Cotta, & M. Valerio Meffala Conff. propositur in *l. hac actione, 3. de furtis*, ut per omnia fervus poftulatur, hoc eft fententia SC. eadem obfervanda effe, quae fi liber effet, puta, ut accufator fubfcribat in crimen, *l. 13. C. ad l. Iul. Et* ut non cuilibet fervum accufare liceat, fed ei tantum, cui liberum hominem accufare probibitum non eft. Nam qui liberum hominem non poteft accufare, nec fervum quidem, *l. 5. hac lit.* Et certe fimiliter omnia fervanda funt in judicio criminali, quod inftituitur adverfus fervum, quae fervantur in judicio, quod inftituitur in liberum hominem, excepto nimirum fuperdictis casibus. Expofui jam tres leges poftremas ex hoc libro. Differentiam Modeftini: fed nondum ideo liber fervus

A abfolutes eft. Nam didici ex Licinio Rufino in coll. utrae leges *civiles & humanae, tit. 1.* & hoc quoque 6. libro Decuffe Modeftinum quam fepe in iure fcientes ab ignorantibus feparentur, fub hoc titulo, *de fris tubis & operariis*, hoc & libro 6. difcimus, Modeftinum tradidifle differentiam inter fagellum & commodatum ex eodem Licinio. Ex quo apparet Modeftinum differentias, quas his libris explicat, titulis diftinxifle. Et de hac feparatione, Modeftinus, differentia fcientiae & ignorantiae in hac B tetur, eam effe multiplicem, & maximae utilitatis criminibus, ut Modeftinus apud eundem Licinium ait, ubi de abfolutione liberi hominis: *qualem hominem effe, utrum ex ignorantia aliquis quid fecerit, propositum quod* etiam offenditur in lege 5. *fi de re pignorata* quia, inquit Modeftinus, *ignorantia non fit in his rebus, quae ius ignorare non debemus*. *Si fervus reiteri fuit*: quae fcilicet non tribuitur Modeftinus, qui defiguerunt confulto conftitum. Et ait, *ignorantiam non* C *temperare vitium*: quod & ipfum fimiliter *S. Sententi. Rom. qui hominem occiderit, aliquando abfolvit: ut fi cafu telum perfonae hominem occidisse*: quo pertinet illa vetus formula apud Ciceronem in *Topic. & Gaium Quintum*: *Si telum manu fugit magis, quam petit?* quod in quadam Tragoedia Euripidis ita effertur, *Si telum manus mea fugit: jaculi vestri non fponte fluo*. Ad quam formulam veterem refpexit Auguftinus in Canone *Si homicida* 23. *quaeft. 5.* ubi id non nifi emendatum eft. *Si servus, inquit, arma imprudenti telum* D *manu fugens, & hoc convincitur in l. Cum hoc Consul. de cuscipine, qui cafu hominem occidit, eximit poenae humanae lenitas*, id eft, *veniam tribuit*, ut Modeftinus ait: Recte autem Modeftinus, *cum veniam ignorantiae ignorantiae tribuit*: nam & per ignorantiam admifit aut errorem committit, vel leviori poena, *l. 2. infra, de testamentis*, quod & de Papiae Lodice, *l. 3. de his, qui ut indign.* quae fponte, vel E ignorantia contrahuntur, coercitio. Verum addit ille hoc Modeftinus, *fi morbo non fecit quis, non irrigetur igne*. Quibus verbis fignificat, non omnem fubitum vitium effe, non etiam ignorantiae ius. Ignorantia enim non excufat, re a delicto, nifi fit talis perfona, qui ius ignorare non debeat, ut in *l. 9. de jurisdict. omn. judic. & l. 7. de publ.* Ad haec cenfirmandum eft, fcripfiffe hanc Modeftinum ex feriis & ignorantia fervare & occurrere in calibus civilibus, Indices fignificantes liberi hominis empto, vel potius obligatio empti, aut venditi natam, inter feientes, *l. liberi, de contrab. empt.* Et Juliano inter eum, qui fcit, & eum, qui ignorat ven fubi, differentiam facit in condemnatione ex empto, *l. Julianus, de actionem. empt.* Item, fi fervus commodatus furtum commendatus fecerit, is, qui commendavit, commodatorio tenetur eo nomine contrario, ultra commodatum; fi fcius talem effe fervum ignoranti commodaverit, non fi ignorans, *l. pen. commodati.* Item qui fervum in pignere, *l. si fervus, de pignerat. act.* Et in locatione, *l. si in conficiendo, de locat. cond.* Si fervus furtivus domino noxam noxarum, quam fine noxae in foliduin obligatur, fi ignorante domino, fervi tempore noxae in dominum competit actio noxalis, *l. 2. S. de noxal. actions.* Et ut ea vitia vetet addita illud, quod novitius reperta amplioresfenteritia Pauli non docuerunt, *Novitius, qui a feriis fervus venisti fuerit, etiam citra dominationem in Senatusconsultum Claudianum repudiari auctio effectur, non item si* F *ingenius*. Poffunt adferri alia innumera differentiae: quae vere poffum dicere nullam effe diftinctionem, vel fecundum frequentiorem, quam numerofiorem.

JACOBI CUJACII J.C.
RECITATIONES SOLEMNES,
In Lib. VII. Differentiarum HERENNII MODESTINI.
Ad L. XXII. de Pignor. & hypoth. qualiter ea contrahi, & poffi.cer. *Si Titio, qui non nisi ignorante me codicem*
Fffff *filio*

suo pignori obligaverit, heres exsistere; ex post facto pignoris directio quidem non convelletur: sed nihil pignoratitiæ actionis dabitur creditori.

PAULUS in *Sent. ad filium*, *de pignorat. act.* hanc differentiam docuit effe inter debitorem, qui cum rem alienam pignori dediffet, poftea domino ejus rei heres exftitit, vel qui alia ratione eius rei dominus effe cœpit, & dominium acquifivit, quo debitor, a quo res fuit pignori data, heres exftiterat. Eam differentiam etiam Modeftinus exprefsit in hac lib. & novifiime fub primo effe docuit in *l. 22. de pig.* quæ eft ea hoc libro: obligationem pignoris non contrahi, re aliena pignori data fine voluntate domini; fed fi debitor, qui rem alienam pignori dedit fine voluntate domini, poftea ex teftamento dominii, vel in hereditate ejus eredi nominatus exiftat, pignus convalefcit, quod ab initio non valuit, non quidem directo, qui obftat reg. juris: fed eredimus data utili, non directa? pignoris perfectionem, id eft, adfcione hypothecariæ, ut *l. 3. in princip. de pignor. l. 2. C. ex quibus caus. pignor.* Non idem effe fi a debitore, ex aliena pignori data, non coafficitente domino, dominium ejus rei debitori heres exfiterit, & confequenter, idem, qui eft dominus pignoris, etiam debitor effe cœpit: hoc enim cafu pignus non convalefcit, & dominium pignoris dari utiliter hypothecariam, & rationem diverfitatis hanc effe: quia prore cafu, cum fcilicet debitor dominium pignoris adquirit, pignus contrahi non effe, & convenire eum, qui nunc pignoris dominus eft, qui ne creditoris injuriam, nunc probe non poteft refillere creditori vindicanti pignus. Poftremo iuteres cafu, nunquam pignoris dominus obligationi prabuit confenfum, neque ei rem interefit, debitor pignoris dominus effe cœperit, an pignoris dominus cœperit effe debitor: hoc enim cafu pignus non convalefcit: illo convalefcit. Verum ad rationem hanc effe, exemplo differentiæ, Modeftinus fubjecit id quod eft in *l. 22. de pignor.* etiam hoc poffe non cafu noftro idem fuiffe recipiendum, quod prius, nempe ut pignus non poffit, poftquam fcieris cafu, cum dominus pignoris debitor effe cœperit, poffidem idem fuiffe recipiendum, fcilicet ex poftfacto, ut pignus convalefcat, non quidem directo, qui obftat, ut petere creditor poffit, quod fuum eft, verfus dominum pignoris, tanquam eique debitorem effe cœperit, fuccedendo in hereditatem debitoris, creditori data utili actione pignoratitia, id eft, etiam hoc Modeftini pignoris perfectionem fequendi caufa. Et hoc eft quod ait, *ſi Titius, qui rem meam ignorante me, pignori pignoratitia accipitur in ll. rem alienam, &* poftfim in jure: hoc autem tandem recepimus fuit in ftilo, ut pignus convalefceret, quæ fine voluntate pignoris dominium adquirerit, five dominus pignoris debitor effe cœperit, non caret ratione, ut etiamfi pignoris dominus, qui nunquam obligationi pignoris dedit, debitori heres exfiterit, debeat acquifitere creditori pignus vindicanti: quia fcilicet æquum eft, ne heres irrita facta quæ defuncto rata erit voluit. Et pignus a patre non datum heredis defunctus legaverit, quum forte fuum effe exiftimabat, neceffe habet heres legatum præftare, *tanquam ſi familia ſit. ſi rem* & hic pag. 2. Ita fi rem heredis defunctus pignori obligaverit, quam etiam forte exiftimabat fuam, æquum eft, ut neceffe habeat heres creditori adquifitere pignus vindicanti: illa differentia, quæ proponitur in *l. rem alienam*, Pauli ante obtinuit: idem poft aetatem Modeftini, qui pertexit ufque ad Maximum Imperatorem, teſte Capitolino, & Ulpiae ad Gordianum, ut teſtatur *l. 3. C. ad rebus. vend.* illa differentia juris antiqui valere: & eadem æquitate utroque cafu recepta. Et ita omnino hæc quæftio refperta multo pulcrius, enudanda eft. Et hinc liquet, his libris Modeftinum expofuiffe, non tantum juris novi & recepti, fed etiam antiqui, & antiquari differentias, quod etiam nobis indicavit lex *10. de fide & legitimis heredib. fuip.*

