

275-

3-6-

IOANNIS ROBERTI  
AVRELII SENTENTIARVM  
I VRIS LIBRI  
QVATVOR.

AD ILLVSTRISSIMVM PRINCIPEM CAR-  
DINALEM, CAROLVM LOTHARINGVM.

LVTETIAE

Parisiarum, ex officina typographica Michaëlis Vascofani,  
via Iacobæa, ad insigne Fontis.

M. D. LVII.

Cum priuilegio Regis.

JOANNES ROBERTUS  
AVRELIENSIS  
LIVRE PREMIER  
DE LA

AD HESTERISIMVM ERINCIPIT CAR  
DINALEM CAROLVM LOTARIUM

LVTITIAE

Parisiensis officina typographica Michaelis Valartiana  
via Jacobus ad ingressum Fontis

M. D. LVII

Cum privilegio Regis

AD ILLVSTRISSIMVM  
PRINCIPEM CARDINALEM, CAROLVM  
LOTHARINGVM, IOANNIS ROBERTI AVRELII

IN SENTENTIARVM IVRIS LIBROS IIII, PRAEFATIO.



VAE duæ res optimarum artium studiis flo-  
rente seculo hominum animis obuersantes,  
ut tum præclarius nihil iuris disciplina existi-  
maretur, effecerunt, eius ex æqui bonique fon-  
tibus ductarum præceptionum cum æterna illa  
naturæ lege seu Dei mente maximæ consen-  
sionis persuasio, eiusque in conseruanda huma-  
ni generis societate imprimis necessarij usus  
agnitio: hæ ab istius seculi hominum menti-  
bus cõtrariis anticipationibus informatis longè dissi-  
tæ, ut artis omnium  
præclarissimæ dignitas tibi cinibus suis summotis collapsa iaceat, nõ effi-  
cere nõ possunt. Ac fuit tẽpus illud, quo cũ pluribus ciuitatibus & popu-  
lis plures quoque legem pertulissent: nulla ferè tamẽ existeret, cuius non  
uel authorem Deum facillè crederent, quòd diuini ea res iudicij non si-  
ne numine ad eos peruenire potuissent uideretur, uel legislatoris genus  
ad Iouem referrent, aut illum tempestate sua sapientissimum iustissi-  
mumque habitum, eo proximè ad Dei mentem accessisse sibi persua-  
derent. Nam ut ab antiquissimo omnium, meritòque suo cæteris ante-  
ferendo nostra proficiscatur oratio: sic Israelitis per Mosen à Deo latae  
primùm leges, non solùm tanto authore (siquidem falso obtentum  
eius congressum impiè calumniari non sunt ueriti nonnulli) aut etiam  
uetustate cæteris præstantes, quas penè cunctas ab illarum scitis, uariè  
tamen reconcinnatis, manasse res ipsa testatur. Sed & eo, quod stirpem  
iuris uelut à natura repetentes, cum optimis eiusdem naturæ principiis  
consentirent, cæterisque omnibus sapientius aptiusque à diuino legis-  
latore per scriptæ essent. Nam cùm alij à commerciorum obligationum-  
que, ac eorum, quæ amplectenda quæque fugienda sint, tractatione le-  
gislationem auspicati, non aliud quàm iudicia pœnæque; in illos, qui eas  
transgredierentur, cõstituerint: alij cõsultius quidem certè agẽtes, expli-  
cato prius reip. qualem optimum futurum existimarent, statu, ac ita con-  
dita primùm uerbis ciuitate, accommodatas demum illi ciuilibusque  
studiis antea probatis leges sciscere maluerint. Hic noster urbis homi-  
num opera ædificatæ humiliter & angustius subiectum esse ratus, quàm  
cui lex sempiterna Dei mens ubiuis præualitura sacraretur, legislationem  
illam suam totius mundi, quasi uni reip. præscriptam, ab eiusdem mun-

di cunabulis, ac summi eius conditoris immensæ potentia designatione exorsus, nos pulcherrimum Dei opus, quos quemadmodum à natura subornati in lucem uenissemus, reliquisque creaturis à Deo præfecti essemus, prius docuisset, ad eius uoluntatis obseruationem bonitatisque imitationem eò ita erexit, ut nullis acrioribus præfationū suasionūque stimulis impellere, nullaque ratione ad uniuersi concentum prudentius aspirare potuisse dici queat. Proinde hunc longo post interuallo subsecuti alij, singulis ciuitatibus & populis leges daturi, cum quod antesignanus ille summo Dei beneficio esset consecutus, ut testato tot mirabilium operū effectione, authoris quasi præsentis iubentisque numine, ad id amplectendum, quo ad uirtutis arduam uiam reuocarètur, rudis indomitæque multitudinis studia accenderet, id se præstare minimè posse agnoscerent: cum tamen maximi ad id, in quod incumbèrent, momenti esse perspicerent, iniecta Diuûm religionisque formidine, agrestium tum, efferorûmq; hominum animos ad ea cupiditatum libidinûmque suscipienda frenâ acrius impellere, solertissimè aptissimèque speciem iubentis ac secum colloquētis Dei ementiti, acceptioribus inde legibus suis eos libentius colla subdentes constrinxerunt: nec illud omninò præter rem, quòd tanti boni authorem Deum præferabant. Siquidem iuxta propositum his scopum, non aliud, quàm quod æquum iustumque esset, eorum leges complectebantur: quando si non præsentis, uerèq; ea specie, quæ sensibus percipi queat, colloquentis Dei consiliorum participes effecti eas ferebant: at tacitè saltem eorum animis se insinuantis, quibus cœlestem originem, igneumque, ut ait ille, uigorem esse, res ipsa, qua proximè ad Dei mentem accedere se testarètur, satis indicaret. Quales Minoa, Lycurgumque, Numamque Pompilium, numinis simulato cōgressu, ad legum obseruationem ciuilemque cultum rudes inconditòsque populos deduxisse legimus. Quòd si & alij quoque minimè simulata cuiusquã Deorum congressione idem præstiterunt, illud saltem in iis, quotquot ferè extiterunt, omnibus comperias, propter eam, quam de illorum uirtute sapientiæque conciuēs prius concepissent opinionem, qua Diis proximi haberentur, illa quæ sanxissent, non secus quàm oracula, multitudinem amplexatam fuisse. Sic à Dracone Solonèque, nonnihil quidem diuersæ, at eodem ferè in uniuersum spectantes leges Athenis perlata. Sic à Pythagora Samio, cum Crotonã uenisset, leges Metapontinis Italisque posita: ab eodemque insuper, & de ciuili statu legibusque liber cōscriptus. Et Zaleucus, qui Locrensibus leges præscripsit, cum Charonda Cataneorum legislatore istiusmodi æqui bonique præceptis imbutus. Inde ad eò iisdem uestigiis insistere contendentes, qui ab illo Philosophi clarius nomē reddiderunt: aut à se cōscriptis, quæ re ipsa susciperètur, legibus ciuitates fundarunt, aut id efficiendi minimè oblata occasione, suam saltem de

lege



lege, & iuris equa distributione sententiam scriptis testatam reliquerūt. Sicque cūm à Socrate literis mandatum nihil sit, quid tamen is in constituenda lege optimum iudicarit, à Platone conscriptum extat. Itidēmq; Plato leges, quas probaret, pluribus libris complexus est: & Aristoteles, cūm Stagyram patriam à Philippo euersam instaurasset, Stagyritisq; leges dedisset, de legis commendatione librum conscripsisse, suāmq; de legibus sententiam in quatuor alios libros, minimè nunc extantes, digessisse dicitur. In idque acrius insudasse Theophrastum legimus, qui præter legum quatuor & uiginti libros à se editos, alios præterea legum epitomes decem scripserit. Quibus ueteres illos Romanorum Iuriscōsultos annumerare nihil dubitem, Sempronium, Scipionē Nasicam, Sextū Aelium, Publiūmq; Attilium, sapientes, optimosq; seculo suo, meritò & appellatos, & habitos, qui è Græcorum illorū sapientum legislationibus, & scriptis selectis, cōstitutisq; duodecim tabularum legibus ( quarum unicum libellum omnes Philosophorum omnium bibliothecas complecti censebat M. Tullius) id omni studio accurarunt, ut si qua ex parte illis æquius meliūsque quid addi, aut obscurius aliquid illustrari posset, id interpretatione sua supplerent: ac ita optimè inchoatum informatūque opus expoliendo, principem uerāmq; illam legem, hoc est sapientissimi omnia ratione aut iubentis, aut uetantis Dei mentem undique absolutam, & sibi constantem efformarent. E quorum schola reliqui eiusdem notæ probitatisq; tot alij ad nostros usq; idem secutos Aquilios, Labeones, Iulianos, Papinianos, Ulpianos, Paulos, ceterosq; non magis scriptis suis extantibus claros, quàm uitæ integritate commendatos prodierint.