dare videatur. Sed & inquirit in eum, qui mutato animo in datos eft tutor, opportuit: eum a pupillo, quem invitus jam datus fit, tamen fine inquifitione confirmatur, nifi fi cenſu, propter quam datus videbatur, in tenuiorem fortunam lapſus fit ex animi inſtinctu, vel ex diviſe pauperibus?

Ad L. XX. de Tutoris & curatorib. data ab his, qui ius dandi habent; & qui, &c. *Nonni tenuis a magiſtratibus pro poſſe Romanæ dari non poteſt, tenuior poteſt. Nam in tenuiore conſideratione, vilis comparationis eſt.*

Ad §. Curatorem *habuiſſe*, qui *nomine alieno curator datus, vocatus juris non eſt impulsorem.*

Ad L. L. Quæ tutores vel curatores, & ubi petantur.

Mitiora fallitionis in petendis filiorum tutoribus, & ubi petantur.

DOcuit etiam Modeſtinus, quæ eſſent differentiæ inter tutorem & curatorem, cum qui minus pernotum autorem reliquit, magiſtratus vero interdat & bonis, ut *l. 1. §. penult. de tutore, vel curatore*, curatorem dare poſſe, non tutorem, qui obſtat pupillorum, quo huc introducto eſt, ut ait Modeſtinus in *l. 22. de minorib. & curatorib. &c. ab hoc*, &c. & curatorem dando loquitur, non de tutore. Ergo curator dui poteſt, non tutor, quia etiam non potuit petere bona ab tutore dando: quod quidem libenter tutorum patronus fuere non poteſt, ſicuti nec heredem fuere poteſt, §. *Quæ autem, Inſtit. de hæred. poteſt.* nec tutorem inſtituere: ſed nec pupillum poſſeſſionem heredis fuæ, in eum etiam curatorem vice tutoris. Et ita eſt explicatum quod ait §. 20. Et mox addit in hac l. alia differentia, *tutores habent, tenuiora dare non poſſe?* eſt nodus juris, a quo tutores excipiuntur quidem cafu, *de quibus in tit. C. in quibus cauſſis tut. hab. fine.* Regulariter tutores habenti, tutorem dari non poſſe: curatorem autem habenti, curatorem dari poſſe: quia curator datus a magiſtratore in perſonam: & curatori rei adminiſtratio communitur, tutori imadministratæ perfonæ nexus infirmitatem, etiamno, inſtituto, tenebrarum. *Tutela, ait Modeſtinus, eſt poteſtas in caput liberum*, quam qui nactus eſt, quique nacti ſunt, ut ſi ab initio fuerint dati tutores plures, non poterit eſſe minuere adſenſu aliatenus nocuit. In rerum autem adminiſtratione nihil vetat, prioribus ſuperſtitibus adhuc curatores aut procuratores. Et tertia differentia ex eodem libro Modeſtini petenda eſt ex *l. 1. §. penult. de Matris* ſollicitudinem obſervari in petendis tutoribus, non etiam in petendis curatoribus, nifi quibus cuſtos pupillo curator datur. Matrem pupilli, matrem pupillæ utroque cafu, ut ipſum conſanguineum Severi, qui filio impuberi tutorem non petiit: non eum, quæ filio puberi curatorem non petiit, ut *l. C. rod. tit.* minimum quia, nec poſſe alios petere tutores filio puberi poteſt: impuberi heres exſtiterit, debeat acquirere creditori pignus vindicanti: quia fcilicet æquum eſt, ne heres irrita facta quæ defuncto rata erit voluit. Et pignus a patre non datum heredis defunctus legaverit, quum forte fuum eſſe exiſtimabat, neceſſe habet heres legatum præſtare, *tanquam ſi familia ſit. ſi rem* & hic pag. 2. Ita ſi rem heredis defunctus pignori obligaverit, quam etiam forte exiſtimabat ſuam, æquum eſt, ut neceſſe habeat heres creditori adquiſcere pignus vindicanti: illa differentia, quæ proponitur in *l. rem alienam*, Pauli ante obtinuit: idem poſt aetatem Modeſtini, qui pertexit ufque ad Maximum Imperatorem, teſte Capitolino, & Ulpiae ad Gordianum, ut teſtatur *l. 3. C. ad rebus. vend.* illa differentia juris antiqui valere: & eadem æquitate utroque cafu recepta. Et ita omnino hæc quæftio refperta multo pulcrius, enudanda eſt. Et hinc liquet, his libris Modeſtinum expoſuiſſe, non tantum juris novi & recepti, fed etiam antiqui, & antiquari differentias, quod etiam nobis indicavit lex *10. de fide & legitimis heredib. ſuip.*

qui ſolemni, minus juſte? *Ita. Ut dereliquit*, non indiget etiam inquiſitione, quæ fiat in mores & cultures eius, quem pater elegit. Mater autem filio nec tutorem dare poteſt, vel heredi inſtituto, vel exheredato, ſine præjudicio. *Lapro 69. §. mater*, *l. 14. §. Sed* & heredi inſtituto mater tutorem dederit, ex inquiſitione confirmati poterit decreto præterea vel præſidis, quæ datur in rem, quam ex reliquis matter potius, quam in perſonam, quæ datur in bona, quæ filio reliquit mater, ut in *Codice. in quo actionis*. Nihil obſtat, ſi, malitioſe pertinax tua torem confirmatur, ac quando in rerum poteſt tutorem dare, nifi heredi inſtituto: cui tutor eſt potius rei, quam perſonæ. Et hæreditatis filii poſſeſſor, vel curator potius, quam tutor, qui etiamſi teſtamento non jure datus a patre vel matre, confirmari tamen poteſt? quaſi ſi a matre nunc datus fuiſſet, ex rebus exhereditato, vel præterito, hic neque confirmari poteſt, neque confirmatus ad teſtamen admittitur. Et *l. 3. de tutelis*, *&c.* eſt recipiendum de heredi inſtituto, & *l. 14. §. ult. de teſtamentis* (quæ pugnidem docui) legendum eſt affirmative; *quando autem ma ter heredi ſuo tutorem, filio ex ſubſtitutione defuncti datus tutor a magiſtratu confirmatur*. Et hæc quidem mater de tutore vel matre teſtamento dato, habentur in hac *l. 14. §. penult.* quæ eſt ex hoc lib. Modeſtini. Et ita ad quartam differentiam, de tutore vel curatore & curatore *illa*. explicandi eſt. Verum excipitur in ea l. 14. unus cafus, quod tutor a patre datus, confirmandus eſt cauſa cognita, aut plene poſſeſſionem heredis fuæ, in eum etiam curatorem vice tutoris. Et ita eſt explicatum quod ait §. 20. Et mox addit in hac l. alia differentia, *tutores habent, tenuiora dare non poſſe?* eſt nodus juris, a quo tutores excipiuntur quidem cafu, *de quibus in tit. C. in quibus cauſſis tut. hab. fine.* Regulariter tutores habenti, tutorem dari non poſſe: curatorem autem habenti, curatorem dari poſſe: quia curator datus a magiſtratore in perſonam: & curatori rei adminiſtratio communitur, tutori imadministratæ perfonæ nexus infirmitatem, etiamno, inſtituto, tenebrarum. *Tutela, ait Modeſtinus, eſt poteſtas in caput liberum*, quam qui nactus eſt, quique nacti ſunt, ut ſi ab initio fuerint dati tutores plures, non poterit eſſe minuere adſenſu aliatenus nocuit. In rerum autem adminiſtratione nihil vetat, prioribus ſuperſtitibus adhuc curatores aut procuratores. Et tertia differentia ex eodem libro Modeſtini petenda eſt ex *l. 1. §. penult. de Matris* ſollicitudinem obſervari in petendis tutoribus, non etiam in petendis curatoribus, nifi quibus cuſtos pupillo curator datur. Matrem pupilli, matrem pupillæ utroque cafu, ut ipſum conſanguineum Severi, qui filio impuberi tutorem non petiit: non eum, quæ filio puberi curatorem non petiit, ut *l. C. rod. tit.* minimum quia, nec poſſe alios petere tutores filio puberi poteſt: impuberi heres exſtiterit, debeat acquirere creditori pignus vindicanti: quia fcilicet æquum eſt, ne heres irrita facta quæ defuncto rata erit voluit. Et pignus a patre non datum heredis defunctus legaverit, quum forte fuum eſſe exiſtimabat, neceſſe habet heres legatum præſtare, *tanquam ſi familia ſit. ſi rem* & hic pag. 2. Ita ſi rem heredis defunctus pignori obligaverit, quam etiam forte exiſtimabat ſuam, æquum eſt, ut neceſſe habeat heres creditori adquiſcere pignus vindicanti: illa differentia, quæ proponitur in *l. rem alienam*, Pauli ante obtinuit: idem poſt aetatem Modeſtini, qui pertexit ufque ad Maximum Imperatorem, teſte Capitolino, & Ulpiae ad Gordianum, ut teſtatur *l. 3. C. ad rebus. vend.* illa differentia juris antiqui valere: & eadem æquitate utroque cafu recepta. Et ita omnino hæc quæftio refperta multo pulcrius, enudanda eſt. Et hinc liquet, his libris Modeſtinum expoſuiſſe, non tantum juris novi & recepti, fed etiam antiqui, & antiquari differentias, quod etiam nobis indicavit lex *10. de fide & legitimis heredib. ſuip.*

A miſſores, ut liberi ratiocinii ſtatum: eam exiſtent, ut ait *l. 1.* liberi parenti, ibi plerique cenſuit in manumiſſum jure cenſeantur, ut in rutelis legitimis, quæ non minus defe- rantur liberis patronorum, five manumiſſorum, quam manumiſſoribus, ut offenditur in *Inſtit. de tutelis*. Et fi- militer in legitimis heredstatibus libertorum intellatorum, vel teſtati ab libertis, & præterea fint in prætenda bonorum poſſeſſione contra tabul. non tamen in aliis qualibet a- lis, eadem ratu liberi patroni habent, quæ & ipſe patronus manumiſſorum, ut ait *l. 8.* liberi patroni liber- tum paternum liberis ſuis adſignare non poſſunt, etiamſi eis a patre adſignatus fuerit libertus: quia Senatusconſultum de adſignandis libertis, adſignandi liberi poteſtatem de- dit ſolii manumiſſori ex teſtamento, vel libertum non ergo liberis manumiſſoris. Item, ut qui alii differentiæ B liberi patroni, quæ *l. 25.* anni, qui libertum paternum capitis ſecularverit, vel in fervitutem pertinacem red- tiuxerunt, remuneratur a bonorum poſſeſſione contra tabu- las, & patronus manumiſſoris, id honor debetur, a quibus tan- dem omnibus ob eam rem manumiſſor non remuneratur, etiamſi calumniofe libertum capitis accuſaverit, vel in ſervitutem pertinacem, *l. 20. §. ult. & l. 16. de ſervitutum. de lex. li- bert. §. ſi filius*, *§. pen. de fideicommiſſ. libertatib. l. 19. §. 1. de C. de jure patronat. l. 10. §. filium*, *& in jus vocc.* & in conſtitu- tione Greca ſubjunctam *de jur. patron.*

Ad L. LII. de Condit. & demonſtr. & cauſſis, & modis eorum, quæ in illis adjiciuntur. *Nonnumquam contingit, ut quæ ſtatim nominatione expreſſa adjiciatur, quamvis omiſſa tacite intelligi poſſint, non tamen adjicere, quod tacite ſubintelligitur, non eſſent adjicere; quod evenit, ſi alicui res legatur. Titio decem legata, & Mævio decem. Quibuſdam aſcendentis: nam quæritis in adjiciendo Mævii, ex Scipionis aſſendat, & vetit aſſiere, ut Titio legatum decem- tur: non tamen adjicere, ut Mævio legatum decem. Si Mævius voluerit: Titio decem do: Nam in alterum adjicien- tem conſero legatum non poteſt. Inde dictum eſt: expreſſa de negotio, quæ tacite ſubintelligi.*

Ad L. CVC. de Reg. juris. *Expreſſa nocent, non ex- preſſa non nocent.*

C POſſit etiam differentias, quæ funt inter expreſſum & tacitum, id eſt, inter ex, quæ genuntur palam & aperte, & de quibus nominatim cautum: generalis regula in *l. 176. de reg. jur.* quæ eſt ex hoc libro. *Excepta enim, ex ex- preſſa non nocent*: quæ regula repetita eſt ex hoc ipſo libro in *l. 5. de pactis*, ubi *pactum* pro *negotio* ponitur. Et hoc lib. modi: Legatum in alterius, puta, extranei, vel heredis voluntatem meam, expreſſim conferri non poſſe uti- liter, puta, hoc modo *Titio centum do lego*, & *Mævio* ſolet, inutile eſt legatum: tacite tamen conferri poſſe in alienam voluntatem, ut ſi dicat: *Titio centum do lego*, & *Mævio quinquaginta*, ſi Mævius decem eſt legatum, inutile in poteſtate ſit & Mævii aſcendere, vel non aſcendere, & ita efficere, vel non efficere, ut legatum debeatur, quæ differentia ſimilis eſt ei, quæ eſt in *l. 3. de lege Falcid. & fideicommiſſ. de legat. 3.* & habet etiam locum in heredum inſti- tutione: heredis inſtitutio aperte conferri in alienam me- mam voluntatem non poteſt, tacite poteſt in hoc modo: *Titius heres eſto*, & *Sextus Capitolium aſcendens, ille quis Sem- pron. Aſellæ heredibus inſtituendi.* & ut ibi dicit offenditur, ea- dem differentia locum habere in fideicommiſſis. Et hinc D non valet exhereditatio facta expreſſa conditione hujuſmodi: *Si Titius, quem heredem feci, mihi heres non erit*, exhereditatio non valet, *l. 24. §. Titius heres*, *& de teſtam.* Et ratio eſt, quia ita exhereditio. *Filius meus liber eſto*, valet: liceri ei ta- cite inſit ea conditio: *ſi Titius, quem heredem feci, mihi heres erit*: neque emancipatio exheredatio videtur poſſe, quam ſi aliquis ex teſtamento heres extiterit: adde, adhuc legitimos & ſolemnes tacite recipere diem, vel conditionem, quæ tamen, ſi aperte comprehendatur, vitiatur adhuc, *Lalius*, & *reg. jur.* Item, cuvis pacifci li- cere, ne quis de dolo agat, ut ſi quis pacifcatur cum de- poſitore, ne depoſit agat: nam & ſe tacite pactiſſe, ne agat de dolo, qui ſolus venit in actionem depoſiti, & no-