NEC miri quicquam in hanc imprimis artem, quotquot unquam extiterunt, sapientissimos integerrimosq; omne studium omnēmq; operam contulisse, eūm non aliæ cuiusquā æquè mortalibus necessarius sit usus. Siquidem eius præceptiones istiusmodi sunt, ut sine harum optimè constitutarum obseruatione, nulla ciuitas hominūmq; societas diutius consistere queat: ut meritò quis existimet, nō oratione, quod nonnullis uisum est, uagos prius homines in pagos urbēsq; primūm fuisse coactos, sed magis legum appetentia, sine quibus se suāque errabundos in agris, ab iniustorum ui iniuriāque tueri minimè posse naturā rerūmq; usu edocerentur, cūm id in unum coactos certa iuris præstituta norma, haud dubiè ex uoto, maxima ex parte cōsecuturos dispicerent. Atque ut initium societati ciuili ille iuris instinctus præbuit, ita & sine cōstituti obseruatione ea diutius retineri uix possit. Nam ut præcipua est optimè constituendæ ciuilis societatis ratio in legibus ponēdis, & ad naturalem rationem accommodandis: sic subducto illo iuris fundamēto, ea haud dubiè collapsura est, nec diutius permāsura. Nam ut Philosophia, cuius eandem cum iuris arte coniunctāmq; ubique

rationem esse uolumus, quæ ad benè uiuendū, singulorūque & multitudinis aggregatæ institutionem pertinent, optimè præcipiat: quæ si seruentur, sola ad illum legitimæ in rebus causisq̃ue ciuium æqualitatis statum assequendum suffectura uideri possint. Cùm tamen quot hominum, tot animorum in diuersa studia abeuntium, & ad libidinē quàm arduum uirtutis iter procliuiorū sint species, fieri nullo modo potest, ut solius rationis impulsu (quo solo ea nititur) multitudo omnis intra circumscriptos pulchrè ab iis honesti fines contineatur, cùm ut quotquot probitatis integritatisq̃ue nomine commendati unquam extiterunt, ab antiquitate repetas, neminem adhuc uiri boni officium cumulatè impleuisse euincere possis: itaque cogentis legis uim adiungi necesse fuit, ut quos persuasos uolentésq̃ue ratio ducere non posset, illa uel nolentes reluctantésq̃ue iudiciis constitutis propelleret: quo scitè Philosophos aliter quàm leges astutias tollere colligebat Cicero: illos, quatenus ratione, hos uerò, quatenus manu res tenere possunt. Atque ut bonos quoque homines omnes constituas, non iuxta perfectam illam (quam nemo dum consecutus est) sed mediam tantum, quam uocant uirtutem, intra cuius fines consistentes bonos probosq̃ue esse uulgus existimet, propterea quòd quid absit à perfecto, nō dispiciat: quatenus autem perspicit, nihil existimet prætermisum. Ad eumque modum malum prauique studium omne in ea, quæ eiuscemodi hominibus constet, multitudine desit, fieri tamen minimè poterit, quin inter eos lites contentionesq̃ue sæpius suboriantur: cùm uel in commerciis, uel re sua conseruanda ex duobus æqui iniquiue speciem habentibus, utrum æquius iniquiúsue sit, ita sæpius ambigi contingat, ut dum quisq̃ partes suas tuendo nihil à uiri boni officio alienum agere se existimat, etiam seuerissimis morum magistris causam uterque ferè suā probaturus sit, aut certè iustam se eius negotij, cuius definitio obscurior esset, iudicio disceptandi, & eam æqui ab iniquo discriminis ita exquirendi rationem habuisse demonstraturus. Quo in hanc nostram iuris artem frigidissimè cauillari, & inuehi eos agnoscas, qui eam ob id aspernētur, & damnēt, quòd à malo, sine quo eius nullus usus sit, initium & ortum habeat. Cum nec deesse possit malum, quod hæc compescat: atque ut eo modo desit, quo inter eos, qui intra mediæ illius uirtutis fines cōsistāt, deesse posse assumptissimus: fieri tamen nequeat, quin uel inter probos quoque contētiō lissique nonnunquam subnascatur. Sic autem malum minimè deesse posse intelligimus, non quia à natura sit, qua duce aberrare nemo queat, aut contra naturā, sed ex naturæ ueluti consequentia, nec secus quàm morbos dicimus nō esse naturales, uerum *ἢ περιεκόλλῃσι* ita irreperere, ut nemo quantumcunque optimè constituto corpore, temperantérque instituta uitæ ratione, sine his diutissimè agere queat: nec magis contra naturam quoque est morbus aut egestas, quàm detractio aut appetitio alieni.

alieni.

alieni. An ergo à malo principio medicinæ artem ortum habere causa-  
 bimur, quæ tuendæ ualitudinis, expellendorumque morborum ratione  
 complectitur: aut alia illa ratione utriusque consimiliter usum impro-  
 babis, quòd, ut hæc, non id reipsa omninò præstet, cuius causa con-  
 stituta est, nempe ut sanos perpetuò conseruet, infirmosue nunquam  
 non sanitati restituat: ita neq; illa exactè adeò in omnibus, quod æquū  
 bonumque est, præscribat, quin aliquando eius præceptiones nonnul-  
 lis negotiis accommodatæ ab eo deflectere dici possint? Minimè uerò,  
 cùm medici officium id non sit, curatione sanare, sed ea adhibere, quæ  
 ad curandum imprimis prodesse possint, & curando eò usque, quò li-  
 ceat, progredi: ut oratoris muneri necessariò non incumbit persuadere,  
 sed ea quæ ad persuadendum aptiora sint, inuenire & appositè eloqui:  
 quod cùm impleuit, tametsi non persuaserit, nec illum oratori proposi-  
 tum scopum contigerit, optimè oratoris officio functus iudicadus est.  
 Ita cùm hic iurisprudentiæ finis sit, continendorum in eo officio ciuiū,  
 ut neminem lædentes suum cuique tribuant: ubi ea quæ ad cohiben-  
 dos, & intra iusti fines continendos eos, quàm fieri potuit optimè ac-  
 commodatissimèque, legislator præscripsit, cùm id in omnibus mini-  
 mè assecutus est, nō arti, sed subiecti ipsius uarij infinitique uitio id ad-  
 scribendum. At cùm interim maxima, quantaque fieri potest, parte id  
 præstat, quis dubitet nullius æquè artis ac istius usum hominibus ne-  
 cessarium esse, ut meritò eius uim utilitatèque sagacissimè perpen-  
 dentes ueteres, non tantum suarum rerum incerti à Iurisconsulto, ueluti  
 Pythio illo Apolline, consilium expeterent, qui eos pro incertis cer-  
 tos dimitteret: uerum & quodcunque ferè iis agendum foret, non ali-  
 ter quàm consulto prius Iurisperito aggredierentur. Quo effectum, ut  
 non alterius æquè docendæ artis ratio in pretio teste Cicerone habere-  
 tur, hominumque, qui ius ciuile docerēt, clarissimorum discipulis do-  
 mus abundantes illius seculo flourerent. Ac cùm inde tanta populi Ro-  
 mani in uniuersum penè orbem potestas in unum Imperatorem trans-  
 lata fuisset, idem diutissimè disciplinæ istius decus permansit. Nam &  
 Imperatores quoque ipsi nec indignum maiestate sua iuri operam dare  
 duxerunt, nec liberos, quos Imperij successores destinabāt, huius artis,  
 cuius usu ciuitas carere nullo modo posset, rudes & imperitos rempub-  
 capeffere passi sunt. Sic M. Antonium Philosophum, cùm iuri ipse stu-  
 diisset, Luciumque Volusium Metianum audiisset, filium unicū Com-  
 modum Seruidio Scæuolæ iurisperitia informandū tradidisse, eodè-  
 que docete Septimium Seuerum Imperatorem tantum, huius discipli-  
 næ nostræ cognitione imbutū fuisse legimus. Quid quod insuper ipsis  
 Iuriscōsultis tantum tribuebatur, ut Traiano id animi fuisse Neratium  
 Priscum Iurisconsultum, nō Adrianum imperij successorem relinque-  
 re scriptis proditū sit? Adeò cùm duo in reip. administratione distincta

sint pacis & belli tempora, quorum unumquodque suū sibi seiunctim exposcat iuris reddendi, bellique gerēdi studium, illiūsque usu ne belli quidem tempore domi carere possimus, cū huius ope apertis tantum Iani foribus respublica egeat, illo imprimis præstare principem oportere sapienter tum arbitrabantur.

A T iam nunc retro illa omnia lapsa, siquidem ea mortaliū animos inuasit falsæ persuasionis labes, sophisticis duntaxat argutiis nugisque hanc nostram iuris artem constare: ac si quos riuulos ab æqui bonique fonte ductos ueterum Iuriconsultorum libri complectebantur, primū Triboniani in iure componendo malitia inscitiæ hinc fuisse aut exclusos, aut inuersos. Quotusquisque enim locus relictus est, in quo iusti iniusti que discrimine proposito, agitatæ quæstionis definitionem ad æqui bonique normam reuocet, iustiq; uim & principem illam legem summi Iouis rationem penitius rimetur & inculcet, cū ita uariarum controuersi iuris quæstionum & disceptationum decisiones, sola Iuriconsulti, aut Imperatoris auctoritate suffultas, cōfusè confarcinarit, ut nulla certa docendi hæc, discendique methodus institui queat: cū & identidem repetita sapius multa ac longè plura, quæ dilucidiorē enarrationem exposcebant, obscurè adeò accisēque conscripta sint, ut centonum illinc consuendorum materia abundè quidem suppeditetur: sed cuius rationem animo comprehendere, ordinemque planè apud te cōstituerere nequeas. Quibus id accesserit incommodi, si quid in his perspicuum, ingenioq; magis excultū supererat, interpretū barbarie conspurcatur, uerbosis insuper commentationum & opinionum ambagibus adeò inuolutum iam nūc existere, ut si quid usquā in iis fortè est, quod ad obscuriorum iuris locorum explicationem conferat, id tot abundantium oppositionum, intellectuum, quæstionumque anfractibus nulla arte aggestis obrutum sit, ut in illo percurrendarum inutilium, tot faraginum tædio deuorando, ac iudicio secernendis, è tanta stercoreū congerie, minimis auri ramentis, multo plus temporis operæq; insumpturus, quàm quicquam utilitatis inde percepturus sis.

A C ut sint hæc & ornatiores, & aptiore ordine contexta, (iam enim non tantum purum excultumq; sermonem in hanc iuris tractationem reuehere, uerū & artis nonnullam rationem, certamque methodum instituere, haud infeliciter conati sunt multi) quisnam, ubi ad iudicū subsellia uētum est, eius artis usus? Si litium iam propè omnium disceptatio & diiudicatio, à iuris cuiusque loci moribus cōstituti regiarum cōstitutionum forensiumque obseruationum cognitione pendet, quæ omnia cū sint posita ante oculos, collocata in usu quotidiano, in congressione hominum atque foro, ut istius iuris Romani peritia instructus non sis, haud adeò ad rem hanc pertinente, quando propositis pluribus controuersis perrarò unam aut alteram iuris quæstionē subesse

esse comperias. An non pauculis diebus sic illorum cognitionem, uel ea quoque tractando cursim, arripere licebit, ut istam iuris ediscendi molestiam declinâtes, magni nihilominus in foro patroni uolitare, aut iudices sedere possimus? Cùm, ut incidat nonnunquã iuris quaestio, peritiores consulere liceat, quos raros in ciuitate in extremos istos casus esse sufficiet: quin & iudici ea in re à legis præscripto ab unaquaque parte in suam sententiam protracto, & fori disceptatione patefacto, haud adeò arduum naturale suum (ut illi quidem uocant) iudicium interponere, quo solo duci se sinêtes, cùm omnibus naturalis ratio, ac per consequens, lex ea ab æquo bonoque nunquam deflectens insita sit, aberrare minimè posse contendant. Quid est igitur, quod istiusmodi studiorum laboribus & uigiliis nos maceremus? Quid quòd magno sumptu in remotiores à sedibus patriis Academias liberos nostros exigui adeò profectus spe impulsu ablegemus, tantisque periculis obiiciamus, quibus in illis iuris disciplinæ emporiis eorum adolescentia quotidie conflictatur, ac in ætatis illius lubrico, quæ quibus imbuta semel fuerit, haud unquã ferè exiit, à labore, in quo sub primis illis magistris iugiter perstare coacti sint, ad libidinem procliuēs, custode omni monitorèq; destitutos, in iis locis effrenes agere patiamur, in quibus qui recta præcipiant, & doceant, desint, abundant quidē, qui quæ ad artis istius contemptioris inde effectæ subtilitatem pertineant, acutè scilicet & operosè interpretari norint?

HIS Princeps integerrime, nonnulla ueri specie obumbratis argumentis, haud difficulter, nō iam idiotarum modo, sed & autoritate dignitatèque cōspicuum hominum animis se insinuantibus, paulatim temporis progressu, hæc nostra æqui bonique studia negligi, quantoque conspectiora prius, cæterisque artibus & disciplinis præstantiora extiterunt, tanto depressiora abiectioraque fieri cœpere. Quoniam autem merito id, paucis hîc expendere libet. Ac primùm cùm nostra hæc legū scita ex eorum scriptis ducta sint, quos cùm ætatis suæ integerrimi sapientissimique haberentur, illi antiquiorum uel Dei interpretum, uel eius uoluntatis participum effectorum legislationi, quod æquius meliusque esset, & humani generis societati inter se tuendæ accommodatius, magis ac magis, quoad fieri potuit, addidisse cōstat, & asperiora durioraque ab iis multa temperasse & concinnasse, qualia quæ Iurisconsultorum nostrorum sint, uel eos, qui ex professo huic nostræ iuris arti infensissimi sunt, agnoscere uidemus: non est, quod illis nostra hæc ulla ex parte inferiora esse ducamus. Sed enim, inquiūt, minimè pura liquidaque ab illis ad nos peruenerunt, Triboniani operâ trunca & mutila effecta. Ego uerò quanuis certiore ordine clarioreque compendio, hæc disponi ex Iustiniani præcepto potuisse mihi conscius sim, ipsi nihilominus Triboniano, tametsi suscepti officij numeros omnes minimè

impleuerit, magnam habendam gratiam duco, quòd ex infinita saltem illa duorum millium librorum congerie, hos quinquaginta Digestorū libros, si rei magnitudinem spectes, diuinarum humanarumque rerum omnium tractationis paucos, at multa adeò complectentes uberisque nobis reliquerit, ut nullius nō penè controuersiae definitionis rationem inde certò colligere queas. Próque adempta nobis illa facultate, Juriscōsultorum sententiae interpretationis in nonnullis obscurioribus ab eorundem uberioribus scriptis petendae, illud longè commodius praestiterit, ne in infinito uagaremur, & confusa trecies centenorum millium uersuum multitudine obrueremur, maiorem quidem certè gratiā initurus, si sic breuitati studendo, operisque fortè editionem maturando, id simul cauisset, ne accisa, ac inde obscuriora multa relinqueret, & superuacaneam nonnullorum repetitionem detrahere praetermitteret. Nam quòd plerique in iis undique constantem sibi ordinem, artisque certam rationem sic exigunt, ut perpetui sermonis, sibi que ab initio ad calcem ratione methodoque cohaerentis opus contexere eum debuisse cōtendant, id uerò illis minimè assentior, qui illo modo nec adeò commodè paucis tam multa complecti potuisse eum arbitrer, nec tanti ea ponderis, tantaeque dignitatis futura fuisse iudicem, quae non iam ueterum illorum sapientum, sublatis eorum scriptis, uisa fuissent, sed interpolantis Triboniani, aut uelut loquentis Iustiniani. Proinde minus etiam id illi uitio uerti potest, quòd articulatum defecta ea, sibi que inuicem minimè coherencia tradiderit, cum nec illa omnia, ex quibus haec trāssumpsit, perpetuae orationis ductu conscripta essent. Quis enim ipsa in singulis negotiis responsa, aut constitutiones cōnexum inter se tractatum habuisse existimet? nec ideò minus tamen haec ita frustratim decerpta ad certam artis rationem ab iis referri possunt (siquidem ab æqui bonique principiis, rectaque ratione omnia ducuntur) qui dialecticis praecipionibus instructi, ac in his nostris aliquantum uersati, ad ea docenda tractandaque accedent. Quis enim Hippocratis Aphorismos, aut praedictiones, quia intercisus capitibus tradantur, ideò arte minimè constare dixerit? Quis Euclidis propositiones & quaestiones? quae si nō orationis, rationis tamen, quae pluris sit, seriem & iunctura inter se copulata esse nemo non agnoscit. Quis tot Philosophorum ad eum modum conscriptas sententias ideò artis ratione carere existimauerit? Atqui eo amplius, quid ab eodem praestitum agnoscere cogimur, quippe infinitis locis de æqui ui, naturaeque bonitate, & recta ratione sic differentem copiosè Vlpianum, aut ex illorū numero alium quemuis eum inducere, ut simul quomodo ad eius normā dirigenda omnia, ac cum negotij circumstantiarum ratione iuris praescripta, quae ei accommodari oporteat, duriora fieri contingit, qui illius emendatione seu reflexione ea temperada sint, praefiniant: quod si non ubique fit, ex iis tamen, etiam si pauciora relicta essent,