minatim & differa ita pacifci non licet, ne de dolo aga-
ter: turpis & inverecunda hujusmodi pactio eft: quæ non
eft inverecunda, fi verbis negatur, *si sumus*; *fi illud, de pacti.*
& ait modeftiam in hac l. 52. nonnunquam contingere, ut
lib. fuperiori, ut de ftatuliber & ignominiofus dixit;
nonnunquam per ignorantiam delinquentibus veniam tribui, ita
etiam hic *nonnunquam*: quia ex contrario nonnunquam,
aut certe plerumque, quæ tacite ifta valent, valent etiam
& aperte expreffa: ut tacite reperi ufusfructus poteft, ut
fi legetur in unos fingulos: quis plura fuit legata: poteft
etiam reperi expreffum: hoc modo: *Ifti ufus-fructum illius*
fundi do lego, ampliorem autem dominium illius ufus-fructus
ifti erit, itidem conditus ufusfructus do lego, quamvis hoc
reperito videtur advertari iuri publico, quo cautum
eft, ut capitis deminutione ftatus ufusfructus. Sed nihil
refert, utrum tacite, an expreffim repetatur. Olim tacite
tantum repeti poterat, non expreffim: & hoc offendit *l.*
3. de pecul. navali. adfect. tenem. & *l. fi fervi, de ufufr. legato*,
ubi tamen legamus oportet, *nec tantum*, ut illo loco
offendi . item, quemadmodum legatum valet, fi tacite
conferatur in arbitrium & voluntatem alterius, ita ver-
bis: *Si Mavius Capitolium afcenderit*, quis non tam confer-
tur in voluntatem Titii: quam in hunc cafum, *Si Caja-*
fium afcenderit, fit ut apud Arabas. Sicut autem nihil fecit
fruftra, ita fomno fuum, ut teftator quilibet (alioqui vul-
lum effet teftamentum) nihil fruftra facere videtur,
Ergo cum adeft hæc conditionis, *Si Mavius Capitolium*
afcenderit, vel, *Si Mavius Cujo X. dederit*, hoc fruftra non
fecit, Et habet rationem illius adfenfus, vel defenfus om-
nino potius, quam arbitrii, quod tacite conferatur in Ma-
vium: non fruftra ponit illam conditionem, non ridicule.
Et idea tacite conferuntur legatum in alterius voluntatem, ta-
cite fcilicet, fi vero expreffe legatum conferatur in alterius
voluntatem, non quafi in voluntatem alterius, in pro-
fufum arbitrium alterius, ut in fpecie hujus l. 52. ita affe-
cipiendum, fed quafi in conditionem aliquam, hoc fen-
fu: *Si voluerit*, Sic fi hanc mihi voluntatem probet Ma-
vius, fi gerenter, ut hanc meam voluntatem probet
Mævius, legatum valet: quod tacite valet, valet etiam
expreffe, idque fentiendum eft *l. 4. de fund. dotali*, & *l. fidei-*
commiffi libert. Et ita omnino accipiendum eft, quod ait
l. fenatus 41. §. legatum, de leg. 1. Legatum poni poffe in
extranei voluntatem, quafi in voluntatem alterius in ge-
nere, non in heredis voluntatem: *Ille lego, fi fenex voluit*:
quia in hærede hic fenex, *fi fenex voluerit*, non pro condi-
tione accipitur, fed pro mera voluntate hæredis, quæ non
tuffibus adfundum eft effe an debeat legatum, *Lucrum, fi cum*
quidam, &c. refcidit. Et hoc graviter confirmari poteft a
fimili. Potest etiam reftitui hæreditas non valet, hoc mo-
do: *Heres meus fi filium tuum in matrimonium Titiæ amicæ*
meæ, &c. *locavit*, non valet legatum: legata ufusfructus
fi filium tuum in matrimonium, &c. teftator conditionem
facere, non potuit adfignare voluit, valet legatum, *l. de*
leg. quæ pon. cauja relict. Et ita dicimus etiam expreffe,
valde conditionali legatum alterius, veluti in
conditionem, in cafum. Ex his quidem exemplis pa-
ret, quæ tacite adfa valent, valere etiam plerunque fi
aperte exprimantur: per contrarium quæ aperte fine
expreffe adta non valent, nec fi agantur tacite, quidquam
valere, quod innumeris exemplis planum fieri poteft: pau-
cis eos attingam. Eleganter ergo Ulpianus, ut puto:
Unumquod familia mea nomen hominum alligo, vel opinor vel
datur tacite, ut ait Ulpianus lib. Regul. *si ita leg.* veluti,
hominem generaliter legato per vindicationem, fruftra
do lego, facite debet electio legatario: ut dicit Ulp. Et fi-
ve hæc, five illo modo data fit electio, ea, non confiftit in
perfona Stichi teftimonio pure vel fub certa tempo nume-
rata, *l. 67. §. quæftum, de opt. leg.* Incaffum quoque ex-
preffe, nec tacite quicquam relinqui poteft, *l. 1. C. de defer.*
hæred. Videtur autem inepte negare expreffe, neque tacite poteft,
Lucrum ita legatum, de cauda & femore, &c. nifi ut ad
hæc lege 52. dicit Modeftinus, *nonnunquam*, &c.

JACOBI CUJACII J.C.

RECITATIONES SOLEMNES,

In Lib. VIII. Differentiarum HERENNII MODESTINI.

Ad L. XXII. de Donationibus. *Eum, qui donationis cauja*
permotus, vel quid eliud promiffit, ex nova fubfiftentia, pœni-
tuit, utrum non obligetur, quamvis mobilia fit donatum? an
bona: fene de dolo donare obligere fe, & videri, ut fe-
let: non quod pœnitus contineris, fraudes cauffim rejecerit.

IN II. hujus libr. res differentiæ proponuntur, una inter
ufumfructum legatum, & legatum in annos vel
menfes fingulos: alters inter ufumfructum fervi legati,
& operas fervi legati: & tertia inter vendicationem,
& donationem, quam ego cauffimo Modeftinum fecifle
primam: itaque ab eo incipiam. Venditio & donatio
duæ funt, ufitatiffimi dominii cauffæ, fi res cauffa
dominus rem fuam alii tradat hæc tamen jus idem eft utrif-
que cauffæ. Venditor tritici, aut vini, aut olei, ex mo-
re debet dicere: *Quod vendo, fume*: fic autem emptor de-
bet ufurpa pretii ex more, & venditor quidem non fundi,
aut corporis certi (quoniam corpora non recipiunt ufuris)
fed certæ quantitatis, venditor pecuniæ (nam & pecu-
nia venit in commercium quandoque, id eft, emptionem
& venditionem) venditor, inquam, quantitatis, veluti
pecuniæ, tritici, vini, olei, &c. certum modum ex more de-
bet ufurpa, *Ego vendo, tu emito, & dicito, empto*. Donator non
ufurpa, fi monetam fecerit in folvenda pecunia, vel oleo, tri-
tico, vino, promittendo donationis cauffa: quia nec donationis
pactes locum habet fidei autoribus inumeratitur: & ubi
folus receptum eft, ut officio judicis ex mora ufura ve-
niat. Venditio autem eft contractus bonæ fidei. Et hæc ra-
tio differentiæ in hac libro Modeftini exiftat in *Stichi dona-*
tione, quod ait de ufuris, id etiam puto effe trahendum
ad fructus fundo promiffo donationis cauffa, ne nec poft
mortem, ut dixi, ullum contractum donator promiffo re-
ftituendo obnoxius fit: quia eadem æquitas & in fru-
ctibus veritatur & in ufuris. Et ideo nihil obftare huic fen-
tentiæ *Modeftini*, *Si mevedere nolo*, quia de donatore lo-
quitur, qui fundum donatum tradidit donatario, & po-
tea cæpit dubium eiufdem fundi poffeffionem nobis
convenire: donatarius dicebat, non tam ut donator, fed ut pof-
feffor quilibet, quo in judicio proculdubio fructus venunt.
Ego etiam nihil obftare *Ivolenus*, *Si fallus*, *de ufur. quo-*
modo a definitione ejus §. eft excipiendi donationis cau-
fa. Nihil enim refert, *inter fe, fi fervus qui fundum fuit fi-*
in ædibus, fi ex fabis, & *Lucum de modo*, &c. eam adjecit
Accurfius: quibus in eis non quæritur, an ex quo acto-
donator fundum tradidit donatario, ut ex eo die fructus
quos donatarius ex rebus donatis percepit in modum,
quem lex Cincia donationibus impofuit, computentur? &
refpondendum fit donatarium nullius fructus veri fru-
ctuum donationem, fed donatarium fuo jure fructus per-
pere poft perfectam donationem, tanquam dominum
fundi donati. Nihil etiam facit ad hanc legem *Si ut ufus-*
ufrinje, quæ lite contefatæ ufuras currere ait, & nihil hæc
pareren: quia loquitur de ufuris, qui jam debent &
currere cœperunt, non de ufuris, quæ nec debent, nec
nientе noviterе neceffaria, id eft, litis conteftationе. Sed
& poft litem conteftatam percurrere, & adaugeatur, quæ
tamen jure interveniente voluntatis arbitrio, id eft, ftipulatione,
defuerunt currere, ut *l. 18. de usuris*. Nihil etiam
(ut fubmovеam totam gloffam) ad hanc *l. 22. fiut. I. cum*
quidam, *Stichus ejus*. quia loquitur de ufuris legatorum,
quibus plerumque mora, contumacia, indevotio hæredis,
quo legata reliffa funt, non loquitur de ufuris donatæ quæ-
stionis, quibus donator plerumque contra omnem humanita-
tem. Nihil etiam ad hanc rem facit *l. de publicis*: qui
non de mera & directa donatione loquitur, fed de
ea, quæ in tempfum collata eft ob cauffam: veluti, ob no-

men decurionatus, vel decemvirat um: quæ fola, quia A
nec mera liberalitas eft, ex mora recipit ufuras.

Ad L. XXII. de Ædilit. edict. & redhibit. act. & quanti. min. *Ad res donatas adfectum adeuntis remittens non patiemur, de-*
cretum eft. Etenim quid, fi teftimonium donatæ reparantis, &
quandoquidem primum interveniat: quid ego, fi res ab eo,
cui donata eft, malim facile fe [illegible] *quasi alius, qui*
malimus, fecit interefi, donatæ quoque? Quod motivo
dicendum eft: an, ex cauja, liberalitatis fuæ donatæ penam
patiatur. Itaque fi qua res donatur, tradita non erit, ut
reponatur, qua in re minor cognitio adhibe tur, quam in
bonis: fene de dolo donare obligere fe, & videri, ut fe-
let: non quod pœnitus contineris, fraudes cauffim rejecerit.

AD res venditas conftat pertinere Ædilitium edictum,
& de redhibendo fcilicet re venditæ, de morbum, aut
vitium, quod emptor ignoravit: sed & de re etiam emptori
venditor citvere debet: puta, fi in ea cauffa res vendita fu-
rit, ut redhiberi debeat, fe pretium emptori, & ceteris
omnib, quæ emptor ignoravit redditurum, *l. 28. C. tit.* 19.
l. 1. §. 10. de provide hi. Cavere etiam venditor emptori de-
bet (quod omnino notandum eft) fe id redditurum empto-
ri redhibita re venditæ, quæ emptor eam non mediocriter fe-
cit. Et ad hoc *l. 60.* eft valde fingularis. Et fecundum hoc
etiam accipi velim in *l. 39. de in. ben. vendit.* *Sed fi quid pro*
fervo imperavit emptor, id noftrum fervum fecit, fi ven-
divit, fi inftruxit, fi aggrum perfanavit. Duo enim ait 1.61.
ad res donatas Ædilitium edictum non pertinere: quod
ædilitium interveniat, quod dolus nomine reftituere
oportеat donatorie: & quod non fit quæ donatorem me-
liorationes, quas fecit donatarius, ei reftituere, ne ex fua
liberalitate damnum ferat: Et in fumma non debere don-
torem cavere de iis, quæ in ædilitio edicto continentur,
non debere donatarium de gratuito muniere queri: &, ut
eft in proverbio, *Ne ex equo donato os inveftigato*. Ad
dum hoc, inquam, Modeftinus ait in *l. 62.* ex contrario
fatis indicat, venditorem meliorationes, & certera omnia
rebibiri re venditæ, & emptori præftare debere. Hæc ra-
tum exigit Modeftinus in donatore, ut caveat de dolo mo-
lo, ne tub fpecie benignitatis, id eft, liberalitatis, dona-
torium fibi ne: inquit, quod bono non convenit, fraus
dis confilio revocet, quod utique evenire. Verbi gratia: Si
ferens dolo malo rem alienam donaverit, & mox dominus
donatorio rem evincat, in quam ferm prædonatarius, ma-
gnus fumpfus fecerit in ea, & direcfo ipfe donator eam rem
non revocet, fed dominus rei: videtur tamen & ipfe dona-
tor quodammodo eam rem revocare per dominum, cum
non erat ignarus, cum rem donaret: & ideo de dolo adhuc
tenetur in id quod interefi: maxime, fi donatarius in eam
rem fumpfus fecit *l. 25. §. fi. de rei vind.* Itaque dici
poteft ex §. *pen. Novel. 7. fuftinian.*, de non alienandis rebus
Eccleff. Si fcienti dolo malo donaverit rem ftertem & infru-
ctuofam, ut non teneatur donatarius ad reftituendum quam
fructibus auget, aut rem publicis tributis prægravatam ni-
mis, ut teftet fuum exonerare patrimonium, & quodam-
modo tamen fe ipfum: ut non teneatur donatarius ad
eam quod in illa Novel. in Eccleffa, cui ea res donatur, idem
in privato homine fervari nunquid æquum eft? Certe &
hoc cafu ædilitium locum habere videtur, ut ea res ædilitia

Ad l. XVIII. de Adim. vel transfer. leg. vel fideicf. Sed
legatum, fi quis vicet alii alienavit, remanet legatum,
quinn difficilia in donatis manifeftarium non cadit: cum
una in arreftationis fidejuffio exigat.

FOr & ædificandi, quæ habet in 1. 18. proponitur, fi rem
fuam legaverit teftator, poftea quæ eam vendiderit,
quæritur an adimere videatur legatum, ita diftinguit: aut
nudo & mero voluntatis vendidit rem legatam, & adimifle
videtur legatum: nec fi poftea eam rem redemerit, debe-
tur legatum, nifi legatarius prohaverit novam voluntatem

teftatoris: aut rem legatam vendidit ingente neceffita-
te rei familiaris, urgente ære alieno, & hoc cafu non vi-
detur adimifle legatum: ac proinde legatum debetur mor-
tuo teftatore, nifi probaverit heres adimere legatum teftа-
torem voluiffe. Quæ diftinctio probatur *l. 11. ferva fum.*
de legatis 3. & l. ager in. & Livider, in fin. & *sum 2. reg.*
leg. Verum eadem diftinctione non utimur in donatione, fi
teftator rem fuam, quam legaverat, poftea alii donavit in-
ter vivos: legatum non adimitur fe mera voluntate. Illa di-
ftinctio, inquit, in donatis munificentiam non cadit: cum
nemo, inquam, in neceffitate liberalis fit, id eft, cum ne-
mo tunc donet, cum permittur neceffitate res familiaris.
Itaque re legata, poftea a teftatore donata, indiftincte di-
cimus, adimptum & extinctum legatum effe, nifi legata-
rius probaverit (id quod fecundum non probandi) aliam
fuiffe voluntatem teftatoris, quæ eft fententia hl. 18. adeo
ut, etiamfi jure donatio non valeat, tamen videatur teftator
adimifle legatum, *l. 44. §. 2.* Poffunt etiam adfi alia dif-
ferentiæ inter donationem, & emptionem: vendiderem te-
neri de evictione, etiamfi de ea non caverit perfipulatio-
nem: Donatorem non item: item de evictionem poteft de
ea caverit donatarius ftipulanti: ftipulanti, inquam, tam fi
pacifcenti, non obligatur evictionis nomine, *l. 2. C. de evict.*
Item, nifi, ut ante dictum eft, in re fatisdando dolo malo fe-
cerit, *l. de Africano, §. pen.* Et hoc eft, quod Paulus ait 5. Sen-
tentiarum. *Juxtum donatorem de evictione res donata pondi-*
tione non præftat, quia non tenetur: & promittere, citra ftipu-
lationem fcilicet, oneratur: quia lucrativæ rei poffeffor, id
eft, donatarius ab evictionis adhione ipfa juris ratione de-
fenditur. Item in fuafuriis vendicari ufinafructum, id
eft, perceptionem fructuum: nam ut ipfum, quod nefcia-
mus cohiberi, vendi, & in illum transferri non poteft, *l. fi*
fundum, 86. *de leg. 1.* Sic nec emptor non utatur, fruatur,
videtur ufumfructum retinere: quis pretio fruitur. Nisqui
igitur eum mittet non utendo, quamvis nec ipfe, nec em-
ptor utatur, ufumfructum tamen retinere, *Sentus legatum*
ufusfructus, *Lucum de reb. dub.* Item conftitutio D. Marci ad Aufidium
Victorinum: cum ex fenatus-confulto Trebellianо, pervenit
ad fervos veditos, ea lege, ut manumittantur: ex qua
Conftitut. ceftatur emptore, ipfo jure liberi fiunt. Non
pertinet ad hanc rem, quod fervos eidem legat. *Paulus*
lus reftpondet, de liber. cauf. l. qui Romæ, 5. *Flaccius*, de
teeb. obligat. fed poftea ea Conftitutio porrecta quoque
eft ad *l. 1. §. fi. de ædilit. edict.* *ex qui fine noxiæ. ad liber. l.*
1. C. fi noxiæ. ex fervi adire.

Ad L. XXXII. de Rei vindic. *Quod fi artificum fervitii*
poft 25. ann. ejus, qui artificium conftitutus eft, impe-
fa facta petentem prodeft.