essent,

essent, quid in cæteris consimiliter obtinere oporteat, non tantum conticere, sed & ex eorum manifesta sententia facile constituere possis, indeque illud simul dignoscere in æqui iniquique discrimine constituendo, & recta ratione finienda, idem eos prorsus quod Philosophos nihil alienum à uirtute bonum esse ducetes spectasse: accuratius quidem singulis negotiis, & generalibus præceptionibus, & specialibus distinctionibus, ac propositis quoque constitutorum antea, & definitorum exemplis, quod æquius meliusque iudicarunt, accommodare conatos. Quod autem hæc, quæ puro magis sermone conscripta prius fuerint, interpretum barbarie scædata fuisse queruntur, & ob barbaras minimèque Latinas uoces, quibus eorum scripta scatent, illorum lectionem horrent, ac propter orationis lenocinium, quod absit, quicquid id est, omninò abiciunt, nimirum iis illi simillimi, qui id animo minimè perpendentes, quod sapienter à Cæcilio dictum est: Sæpè est etiam sub palliolo sordido sapientia: ob minus elegantem ornatum & uestitum, hominem potiora ingenij bona uiliore ac minus decoro fortè habitu obtegentem protinus reiiciunt, ac nõ potius, priusquam damnent, intus & in cute quid solidum, quidue inane subsit, excutere conantur, aut si tantisper, interim dum id agunt, barbararum uocum fastidium delicatior eorum stomachus ferre non potest, in id eos cohortetur, qui & iuris peritia polleant, & tersè, quod sentiât, eloqui, scriptisque prodere norint, ut eos nobis iatinius loquentes restituant, aut selecta ex eorum scriptis ea, quæ ad iuris illustrationem magis conferunt, puriore ipsi sermone conscribant, quod iam à multis scæliciter tentatum fuisse studiosis gratulamur. Nec enim ij sumus, qui, quo sermone ingeniosè excogitata & inuenta tradantur, nihil referre arbitremur. Verum ut his nostris exquisitiore dictionum apparatu exultantem, uariisque uerborum flosculis lasciuientem stylum minus conuenire iudicamus: ita Latini sermonis, puræque & dilucidæ orationis simplicem ornatum, nulla barbara obsoletaque uoce pollutum, maximè probamus. Sic tamen, ut (eo ueteribus æquiores) huius nostræ cum cæteris penè artibus, illo nuper acto seculo communem hanc neglectæ sermonis puritatis calamitatem fuisse agnoscamus, quarum plurimæ iam pristinum ornatum receperunt. Sic Philosophi nostra quoque tempestate Aristotelem huc illucque uersantes, barbarè texendis sophisticis tantum argutiis intenti, purè iam loqui, reiectisque nugis, aptè syllogismum connectere didicerunt. Sic & Medici ex Arabum scriptis his selectis, quæ ad rei medicæ amplificationem, & communem omnium utilitatem pertinere perspexerunt, reiectisque superfluis, illa puriore iam sermone illustrent, & ad artis rationem exigunt. Idemque & in Theologorum scholam irrepsisse cernimus. Quod si, quia non aliis tum quàm barbaris, & magna ex parte ineptis ridiculisque argumentationibus cauillisque Philosophia agitabatur, Arabum indo-

Etis nullaque arte conscriptis libris omnia cedebant, sophisticarum ca-  
uillationum mæandris inuoluta & abstrusa minus elucebat Theologiae  
dignitas, ab iis quiuis abstinuisset, ac non potius in id ingenij acumine  
eruditioneque præstantes animi neruos intendissent, ut inclinatas de-  
pressasque illas, qua fieri posset parte, restituerent, eas pristino iam ferè  
decori & nitori restitutas nullas haberemus. Siquidem haud inscitè  
herclè id dictum, qui æger est, si ab omnibus destituatur, omni que ope  
deficiatur, futurum ut pereat, cum alioqui adiutus, ualitudini pristinae  
expulso morbo restitui possit. Quin igitur in id potius incumbimus,  
operiq; manum admouemus, quo minimè neglectis iis, quæ ab anti-  
quioribus interpretibus doctè & acutè conscripta sint, dilucida oratio-  
ne certaque ratione ius hoc nostrum expoliamus. Neque uerò id ita  
enitamur, ut facilioribus tantum otiosè immorantes, elegantiusculo ea  
stylo ornasse cõtenti, uerborum solùm aptè festiuèq; dispositorum lau-  
dem quæritemus, ac eorum uestigiis insistamus, qui illinc nouam istã  
interpretandi iuris, seu magis otandi, rationem inuehere conatur, qua  
primoribus labris leuioribus tantum legum sententias degustandas pro-  
ponentes, & altioribus difficilioribusque implicari refugientes, cum &  
nouis rebus capi solita, & fugitanti laboris iuuentuti plausibile id  
gratumque esse perspiciunt, in eo mirè sibi placent, industriamque suam  
ad cœlum extollunt, quòd quantam iuris nostri partem alius profiten-  
do uix toto mèse explicet, aut pluribus paginis enarret, ij quasi ardui dif-  
ficilisque nihil subit, quòdque uberiores interpretationem exposcat,  
una aut altera prælectione percurrant, breuissimisque notis perstringant:  
sic quasi aquam feruentè, frigidam, iuxta Plautinum illud, ita leges ex-  
istimantes, iisq; exactiore inuestigatione speculationeue dignum quic-  
quam subesse minimè censentes, aut cum minimè fortè id existiment,  
ita tamen arbitrari se simulant, ut ea grata iuuenilibus præsertim ani-  
mis nouitate, Accursianorum interpretum mordaci fastuosq; despe-  
ctu comitata, adolescentum imprudentia ad quæstus suos, fugiendum-  
que operosioris enarrationis laborem abutantur. Quorum in istiusmo-  
di ignotis adhuc rebus, cum in arduis ad minus laboriosa, eoque his gra-  
tiora, traducuntur, perrarò aliud iudicium esse solet, quàm ardentissima  
febri correptorum simpliciorum hominũ, quos uix medicos alios præ-  
ter eos probare comperias, qui non tam salutis egri (quem morbũ alen-  
do obsequio simul demereri studeant) quàm commodi sui ratione ha-  
bentes, frigidissima lympha, aut mero ad satietatem usq; repleti, & qui-  
bus maluerint, uesci sinũt, nec interim horum opera ad orcum cito gra-  
du properare se dispiciunt: quo ferè merito, Cæfore Crasso, philosophis  
quibusdam, qui nouam quandam otandi rationem prætextu Philoso-  
phiæ introducerent, non modò ciuitatis ius ademptum, sed & Italia  
uniuersa interdictum fuisse legimus. Quid igitur? inueteratumne illũ  
inter-



interpretandi iuris morem potiolem esse ducimus, quo congestis undecunque iis, quæ uel minimùm cuiusuis legis capitis sententiam contingere uideri possunt, per plures dies in singulorũ etiam per se clarorũ responforum splendida explicatione consumamus, complurẽsque paginas ubertima illa rerum congerie impleamus? Quod altius pelagus; dum nimio animi impetu incautius illi uitare student, longius abduetos in breuia syrtesque incidere se minimè animaduertunt, in quos aptè Horatianum illud exclamare quis possit, Nil medium est. Siquidem, ut illi in interpretationibus suis reliquiarũ aliquid esse, quàm non fatiatum auditorem lectorẽmue recedere malentes, effuso nimis apparatu turgent: ita hi arctiores parciorẽsque esse studentes, in contrarium uitium currunt, & nusquam ferè non famelicos eos, qui accesserint, dimittunt. Itaque illud inter utrunque medium prætulerim, quo neque diffusa nimium, & hiulca uerborũ rerũque coateruatione plus æ quo intumescamus, nec dum leuia tantùm, quæ sic paucis tradi, ut & simul percipi possint, consecretantes, breuiore esse cupimus, sterilitate ariditateque nimia laborare à limati iudicij emunctæque naris hominibus dignoscatur. Et cùm non secus, quàm morosior paulò seueriorque instrix, haud facilè quasuis confestim merces expromit, uerùm nonnullas intimè reconditas difficilius inspicundas præbet & recludit: ita & hæc nostra iuris æqua descriptio altius latentẽ in multis sensum non passim cuius aperiat: sic eorum, ni fallor, habendus interpreti delectus, ut clariora uel prætermittat, uel obiter cùm id res exigat, percurrat, penitius autem abstrusa sic uberiore enarratione illustrare, ac ea nonnunquam, quorum connexa sententia propositi thematis explicationi cõducatur, cõgerere minimè grauetur, ut in his paulò profusior non nihil, quod abudè expleti auditores lectorẽsue minimo negotio reiicere queant, redundare, quàm astrictior aridiorque siticulosos iure quid à se desiderare malit. Illud autem minimè neglecta Latini sermonis proprietate & puritate, sic ornatiùs & conuenientius effici posse iudico, ut tamen non eas iuris periti potissimas partes constituã, concinniore & exquisitiore uerborum apparatu eloqui, aut scribere. Nam eo quod rerum significandarum causa uerba inuenta ipsis rebus subseruiant, non in hac tantũ iuris arte, uerùm & cæteris omnibus uerbis res ipsas potiores esse facilè perspiciamus. Itaque cùm rerum ipsarum pondus prius excuti, cuiusque prius rationem haberi satius sit, ubi elegantioris interpretis, at minus docti copia suppetit, leuia inaniaq; tãtum uerbis disertis consecretati, non ideo & antiquiores doctos altioraque interpretatos, tametsi minus tersè locutos tantoperè fastidire debemus, ut ne lectione quidẽ dignemur. Sunt enim in eorum scriptis permulta doctè ab iis acutèque excogitata, neq; adeò præter rem congesta, quæ non tantùm huius disciplinæ rudes, sed & in ea multum diligentèrque uersatos, haud mediocriter iuuare pos-