PRæterea emptor, ceffum fibi ab. in rem, ad quam
queftionem pertinet *Lucium*, *de rei vindic.* Emptor,
inquam, ceffum fibi ab. in rem adionem, quæ venditori here-
dem fuum etiam ante litem conteftatam, & fimiliter alium
procuratorem ad agendum facere poteft, otium ante litem
conteftatam: ita tamen regulariter procurator, quem
rem facere non poffit ante litem conteftatam, procu-
rator in rem alienam, procurator in rem fuam. Veluti,
procurator in rem alienam, ut dixi, in rem, dominus reali-
tore, etiam hanc habet poteftatem ante litem conteftа-
tam, ut alium procuratorem facere poffit: dominus non
item. Item procurator alius alium procuratorem &
emptorem, quadoquidem ob emolumentos tertiftus acci-
piebatur. Sed tollitur hæc differentia a Juftiniano in *l. ul-*
tima, C. *de deposito*, qua eadem facultas datur dona-
tario, quæ competit emptori emptori. Poftremo, emptio
vendito perficitur modo conftenfu: Donatio ftipulatione,
vel traditione rei, ea proinde donatio, vel inconcipiens,
vel ceffione in jure, non nudo conftenfu. Hæc eft etiam
veteris differentia, quam hodie ex conftitutione Juftiniani,
etiam donatio perficitur nudo conftenfu. Sed de his hodie-
nus. Porro expofui etiam hoc libro Modeftinus, quid di-
ftaret legatum ufusfructus a legato relicto in annos, aut
men-

menses singulos, quod tamen usufructui simile esse, cum A Usucapi potest dominum servi: non tamen usufructus
morte finiatur, ait Cajus in l. 8. de usufruct. Sed inter se tamen, cum multum, tum in primis hoc differt, quod capitis diminutione legatario pereuntur, & insula, id est, unde nendo, non etiam legatum in annos singulos, quia plura sunt legata. Legatum annuum quotquotannis renovatur. legatum manefructum quot mensibus renovatur. Usufructus autem legatus unum est legatum: & quod usufructus reperit, potest recte vel expressim. Legatum autem annuum frustra reperit, quod per fe nunquam potuerit, quod reperitur sui natura: tum quod fructus ejus anni, qui fructibus suis decedit, qui nondum percepti erant, ad heredem non pertinent, etiam quod in fructus percepti, in heredem heredi legatarii debeatur: quæ omnia proponuntur in d. l. 8. Postremo, quod legatum ususfructus cedat ab adita hereditate: legatum annuum a morte testatoris. l. 2. & 3. quando dies leg. quæ omnes differentiæ, & insuper alia, quas annotavimus non ita dudum ad d. l. 8. proculdubio hoc lib. 8. Modest. digestis. Et ad primum quidem differentiam respicit l. ult. de cap. serv. quæ eft ex lib. 10. codem. Et rationem diversitatis explicat, cur usufructus finitur cap. deminut. non legatum in annos, vel menses singulos, quia, inquit, vita legatum, fructus quod reliquuntur in annos, vel menses singulos, in facto potius, quam in jure consistit. Quid non eft? Usufructus in jure consistit. Usufructus ideo finitur id, quam sui, quod in jure consistit, nisi in re, jus personale, & civilis scilicet ratio, veluti capitis deminutiones, quæ civili ratione nituntur, id eft, quæ in jure consistunt, quæ sunt nulla re personæ pedet. Item civile aliud pertinet. At nulla juris ratio perimere potest: quod consistit in facto naturali, reali, corporali, in prestatione, five restitutione naturali, ut vid. l. 3. in prestatione hereditatis annuæ, vel menstruæ. Idemque de habitatione legata, definit Modestinus in h. l. pen. Nam & habitatio, quæ legata eft capitis deminutione, vel non utendo, non omittitur, quemadmodum fupellex, quia habitationem præbet, l. 10. de usu & habit. Sicut nec legatum annuum perimitur illis modis, quandiu heres fupereft, qui annuum præbeat. Et longe alia eft habitatio legata, alia annua, vel habitationis legatæ. Ususfructus, quod vel nomen ipfum indicat, conflitit in facto, & in perfona ejus, cui debetur, qui utitur fructibus: habitatio autem non ita, nam utitur etiam, five interit ususfructus. Habitatio autem conflitit non in perfona ejus, cui debetur habitatio, fed in re ipfa. Ac propendius fupellex, quæ habitationem præbet, l. 10. de usu & habit. Sicut nec legatum annuum perimitur illis modis, quandiu heres fupereft, qui annuum præbeat. Et longe alia eft habitatio legata, alia annua, vel habitationis legatæ. Ususfructus, quod vel nomen ipfum indicat, conflitit in facto, & in perfona ejus, cui debetur, qui utitur fructibus: habitatio autem non ita, nam utitur etiam, five interit ususfructus. Habitatio autem conflitit non in perfona ejus, cui debetur habitatio, fed in re ipfa. Ac propendius fupellex, quæ habitationem præbet, Annuum item non conflitit in perfona ejus, cui debetur, fed in facto, qui annue pendatur, annua præftatione: ususfructui obnoxius eft. Et ex eo vero, quod in h. l. pen. Modeft. loquitur etiam de habitatione, apparet hoc quoque libro eadem esse Modestinum sententiam, quæ fuit interstabili inter ususfructum, & habitationem. Ita eft omnino. Nam expofuit etiam hoc libro Modeft. quid differet ususfructi, fervo in operis fervi legato: quamvis non utatur ususfructuario imitetur, l. 5. in fin. ususfructi quemadmodum, & ususfructi. hominis fit in operis, aut mercedibus operarum, l. 2. & 3. de oper. fervi. tamen longo intervallo differunt inter se ususfructus fervi, & opera fervi. Ususfructus eft dividuus, operæ funt individuæ, licet & modus ufus eft etiam individuus, l. 15. de oper. fervi. l. 56. ususfructus, ad l. Falcid. l. 15. de oper. liber. Item ususfructus morte, & capitis deminutione, & non utendo perimitur, operæ non item. Operæ nec morte legatarii perimuntur, fed debentur heredi legatarii, videlicet, quandiu fervus vivit, & non capitis deminutus, fuit, non in alio legatario: Debentur ergo quamdiu is fervus vivit, legatario aut heredi ejus. Non peruntur igitur fibere legatarii, vel capitis deminut. vel inufu, l. 2. de oper. fervi. l. 38. de ufufr. leg. Item, fervo ufucapto, legatum operarum perit, non legatum ususfructus, d. l. 38. de ufufr. leg. quia, ut breviter rationem perfrugam, operæ cohærent perfonæ fervi, unde ufucapto fervo, ufucapiuntur & opiæ, atque ita perunt legatarius; ususfructus autem fervi fervo non cohæret, fed fructuario, dominum ejus fuum, quod tamen ususfructui fimile eft, cum B morte finiatur, ait Cajus in l. 8. de usufruct. Sed inter fe tamen, cum multum, tum in primis hoc differt, quod capitis deminutione legatarii pereuntur, & inufu, id eft, non utendo, non etiam legatum in annos fingulos, quia plura funt legata. Legatum annuum quotquotannis renovatur. legatum menfiruum quot menfibus renovatur. Ususfructus autem legatus unum eft legatum: & quod ususfructus reperit, potest recte vel expressim. Legatum autem annuum frustra reperit, quod per fe nunquam potuerit, quod reperitur sui natura: tum quod fructus ejus anni, qui fructibus suis decedit, qui nondum percepti erant, ad heredem non pertinent, etiam quod in fructus percepti, in heredem heredi legatarii debeatur: quæ omnia proponuntur in d. l. 8. Poftremo, quod legatum ususfructus cedat ab adita hereditate: legatum annuum a morte testatoris. l. 2. & 3. quando dies leg. quæ omnes differentiæ, & insuper alia, quas annotavimus non ita dudum ad d. l. 8. proculdubio hoc lib. 8. Modest. digestis. Et ad primum quidem differentiam respicit l. ult. de cap. serv. quæ eft ex lib. 10. codem. Et rationem diversitatis explicat, cur usufructus finitur cap. deminut. non legatum in annos, vel menses singulos, quia, inquit, vita legatum, fructus quod reliquuntur in annos, vel menses singulos, in facto potius, quam in jure consistit. Quid non eft? Usufructus in jure consistit. Usufructus ideo finitur id, quam sui, quod in jure consistit, nisi in re, jus personale, & civilis scilicet ratio, veluti capitis deminutiones, quæ civili ratione nituntur, id eft, quæ in jure consistunt, quæ sunt nulla re personæ pedet. Item civile aliud pertinet. At nulla juris ratio perimere potest: quod consistit in facto naturali, reali, corporali, in prestatione, five restitutione naturali, ut vid. l. 3. in prestatione hereditatis annuæ, vel menstruæ. Idemque de habitatione legata, definit Modestinus in h. l. pen. Nam & habitatio, quæ legata eft capitis deminutione, vel non utendo, non omittitur, quemadmodum fupellex, quia habitationem præbet, l. 10. de usu & habit. Sicut nec legatum annuum perimitur illis modis, quandiu heres fupereft, qui annuum præbeat. Et longe alia eft habitatio legata, alia annua, vel habitationis legatæ. Ususfructus, quod vel nomen ipfum indicat, conflitit in facto, & in perfona ejus, cui debetur, qui utitur fructibus: habitatio autem non ita, nam utitur etiam, five interit ususfructus. Habitatio autem conflitit non in perfona ejus, cui debetur habitatio, fed in re ipfa. Ac propendius fupellex, quæ habitationem præbet, Annuum item non conflitit in perfona ejus, cui debetur, fed in facto, qui annue pendatur, annua præftatione: ususfructui obnoxius eft. Et ex eo vero, quod in h. l. pen. Modeft. loquitur etiam de habitatione, apparet hoc quoque libro eadem esse Modestinum sententiam, quæ fuit interstabili inter ususfructum, & habitationem. Ita eft omnino. Nam expofuit etiam hoc libro Modeft. quid differet ususfructi, fervo in operis fervi legato: quamvis non utatur ususfructuario imitetur, l. 5. in fin. ususfructi quemadmodum, & ususfructi. hominis fit in operis, aut mercedibus operarum, l. 2. & 3. de oper. fervi. tamen longo intervallo differunt inter se ususfructus fervi, & opera fervi. Ususfructus eft dividuus, operæ funt individuæ, licet & modus ufus eft etiam individuus, l. 15. de oper. fervi. l. 56. ususfructus, ad l. Falcid. l. 15. de oper. liber. Item ususfructus morte, & capitis deminutione, & non utendo perimitur, operæ non item. Operæ nec morte legatarii perimuntur, fed debentur heredi legatarii, videlicet, quandiu fervus vivit, & non capitis deminutus, fuit, non in alio legatario: Debentur ergo quamdiu is fervus vivit, legatario aut heredi ejus. Non peruntur igitur fibere legatarii, vel capitis deminut. vel inufu, l. 2. de oper. fervi. l. 38. de ufufr. leg. Item, fervo ufucapto, legatum operarum perit, non legatum ususfructus, d. l. 38. de ufufr. leg. quia, ut breviter rationem perfrugam, operæ cohærent perfonæ fervi, unde ufucapto fervo, ufucapiuntur & opiæ, atque ita perunt legatarius; ususfructus autem fervi fervo non cohæret, fed fructuario, dominum ejus fuum, quod tamen ususfructui simile esse, cum

JACOBI CUJACII J.C.

RECITATIONES SOLEMNES.

In lib. IX. Differentiarum HERENNII MODESTINI,

Ad LXV. de Usufr. & quemadm. quis utatur fruatur. *Item cum mortuo ususfructuario ususfructus interficitur: in id tempus videlicet collatus, quo a persona discretus erepit.*

Ad LXII. de Servit. rufi. prad. *Inter ultum & interminationem* [*usum*] *differentia, quod ultus, qui ejus potest, qui opus commune potest: ultus vero ubi & armenta traiicere, & vehiculum ducere licet.*

Ad LXXXVI. de Legat. III. *Inter fluprum, & adulterium hoc interest: quidem puta: quod adulterium in nuptam, fluprum in virginem committitur. Sed lex Julia de adulteriis hoc verbo indifferenter utitur.*

Ad §. Diversitates. *Diversitates & naturam fieri dicitur, repudium vero fponfæ remitti videtur: quod & in usu res perfonam non abfurde cedit.*

Ad §. Differentiæ. *Differre esse temporalem corpori imbecillitatem: ultium vero perpetuum corporis impedimentum, veluti fi talem natuiffet: nam & luscus magna ufuiffet.*

Ad §. Servis legatis etiam ancillæ debere quidem putanti: *quafi communem omnem servumque fexum comitari.*

Ad L. LXXXI. de Leg. III. *Servis legatis, etiam ancillas quidem debere vel putare: quafi communem omnem servumque fexum continuet: ancillis vero legatis mufculos non debere omnino dubitat. Sed pueris legatis etiam puellas debetur.*

Id non esse, in puellis pueros detineri dicendum eft.

Ad §. M. *Ancillarum vero legatis etiam vaginæ debentur: fi-cuti servis legatis etiam pueros debere refpondetur.*

Ad §. Peculiosus *autem legatis, & boves, & cetera jumenta continentur.*

Ad §. Armento *autem legato, etiam boves continere convenit: non etiam gregis ovium & caprarum.*

Ad §. Ovibus legatis, *neque agnos, neque arietes continere quidam recte exiftimant.*

Ad §. Ovium *vero grege legato, & arietes, & agnos deberi nemo dubitat.*

Ad L. XXXIX. de Ritu, & fructib. & cauffa omn. accessib. & mora. *Equitis per ftationem fervus, poft annum terminatus, fatus gregis debetur. Equitis autem legato, etiamfi nunc non amoveatur, interveniente gregis fatus accubuit.*

Ad L. XXV. de Stipulibus. *Stipulibus convenienti poffe legari* 12. *tab. provenient, stipis autem conflitutionibus in pecuniarie nomine convenit fieri, veluti ne utrea lora fervientur, vece nequam manumittantur.*

CUM in calce fuperiori libri decuffet Modeftinus, quæ differet legatum annuum, & ususfructus, ait, *ad ususfructus & adultos.* & illo capite, quo nascitur pretium pro corrupto fupra accepto, continetur etiam adulterium, d. l. 39. *de fervo.* Alii quoque auctores paffim ususfructum accipiunt pro adulterio. Mox in calce l. *Imp. Ju-* B *lianus*, Modeftinus docet hoc differre divortium a repudio, quod divortium fit inter maritos, repudium & inter nuptos, & inter fponfos. Divortium inter maritos nuncupatum, non inter fponfos. Proinde fponfi non rede dicuntur divortio discrepare, quia repudio. Uxor rede propria divortio dicitur, aut repudio dimiffa eft, l. 1. *de divort. & repud. & quidem maxime hodie fponfæ.* Neque cum nifi inter maritos divortium nuncupatum, aut maritus diverfatur, quorum cum domus mortis & discessionis matrimonii, ipfe a fe ipfo diverfatur dicetur. Et fimiliter mutuum etiam non impropriè repudio dimiffus eft dicitur. Jubet maritus uxorem diverfere domum fuam ipfe, non uxor maritum. Sequitur in eadem l. *inter fponfos*, differentiam inter morbum & vitium, quæ pertinet ad adultum eofdem, quæ nunc etiam ad illum ex Trallian. C *in jus autem nostrum acta atque vetustum eft.* Morbum eft temporalem esse, quod adultum minuatur, cum accefit febris, & decefit: veluti tertianam habeat: vitium eft, quod adultum corporis impedimentum, veluti, inquit, *Si talem eum fingit.* Sic Virgilius Florentin, & Basilica finiliter: *ει τις ουν μη μονιμος ειη αλλα προς καιρον, ει μη τοιος εστιν οιος ειναι ο υιος ερμηνευει ο Βασιλικος*, id est, *si non talem exhibet, qualis fit filius.* Ita interpret. Balfamon, *τουτεστι μη τοιος ειη, οιος ειναι ο υιος*, id quo vitio videlicet non laborat, ut Modestinus libr. 3. scribens de Dotio, qui in ventione equo debitore, fi talem exhibeat, *ο δε πωλητης μονιμον εξεφηνισεν εν τω κτησει, αυτοκρατορα ουκ ειναι.* Et mox, *ει μη τοιος ειη ο κτηνος ο πωλητης ελεγχεται*, si non talem prodigus eft, effe videatur, ut ait Modestinus: *Nam & ludius*, inquit, *aliqui morbofus eft.* Senfus hic eft: qui ludum non exercebat, qualis eft ludius, vitiofus eft. Et qui captus eft uno pede, is claudus eft, qui vitium accepit, vitiofus eft. Luscus eft monoculus. Martialis, *defunctus.* Unde Ajax apud Ovidium: quod propter Gallico fermone eft, fe puori Galli fimum: *Ajax ille memor proprii, qui pectora fumo ille ne moriere quæ le misere fuga.* Et hanc quidem differentiam inter morbum & vitium, cum hoc loco Modestinus affinuas effe ait, ex Trallian. Joannes eft: *Sane discernere* D *fe inprobare fententiam Libanoni, Sabini, & aliorum, qui eorum, qui luscum, claudum, pede debilem, caltratum, morbofum effe dicerent, & debilitatem atque effectionem.* Morbum enim temporalem esse: vitium perpetuum. Ergo excitatum, aut pedis debilitatem effe vitium, non morbum. Quod tamen eft in extremo h. l. inter ftupem, *Sectis legatis, etiam ancillas deberi*: & repetitur ex hoc ipfo lib. in lib. xii. leg. 2. meritò continuandum eft cum hoc, quod sequuntur in d. l. 2. & 3. & reflexum (quod exhibio E an quis animadvertat) id differentiam, quam Modestinus hoc lib. offendit confici ex varietate nominum, id eft, nominibus diversis, quæ eandem rem fignificant, quæ vulgo aut *generalia*, aut *collectiva nomina* dicuntur, a Græcis *συνωνυμια*, & *συμπεπτωκοτα*, ut *grex*, equitum, familiæ, & fimiliter peculium, inftrumentum fundi fcilicet, vel inftrumentum. Aliis nominibus dico res fingulis fignificeri, & multum interesse in legando, an ita teftator, an illis nominibus utatur. Nam fi equitum legaverit, quod eft collectivum nomen, id eft, gregem equorum, five *paftitiæ*: nam & *paftio* dicitur in *Ulpian. l. 2. de ufufr. leg.* Si, inquam, equitum legaverit, etiamfi mali hereditemora interveniat, fœtus, & fortuitum fœtus legatario debentur. Si equos legaverit qui genere, quot teftator equos reliquit in bonis, tot equos, detur