sint. Neque est, quod horum multitudine deterreri quis debeat, si quidē non omnes omninò legendos quisquam dixerit: quis enim alioqui studiorum futurus modus, uerùm horum delectus instituēdus, quod cūm fiet, quātum minus ornata sermonis puritate oratio ferre potest, eos nobis comparare licebit, qui nec uerboſi, nec obſcuroſi preſſum dilucidūque ſcribendi genus ſecuti ſint. Quis enim ſingula tot iuris Capita à Bartolo maiore compendio, ſi pauca demas, explicari potuiſſe exiſtima uerit? quis dilucida Pauli Caſtrenſis ſcripta eſſe negauerit? aut quos breuitate ſuccinctiores Ioanne Fabro, aut Petro Bellaperticenſi in ullo diſciplinariū genere proferre poterit? ut ueteres illos Placentinū, & Azonem omittam, quos methodicæ inſuper docendi rationi inſtituiſſe, cuius ex eorum ſcriptis liquere potest: quibus cæteriſque iſtiusmodi per multis, ſi quis Latini ſermonis minus excultam proprietatem condonauerit, non uideo quid non longè melius nouitiis noſtris eorum ſubſannatoribus illos præſtituiſſe dici poſſit.

Verùm ut hæc ad temperiem aliquatenus iam reducta ſint, indiēsque magis ac magis priſtinæ elegantix reſtituta iri ſpes aſfulgeat, quodnam inde poſt exhaustos tot labores manet operæ pretium, ſi cūm huic noſtro iuri cuiuſque loci conſuetudinibus, quæ latè patent, regiis conſtitutionibus, forēſibusque obſeruationibus magna ex parte derogatum ſit, neglecta hac, quam iam ob ea propemodum inutilem effectam eſſe cōtendunt, iuris iſtius ſcientia, & conſuetudinum, conſtitutionum, ſtylicæque illius, quam uocant, forenſis curſim arrepta cognitione, magnum in foro iudicem, aut patronum oſtentare te poſſis. Quasi uerò nō & iſto quoque iure noſtro eaſdem, quas illi potiores iuris Gallici partes eſſe uolunt, admittamus, ad eaſque, ueluti poſteriorē leges, priorē has iuris præceptiones trahi oportere aſſumamus, ut interim nō tantum in illis, in quibus deficiunt (quæ non longè maximam partem non occupare non poſſunt) ius hoc noſtrum communiter receptum obtineat: uerùm inſuper illarum dubia obſcuraque ſententia inde interpretationem adſciſcat. Itaque illud quoque & olim uſu ueniſſe comperiemus, ut cūm huic noſtræ iuris peritiæ adiungenda etiam tum eſſet conſuetudinum & conſtitutionum imperialium cognitio, ut quæque nouiſſimè ſuperiores emendatæ, iſſue aliquid addentes, latæ fuiſſent, itidem exiſterent multi, qui, quorum frequentior eſt uſus, quotidianiſque rebus accommodatior, eorum labore minimo peritiā cum aliquo rerum uſu aſſecuti, omne ſibi iudiciariæ rei punctum arrogarent, & ad forenſia tractanda ueræ germanæque iuſtitix fontibus ignoratis accedentes, ultra eaſ, quas didiciſſent formulas, progredi non poſſent. Verùm minus deprauato peruerſis opinionibus moribūſque ſeculo illo inanis horum oſtēratio, quæ nullibi ferè non exitioſa appareret, ſpectatam magis commendatamque illorum eruditionem reddebat, qui ſtirpem iuris à natura

natura

naturæ rectæ principiis repetentes quascunque controuersias ad æqui bonique normam, quam animo sibi certa ratione præfixissent, referre didicissent, ut apud Ciceronem Crassus istiusmodi proclamatores & rabulas arte ista minimè imbutos, à Iurisconsultis longo latroque interuallo secernit. Et quod ab illa peritiores consulendi facultate incitiæ suæ subsidia petunt, quasi in ciuitate unum aut alterum sufficiat esse Scauolam, aut Sulpitiū, cum quo si quid obscuri inciderit, difficile non sit cōmunicare: id uerò in illorum ipsorum iugulum recidit. Quantum enim illi uni alteriue ita ab iis deferatur, nemo nō perspicit, cum ab illorum perpaucorum iudicio non reliquam tantum ciuitatem litibus agitandis minimè occupatam pēdere eo fateantur, sed & seipsos quoq; qui litium disceptationis diiudicationisque peritiam profitentes, ius in quo ipsi uersentur, ignorare turpissimum sibi esse minimè ad animū reuocent, id ipsūmq; si urgeas, agnoscere non erubescant. Proinde nec eo quoq; incautis litigatoribus satis consultum dici potest, cum ut in nonnullis peritiorum consilium exquirere non dedignentur, iisque maxime, quæ cum obscurissima sint, de eorum ratione ambigere sibi turpe fore minimè existiment: in multis certè, uel quia cum quod ea in re statuāt, certi nihil habentes, peritiores quam sint uideri cupiant, uel nimia sui confidentia, qua indoctiores sæpius transuersum agi cernimus, planè eius rei rationem sibi perspectam esse credant, non secus ex usu ius constituere, quam empirici ex præscriptorū ab aliis medicamentorū schedis, aut à se in nonnullorum morborū fortuita curatione tentatis remediis quasuis infirmitates expellere conantur: à quibus dum toti pendēt, nec alia pharmaca, aliud tempus, aliam ætatem, aliam morbi causam, aliud deniq; aliis atq; aliis in unoquoq; constans humoribus corpus postulare minimè dispiciūt, nullam, aut pertenuem, cur id quod adhibēt, profuturum quam obfuturum magis sit, rationem reddere ualentes, & clausis oculis Andabatarum more pugnantes, morbum multo sæpius auget, quam casu fugēt. Neq; enim in istiusmodi artibus id ullo modo cōstituere queas, quod in Arithmetica Geometriāq; ex quarum sola praxi conflatae sunt illæ, quas *λογιστική* & *ἀριθμητική* uocarūt, cum harum utriusq; cognitionem sine artis ratione speculationeue ulla sic facile quiuis assequatur, ut iis in quibuscunq; dinumerationibus & cōmensurationibus certò uti queat, propterea quòd harū subiectum finitū, & nullibi uariās, certas regulas, quibus nō secus q̄ cancellis circumscrip̄tū cōtineatur, admittat: at illarū subiecto infinito uariòq; nō alia, quam lesbia flexibilisq; norma rectè accōmodari possit, artis tamē ratione, quæ certis suis principiis cōstet, huc illucue reflectēda. Quo fit, ut qui artis cognitione minimè imbuti, in morborū curatione, & controuersiarum diiudicatione solo usu experientiāque nitūtur, sæpius, aut hærentes, aut ea regula abutentes, procul à scopo aberrēt. Sed tamen qui ad eum modum, cum ci-