detur fecisse testator per species, aut res singulas, aut aequorum singula corpora: Hoc casu non debentur legatario fetus, nisi qui editi sunt post mortem heredis, quod ex hoc libro Modestino. propositum exstat in *l. 30. de usufr.* & habet sumptum rationem: quia fetum auget equitium, seu gregem equorum: non etiam auget eque familiae: proinde heres equarii, vel custodes ut para equitii ut pars rei principalis, quae legata est. Ac proinde in petitionem venit fetura non officio judicis, sed jure & potestate actionis, ex testamento. Lanito autem equorum non inest fetura. Quinobrem nec in petitionem legati venit additionis iure, sed officio judicis, tanquam fructus. & post mortem heredis dunxaxat, non ante mortem. Hinc vero facilis quod Accurs. d. l. ap. de equitio alieno. *Item* & de equo alieno intelligendum esse, non de proprio testatoris hac ratione: quia inquit, (si deridere dicnum est) *si proprium fuit equitium testatoris, proprium quoque erit utraque casu debetur futuro legatario, ex die adita hereditatis etiam ante mortem heredis tui:* hoc est omnino falsum. Nec pro Accursio quicquam facit *l. Hermonius*, §. 1. *vers.* quae si, *Familiae pertinet ad legatarium, aut quasi fructus omnes post adeptam dominium*: ibi non est, *post aditam hereditatem*, sed *post adquisitum dominium, ut ea l. 4. qui usufructus. & usufr. para.* Quod autem Modest. in *d. l. 30.* discrimen facit inter equos & equitium, idem etiam patresit de servos & familiam legatam. Familia, est collectio servorum: eoque omnino pertinet *d. l. 81. de legat. 2.* Cuius sententiam omnem exponimus. Servorum, aut puerorum legata continent quidem ancillas & puellas; quamvis id non eque ita dicendum sit, ancillis legatis masculos contineri: quin peslimi exempli est, masculos, tanquam exterminatos, sub nomine vocabulo contineri; *l. 45. de legat. 2.* Mulierum quoque legata, etiam virgines contineri, quod mulieris vocabulo ad sexum ipsum, non ad gradum sexus pertinente, ut eleganter Tertullian. *lib. de veland. virginib.* Mulierum igitur appellatione, sive legata etiam virgines contineri: *puer*, inquit, *nomen legatum etiam pueri continentur*: sed non etiam puellae, ut opinor: aut mulieres nomen legato continentur: quamvis & mulieres, auctore Festo, veteres appellarint *Viras*: unde adhuc pernanet, *Virgines & Viragines*. His tamen, ut arbitror, Modestinus sequentes servorum vel ancillarum vel mulierum legato partes non contineri, nec venire in petitionem legati, ut caulum legati officio judicis, nisi eos dunxaxat pretne, qui post mortem heredis extiti sunt, & partus fetusve partorum, ut *l. 8. de usur.* At familia legata omnino partus omnes venire in petitionem legati actionis iure, etiamsi nulla mora heredis interceffiet. Denique, quod de equitio & equis dixit *d. l. 30.* idem esse dicendum docuit de servis & familia. Partus ancillarum augere familiam, qua legata est, quocunque tempore edili sint: non augere singulos servos, si servi legati sint, non familia. Et ut equis legatis, non continetur equitium: ita nec servis legatis, contineri familiam. Adjecit Modestinus *d. l. 8.* inter gregem ovium vel pecudum, & oves & pecudes, eandem differentiam intervenire. Ovibus nec pecudibus legatis, non tantum oves, capras, fues, equos, mulos, asinos; sed etiam boves continere: sicut & armento legato, boves continentur, non alia animalia. Ovibus aut nec pecudibus legatis, contineri etiam praeter boves, qui collo dormantur, & ceteri jumenta dorsuaria, quae dorso, non collo dormantur, non contineri etiam greges ovium aut capreum: ergo nec ferus, pura, agnos vel hoedos, nisi post moram heredis. Arietes quoque vel caproi, qui gregis domini sunt, non contineri. At grege legato, etiam agnos & hoedos, quocumque tempore edili sint, deberi, etiam si nulla mora heredis intervenerit: itemque caprus & arietes. Et ita explicanda est *d. l. 81.* Verum est & alia differentia inter haec nomina, si specialiter equos, quae habebat testator, legavit, vel servos, quos plures habebat. Plura sunt legata, & legatarius alios repudiare, aliosque vindicare potest, quia plura sunt legata: si equitium legaverit, aut familiam, unum est legatum, quod scindi non potest: grege aut familia repudiata pro parte, & agnita pro altera parte, quod offendirur in *l. 2. & 3. de leg. 3.* Verbum generis, contrahit legatum: verbum speciei, dividit, distinguit legatum. Genus omne est *numerosum, compositum vel collectivum, vel ex multis inseparatis.* Simplex, *unum*. Restat ea hoc loco differentia inter flatuliberos & servos, a quibus tamen flatuliberi parte nihil differre dicuntur *l. 39. in principio de flatulib.* Statuliberi sunt, quibus testator dimenso diredla libertas datur in diem vel in conditionem certam. Hi nihil pene a ceteris servis noftris differunt: nam & flatuliberi servi sunt heredis pendente conditione, medioque tempore, *l. 1. in famil. ercisc. l. 9. & 16. de flatulib. l. 11. de leg. 2.* Et ab herede vendi poffunt flatuliberi non minus, quam ceteri servi: ita fcil. ut apud emptorem, fi conditio flatuliberitatis impletur, pervenient ad libertatem. Et hoc ut flatuliberi vendi poffint ab herede, Modestin. ait esse ex 12. Tabul. in *l. 25. de flatulib.* quae est ex hoc libro ultimo. Esse autem hoc ex 12. Tabul. fic accipiendum est, non quod ita l. 12. Tabularum fimpliciter, & nominatim conftata fuerit, ut Fulvius Urfinus fingit: *Statuliberum testamentum tutari, dum ne quid adversum ipsum fiatur fiat.* Quae sunt hodie suaves conditores l. 12. Tabularum: nunquam ea de re specialis lex quaedam fuit in 12. Tab. Sed ideo dicitur flatuliberos ex 12. Tabul. vendi posse, quod lege 12. Tabul. caveretur flatuliberum heredi decem dare jussum, fi ab herede alienatus effet, tenjrent dande pecuniam, pervenire ad liberta gem. Eft jussus dare heredi, atque ita pervenire ad libertatem. Ceterum, effe eum *heredi dederit*, fed ex, qui faceffit heredi in rem, fufficit ut liberatem adipiscatur. Et ita hoc explicat Ulpian. *lib. fing. reg.* & confirmat *l. 29. 5. ult. de flatulib.* Ex fententia hujus l. potius, quam ex verbis dicitur, *flatuliberos venundari posse*: quod & Modestinus fignifcat in *l. 25.* dum ait: *pateremur flatuliberos venundari poffe fi. 12. Tab. l. c.* ex fententia fcil. Verum addit ftatim in hac l. 25. differentiam Modestinus, quod ceteri servi noftri duris conditionibus vendi poffunt: veluti, ne unquam manumittantur, qui nec unquam possunt manumitti, vel ne intra loca certa serviant, vel ne in Italia morentur, *l. 1. d. 5. 7. de fer. rustor.* Statuliberi vendi tun poffint duris conditionibus, quia deteriora eorum jura heredes facere non poteft. Spem libertatis non poteft eis minuere vel auferre, *l. 33. de flatulib.* quod ficeret, fi duris conditionibus heres flatuliberum venderet: puta, ne unquam manumittatur. Eft & alia differentia, quod in publicis judiciis ferviles poenas, quae funt omnium gravifimae, flatuliberi non patiuntur, *Ummis, 3. ult. de pan. l. flatuliber. de quaeft.* quae hoc facere ait fpecta libertatis praerogativa. Eft enim flatulibero implicita fpes, implicitus casus libertatis, adeo ut vel hoc ipfum in plerifque caufis loco liberi habeatur, maxime in poenis, & capitali crimine, *l. ult. fica ex. con.* Unde & in *l. 39. de flatulib.* iam pridem dixi, ita legendum esse: *Sed non in publicis quae judiciis eosdem poenas flatuliberi patiuntur, quas & ceteri servi.* In privatis judiciis eodem jure funt flatuliberi & servi, five defendendi ex contractibus, five ex delictis privatis: quod etiam confirmat *l. 1. C. an servi ex fua caufa, &c.* abi in publicis judiciis melior eft conditio flatuliberi, quam servi.

Finis Differentiarum Lib. Modestini.