tharædi fieri non potuerint, aulædi, quàm nihil esse maluerunt, susceptas semel partes acerrimè tueri pergunt, quóque his magis in forensibus rebus præualeant, nec leuis eorum industria cuiquam uideri possit, nouis indies formularum, ac in instituendo, ne dicam protrahendo, iudicij ordine cautionum congestionibus illam, quam profitentur, peritiam inuoluere non desinunt. Ex quibus infinitis litiū anfractibus ingens hæc quoq; litiū moles, in quarum operosissimis processibus ordiendis texendisq; alterã iam ferè cuiusque ciuitatis non infimæ sortis hominū partem occupatã, nullūmq; litiū modū esse cernimus: cūm quantūcunq; certo claróq; iure nitatur, quisquis suum sibiue debitū iudicio postulat, uix ut post lustra plura, si fortè in fugitãtis rei ueteratorè causidicū inciderit, id tãdè extorqueat, ac interim de illo litiū ordine sollicitus, quasi nihil aliud in causa uersetur, cum maximo rei suæ dispèdio miserimè uitã trahat. Neque tamen eo id à me dictum uelim, quo illos omnes, qui dirimendis controuersis operam industriãmq; suam impendunt, in eum ordinem cogam, uerè sat mihi cōsciis non deesse, qui nobiscum sentientes, longè diuersam ab illis rationem instituerint. Sed cūm ob tanta ea in re proposita operæpretia, in forenses istam aciem bonam magnãque haud abiectæ conditionis hominum partē certatim confluere uideamus, ut ex iis multos comperias, qui forensis styli, consuetudinum, constitutionum, & in speciem idētidem citandorum uulgatiorum aliquot legum Capitum aliqua cognitione polleant, aliquos certè, sed si cum illa turba conferas, perpaucos in iis dignoscas, qui genuinam legis rationem consecrati, qua ratione æquum ab iniquo discernendum sit, animo sibi præfixerint, ac inde propositarum controuersiarum tractationem æqui boniq; trutina examinandam sibi proposuerint: in quam rem si constanter auidèque adèò incumberent, quàm eam indignissimè negligunt, nimirum illa germanæ iustitiæ æqua lance litiū fomenta excluderètur, nec aliud eius administri spectare discerèt, quàm quod lex præcipit, lites citatò dirimi, litiūque fomenta præcidi, earūque prolixitati, qua fieri potest occurri, neq; uerò id tantū animo imbiberent, sed & honesti simul studiis eadem ratione imbuti, ad ea tantū quæ iusta sint agenda, informarentur. Nullo enim alio disputandi genere honesta magis patefieri uerè existimatum, cūm legum sanctionibus rectè facta honoribus & præmiis pēsentur, uitia autem hominū atq; fraudes ignominiiis pœnisq; coerceantur, ac in uniuersum, si non accuratius, contextis Philosophorum præceptionibus, at saltem ratione nutūque legum domitas habere libidines, cupiditates omnes cohibere, nostra sic, ut neminem lædamus, tueri, ab alienisq; abstinere docemur. Quo hæc nostra æqui bonique ars cum illis Philosophiæ partibus conuenit, quas ἰθικὴ & πολιτικὴ uocāt, quibus cūm hic propositus sit finis, ea, quæ ad continendos intra iusti honestiq; fines singulos, & in multitudinem

tudinem

tudinem quoq; coactos homines pertinent, præfinire, eorúmque animos ad arduum uirtutis iter deducere & inuitare, est quod illa bene beatéque uiuendi præcepta exactius pleniúsque Philosophorum scriptis tradita existimemus, quorum cum præuia inspectio esse debeat, siquidē his sic iuris descriptio innititur, ut eius illa uerè fundamēta principiáque uocare, nec aliis præfationibus acrius ad legitimi iuris studia hominū animos accendere & inuitare possis, is studiorum instituendus ordo, ne prius iuris huius nostri cognitionem iuuentus appetat, quàm præeunte dissendendi rationis cognitione, & exercitatione Philosophiæ Ethicæ Politicæque præceptis imbuta, & præparata fuerit. Eò fiet, ut hanc studiorum rationem id simul sequatur commodi, ut iuxta eam, cui iam insistere assueuerit, discendi methodum, non tantum legum authorum mentis explicationem eius uerbis accommodatiorem percipere conetur, uerum præterea eius sententiæ propositique causas ab æqui bonique fontibus petitas concoquere, stirpémque iuris à natura repetere studeat, nec tam authoris uerbis adstricta hæreat, quin & illud simul, cur ab eo statuendum ita secusue fuerit, animo assequi cõtendat. Ac sicubi etiam offendisse ueteres illi iuris authores, aut ab iis interpretes uideri possint, hinc inde pugnātes æqui cum iniquo rationes expendat, uel ex duobus æqui iniquiue speciem præferentibus, utrum æquius iniquiúsue sit, examinet, illudque potius esse arbitretur, hoc uerò reiiciat: nec iis id usuueniat, quod multis huius artis, ut uidetur, peritia instructissimis, qui cū subtilissimè ex uerborum aucupatione Jurisconsulti mentem conicere, uel ex aliorum locorum collatione exquirere norint, etiam leuorum rationem nullo modo reddere ualeant, sitque eis rationis loco authoris sui præiudicata authoritas. Quo uitio cum miserè eos imprimis laborare cernamus, qui Philosophorum politiorumque authorum scripta euoluere omninò neglexerunt, hanc nostram artem indotatam esse, atque incomitatam incomprámque minimè patiamur, adhibeamusque non quidem extrinsecus, ut in cæteris artibus, illam inuestigandæ cuiusque partis causarum rationem, sed ab eadem ipsa sui causas principiáque sua à natura, & æqui bonique fontibus ducente repetamus, nec sedentariarum artium opificibus similes nos fieri sinamus, qui perpendiculo quidem & amussi ad multa uti norunt, at perpendiculi, eiusque, quo graue ad centrum uergens rectos angulos ab omni parte efficit, rectæque lineæ rationem ignorant: quo fit, ut ab iis, quæ exercitatione efficere didicerint, abducti, illorum usum, nondum tentatis à se rebus accommodare, artisque suæ utilitatem, & fines latius producere nequeant. Quibus potissimum eo simillimos meritò dixerim illos, quos practici tantum iuris peritia instructos, posthabitis iuris artis, Philosophiæque præceptis, forensia tractare conspiciamus: qui cum minimum studia illa attigerint, quibus rerum causas expendere docemur, & ad uirtutis ueræ

uiam præparamur & accendimur, nihil miri, si & eorum litigiosa effecta sit scientia, hoc est iuris ignoratio: siquidem eius scientiam litigiosam esse non posse meritò à Cicerone dictum, & iam uno ore ab omnibus in eorum bona magnâque parte uitæ integritas desideretur. Sic enim fit, ut nullis recti honestiq; studiis exculsi, prauisq; tantū uulgi opinionibus seducti, nō alia, quàm quæ uulgus, mirari & amare cōdiscant, & augēdæ imprimis rei, quæritādæq; quo iure quaq; iniuria pecunię intenti, præ eo uno honesti studia omnia nihili ducāt, ac ita hæc nostra iuris disciplina ab eorū ratione institutōq; alienissima iis uilescat. Qui iuris studiorum contemptus, ut nobis præcipuè ignotus esse non potest, quibus id muneris incumbit, Legum authorum scripta, publica authoritate interpretari, ac eorum, qui è scholarum umbraculis ad forensia dimitti cupiunt, profectus periculum facere: ita & qui quàm id hominum societati exitiosum sit, in hac specula constituti cernimus, non acerbissimè id ferre nō possumus, communem que calamitatem dolere. Quam cū leuari, illique hac iudiciariæ rei parte succumbentē Rempub. nostram recreari maximè cuperem, non ab re facturum me iudicauī, si ab eo scriptorū meorum initium auspiciis tuis ducerem: quod cū mecum probabis, uerūque aliqua ex parte agnosces, qui apud moderatissimum Principem, cuius interioribus consiliis præes, maximam de uirtute sapientiâque tua existimationem concitasti, ne istius mali labes latius serpat, obistere possis, subductâque iam iurisprudentiæ dignitate, nutantem eius artis Academiarum statum sic stabilire & instaurare, ut honorum magistratuūque præmiis non aliis, quàm qui iuris peritia cum aliquo rerum usu coniuncta instructi sint, delatis, emergente tandem aliquando, pristinumque decus recipiente, ueræ germanæque iustitiæ arte, ad eius studia alacrius quisque inuitetur. Quæ nos, quibus possumus, promouere cupientes, has nostras de iuris obscurioribus locis pluribus Sententias, cū eas discere cupientium studiis non nihil adiuuenti allaturas, & ius hoc nostrum aliqua ex parte illustraturas amici, Quintiliique nostri recipere, in studiosorum manus uenire, quàm suppressas diutius latere maluimus. Tametsi inuidorum uirus hoc minus effugituras illas sat perspiceremus, quò cū non aliter, quàm reiectis aliorum opinionibus, ac uelut loco deturbatis, quę in aduersum nitebantur, hæc nostra castra figere nobis liceret, quid in quoque à nobis desideraretur, minimè dissimulauerimus. Verū ut non desint, qui hæc nostra calūnientur, illincq; arrepta ansa eo à nobis consilio conscripta interpretentur, quo aliorum existimationi detrahentes, industriam magis eruditionemque nostram efferremus, (ut deesse nunquā possunt, qui omnia ad calumniam rapiant, & araneæ instar, uenenum uel ex uiola exugant) bonis quidem certè omnibus aliter uisum iri confidimus, ac maximè iis, qui nos aliorum sententias sic refellere conatos ad animum reuocabunt,

bunt,

bunt, ut procul à maledicentiâ contumeliosâque obrectatione abesse studuerimus, & à cæteris doctè acutéque excogitata & tradita, quibus patrocinetur ueritas, assensione collaudationeq; nostra inhonorata pertransire minimè siuerimus. Id quod res est existimaturis, hæc quantulacunque à nobis lucem ueritatis, publicâmq; magis utilitatem, quàm popularem auram spectantibus, nihilque minus, quàm aliorum nomen suggillare cogitantibus conscripta editaque fuisse: in quibus cum nõ ea tantû, quæ huius artis finibus uulgo cõtineri uidetur, attingeremus, uerùm & cõplura, quorum coniuncta tractatio est, ex Philosophorû politiorûmq; authorum scriptis enarraremus, & ab antiquitate abstrusa nonnulla repeteremus, ea ad rationem illam, quâ in nobis fuit, exigere conati sumus, ut Mineruæ arcem aliqua ex parte contingere, ac inde tibi cunctorum illorum una omnium prædicatione studiosissimo addici condignè possent. Sed cum infirmiorum uirium nostrarum nobis conscij, ne ab eo longius abessent subuerentes, attamen obseruantia erga te nostræ *μνημόσυνον* aliquod reponere cupientes, animi pendere-  
 mus, dubitationem eam omnem cohortatione sua excussit uir integerimus Ioannes Thierius, Christianissimæ Maiestatis *ἀρχιεπίσκοπος*, qui qua erga me pridem affectus est beneuolentia (cui non tam mihi cum illo intercedens necessitudinis uinculum causam præbuit, quàm nonnulla ab eo uirtutis studiorum auidissimo fautore de me propensaque mea in literas ciuiliâque studia uoluntate concepta opinio) de studiorum nostrorum institutâque uitæ ratione sollicitus, prudentissimis suis cõsiliis actionum nostrarum cursum moderari, autoritatêque sua fouere pergit. Itaque hærentem me, ac ne nostra hæc leuiora essent quàm quæ & naturæ dotibus omnibus expolito, & disciplinarum omnium cognitione exculto ingenio iudicióque tuo ullatenus probari possent, formidantem, propensissimæ tuæ in studiosos omnes uoluntatis humanitatísque commemoratione confirmauit, authórque mihi fuit, ut has qualescunque scriptorum meorum primitias tibi dicarem. Quas si eo animo exceperis, quo cæterarum huius tempestatis scriptorum in arduis conatus amplecti, nec ullatenus aspernari solitus es, ad alia quæ operæ maioris iamdiu paro, literis mandanda eo accésus, magnum mihi lucubrationum mearum fructum consecutus uidebor. Aureliæ xij  
 Calend. Decemb. 1556.

B iij

## INDEX CAPITVM LIBRI PRIMI.

- Qui dierum uariæ dimensionis, eorúmque in uarias horas distributionis ratio in iure ineunda sit. Caput I.
- De annorum uaria dinumeratione uariis locis aptanda. Cap. II.
- An temporis actionum temporalium præscriptioni implendæ præfiniti, computatio ab ea diuersa sit, quæ in cæterarum præscriptionibus corporaliúmque usucapionibus obtinet. Cap. III.
- Cur nõ alio in foro, quàm domicilij, mariti dos à muliere repeti possit, ac de multiplici uxorum specie. Cap. IIII.
- Sequestrationis eius rei, de qua controuersia sit, necessitatem à iudice regulariter imponi posse, explicata l. uni. de prohib. sequestr. pecun. Cap. V.
- Iuris ignorantia solutum indebitum regulariter repeti non posse: natura autem tantum debiti, siue iuris, siue facti ignorantia soluti, repetitioni locum non esse. Caput VI.
- Debitum propter legem Falcidiam, aut Trebell. Senatusc. & naturaliter & ciuilitè deberi, & facti tantum errore solutum, repeti posse: iuris ignorantia non posse. Caput VII.
- Id quod Macedoniani Senatuscõsulti exceptione tutus, errore facti soluerit, repeti non posse. Cap. VIII.
- Solutam rem ab eo, qui simpliciter promississe se credidit, cum alternatiuè, & aliam quoque promississet, non secus indebiti conditione repeti posse, quàm solutam eodem facti errore speciem à generis debitore. Cap. IX.
- Pupillum natura tantum obligatum, soluentem absque tutore, indistinctè propter personæ conditionem repetere posse, dissoluta noua ratione l. Si eius in pri. ff. ad Senatuscon. Trebell. Cap. X.
- Qui, quod uitandi tyrocinij causa miles dat, turpiter non dari, sed turpiter accipi intelligendum, in l. 3. C. de condi&. ob turp. caus. & quo concussiois crimen à repetundarum crimine differat. Cap. XI.
- An super quæstione in causam principalem incidente, seorsum sententiam ferre iudex cogi possit, & quàm rectè quæstionem incidentem ab emergente ea in re distinxerint interpretes. Cap. XII.
- De præiudiciis, & quæ actionis, quæque exceptionis instar in iudiciu deducantur. Caput XIII.
- Legatario non tantum aduersus hæredem, sed & aduersus extraneum, rei legata persequentiẽ dari, explicata noua ratione l. Si quando. ff. de leg. j. Cap. XIII.
- Non secus bonæ fidei contractus, aut ultimæ uoluntatis dispositiones, impossibili promissione, aut impossibilis præcepti adiectione uitari, quàm stricti iuris contractus. Cap. XV.
- Electri uocabulum non ad succini, sed metalli speciem referre Vlpianum in l. 4. ff. de leg. i. ut aliis quoque locis: nonnullaque ex eodem de rerum nominibus. Caput XVI.
- Rem hostium etiam si nostra nunquam fuerit, purè rectè promitti, & legari. Caput XVII.
- Duabus rebus alternatiuè legatis, in alterutra quaque re unum quid legatũ esse, atque ita duo legata rectè dici, cum interim unicum sit legatum, non duplex. Caput XVIII.
- Qui cum de restitutione agitur, ei qui dolo deserit possidere, actionibus actor cedere cogatur. Cap. XIX.
- Quibus res inter alios iudicatæ præiudicent. Cap. XX.
- Qui testatorem cum iurisiurandi religione hæredem, ut legatum præstet rogare, intel-



- intelligendum sit. Cap. XXI.  
 Quomodo pignora in causam iudicati capta uictori addici debeant. Cap. XXII.  
 Cum species, quæ perebatur, naturali interitu perempta est, ut intelligamus, cuius  
 id periculi incumbat, quando adhibenda sit illa distinctio, an eodem modo pe-  
 nes actorem peritura fuerit, an non. Cap. XXIII.  
 Quo sententia à re iudicata differat. Cap. XXIII.  
 An alter ex correis stipulandi obligationem nouare & pacto remittere possit.  
 Caput XXV.  
 An in certum incertumue diem debitum, ante diem solutum repeti possit.  
 Caput XXVI.

## INDEX CAPITVM LIBRI SECVNDI.

- Quo diuersi fuerint procuratores à cognitoribus. Cap. I.  
 Quando aduersus procuratorem, quod liti se obtulerit, iudicati executio fiat.  
 Caput II.  
 Ad crimen persequendum, aut defendendū, qualis procurator interuenire possit.  
 Caput III.  
 Quando id, quod mihi ab alio debitum procurator meus recepit, in causam debiti  
 ex mutuo nuda pactione conuerti possit. Cap. IIII.  
 Quo casu pecunia ex re, quam uendendam alteri dedi redacta, nuda pactione fie-  
 ri mutua possit. Cap. V.  
 Rati habitione cõfirmatis his, quæ nomine nostro à falso procuratore gesta fuerint,  
 quæ actio illi, & aduersus eum competat. Cap. VI.  
 An cum id, quod conuicio quis obiecit, uerum esse probatur, iniuriæ nomine cõ-  
 demnatio fiat. Cap. VII.  
 Explic. ueriores sensu uers. ult. l. Cum filiofam. ff. de lega. i. Cap. VIII.  
 An reus, à quo plus quàm debeat petitur, id quod debet, offerre teneatur. Cap. IX.  
 An legatum, cui ea conditio adiecta fuerit, quæ ab hæredis potestate pendeat, uali-  
 dum sit. Cap. X.  
 An legatum in extranei uoluntatem conferri possit, & quæ intelligendum, quod ab  
 Ulpiano dictum est, Legatum in aliena uoluntate poni posse, non autem hæ-  
 redis. Cap. XI.  
 Quomodo in promissoris arbitrium conuentio conferri possit. Cap. XII.  
 Quæ discernendæ sint seruorum legatorum species, explic. l. Titia textores. ff. de  
 leg. j. Cap. XIII.  
 In quibus hæredis electio sit, & quæ tunc nõ liceat illi rem pessimam dare, cum ta-  
 men exiguiorem ei præstare lex permiserit. Cap. XIII.  
 Quando fructus aut iure actionis, aut officio iudicis peti possint. Cap. XV.  
 Quasnam forti debitas usuras uocarit Ulpianus. Cap. XVI.  
 Dici solo lapsu moram committi. Cap. XVII.  
 Die & pœna adiecta moram emendari posse. Cap. XVIII.  
 Quid pacti dictio in iure significet. Cap. XIX.  
 Quæ periurij ratione quis puniendus sit, explic. l. 2. C. de reb. cred. & iureiur.  
 Caput XX.  
 In quibus suffragij nomine promissum actione peti possit, explicata Theodosij cõ-  
 stitut. de suffrag. Cap. XXI.  
 Quo diuersa sit à Pandectarum, & Codicis iure, Arcadij & Honorij constitutio in  
 l. Quisquis. C. ad L. Iuliam Maiestatis. Cap. XXII.  
 Iure Pandectarum exæquata uerè fuisse legata fideicommissis. Cap. XXIII.  
 Quando deficiens coniunctus partem faciat, aut nõ faciat, breui dilucidaque ana-

- lysi explicatum. Cap. XXIII.  
 Quæ inter re & uerbis simul coniunctos, partes ab initio non fiant, sed tantum cõ-  
 cursu. Cap. XXV.  
 Qua ratione in usufructu etiam acquisito semel, & postea amisso, iuri accrescendi  
 locus sit. Cap. XXVI.  
 Qui, cum iure speciali aduersus testatoris uoluntatem alter ex cõiunctis legatum  
 habet, deficientis portio illi accrescat, explicata l. Mulieri & Titio. ff. de cond. & de-  
 monstr. Cap. XXVII.

## INDEX CAPITVM LIBRI TERTII.

- Non licuisse ueterum more in ius uocatum inuitum quoquomodo in ius ducere.  
 Caput I.  
 Liquidò probare apud Marcellum, & liquidò iurare apud Iulianum quid signi-  
 ficent. Cap. II.  
 Qui literas nescire dicantur, & an literarum profus expertes, iudicandi officio fun-  
 gi possint. Cap. III.  
 Vbi leuiore incommodo res iudicata executioni mandari nequit, eam uel cum  
 maxima contumacis eiusque rerum iactura exequi iudicem auxilio militari  
 posse. Cap. IIII.  
 Lautius idem quod splendidius significare, rectè interpretatum fuisse Accursium.  
 Caput V.  
 Quantitatis uocabulo, pecuniæ ualorem seu æstimationem non significasse Iurif-  
 consultos. Cap. VI.  
 Citandi uocabulo probatos quosque authores in ius uocatione rectè significasse.  
 Caput VII.  
 Ex consequentia annotationis rei requirendi, haud aded absurdè eius tunc bona  
 annotata dici posse. Cap. VIII.  
 Quo sensu Callistratus deportationem magnam Capitis diminutionem esse, eaq;  
 libertatem amitti dixerit. Cap. IX.  
 Cur dictum sit ab Ulpiano libertatem pecunia luit non posse, nec reparari. Cap. X.  
 Quid in iure significet Ciuile, quid item Inciuile. Cap. XI.  
 Quicquid honestum sit, nec aliud quàm quod honestum sit, iure ciuili præcipi.  
 Caput XII.  
 Restitutus integritati suæ mendosus typographi incuria locus cap. 7. lib. 8. Alciat.  
 τὰρ ὅτι γὰρ. Cap. XIII.  
 Functionis uocabulo non tantum in mutui contractus tractatione, sed nec ullo  
 alio loco rei præstationis, redditionis, ulliusue pensationis actum significare iu-  
 ris authores. Cap. XIII.  
 De exemplorum frequentius in iure repetitorum ratione. Cap. XV.  
 Variis modis prohiberi posse ne nouum opus fiat, quorum uarij sint effectus.  
 Caput XVI.  
 An adiectione clausulæ, Quod si senserit se grauatam, &c. & intercessione secuta,  
 iudicum præcepta in uim simplicis in ius uocationis resoluantur. Cap. XVII.  
 Proprietatis lógè aliam, quàm dominij significationem esse, dominijque ius mul-  
 tiplex constitui. Cap. XVIII.  
 Quid edictum ab interdicto differat. Cap. XIX.  
 Deiecto quomodocunque ui de possessione, tametsi ab eo qui deiecit, uel ui, uel  
 clam, uel precario possideret, interdictum recuperandæ competere. Cap. XX.  
 Quando immobilium possessor, cui de possessione cõtrouersia fit, iudicio sisti ca-  
 uere cogi possit, aut eo non cauente, rei sequestratio fiat. Cap. XXI.  
 Cur

Cur

- Cur uis alia publica uocetur, eaq; cum armis, priuata autē sine armis fieri dicatur.  
Caput XXII.
- Eadem ratione iudicandi officium cæco deferri non posse, qua nec ad magistratū aspirare potest. Cap. XXIII.
- Seruitutem quæ utilis non sit, constitui posse. Cap. XXIII.
- Vt uariis ex causis impelli quis potest, ut exoptatum alicui litis euentum polliceatur, ita & uariè puniri. Cap. XXV.
- Debitorem fisci ex causa annonaria compensatione aduersus fiscum uti non posse, & tamen cōdemnatum, quod arctiorem annonam, cum ædilis esset, præbuerit, tamen si ex annonaria causa debitor sit, compensationem rectè obicere.  
Caput XXVI.

## INDEX CAPITVM LIBRI QVARTI.

- Quid probationis uocabulo complexi sint iuris authores, & quatenus de probatione tractarint. Cap. I.
- Qui uariè testes reprobari possint, ac de fratris testimonio. Cap. II.
- Probata Budæi emendatio in l. produci. ff. de testib. Cap. III.
- Quo sensu accipiendum sit, quod de testari uolentibus dictum est à Venulcio.  
Caput III.
- Quid discriminis sit inter uiam & actum. Cap. V.
- Explicata ex Hermenopulo l. ult. §. ult. ff. de seru. urba. Cap. VI.
- Eandē prospectus seruitutē esse cum seruitute ne prospectui officiat. Cap. VII.
- Qui seruitutes reales usucapiantur, ac earum usucapionem absque bona fide procedere. Cap. VIII.
- Qua ratione de crimine ciuilitate & criminaliter agi dictum sit. Cap. IX.
- Non omnia iudicia, quorum accusatio siue quæstio publica sit, idèd publica rectè dici. Cap. X.
- Quid inter Exilium, Relegationem & Deportationem interfit. Cap. XI.
- Sine accusatore quem regulariter damnari non posse. Cap. XII.
- Non licere magistratibus criminum reos per se conquirere, ac inde damnare.  
Caput XIII.
- Vt æquam cœlibum & maritorum conditionem fieri uoluit Constant. Sic Honorium non aliud, quàm orbis & liberos habentium eandem conditionē reddere uoluisse. Cap. XIII.
- Quæstiones omnes facti non usquequaque in potestate iudicantis esse. Cap. XV.
- De Ceruidij Scæuolæ obscuriorum respōsorū scriptorūq; ratione. Cap. XVI.
- Qui stellionatus crimen damnato infamiam irroget. Cap. XVII.
- Quo sensu accipiendum sit, quod dictum est à Callistrato, actiones interrogatorias tunc temporis in usu non fuisse. Cap. XVIII.
- Cur de alimentis ultima uoluntate relictis, sine Prætore transigi non possit: cum de iis, quæ ex contractu debentur, transactio inconsulto Prætore rectè fiat.  
Caput XIX.
- Quænam cautiones, & qua ratione epistolæ dicantur. Cap. XX.
- Explicatio Vlpiani respōsi in l. unic. ff. Si quis ius dicen. nō obtemp. Cap. XXI.
- Quid iurisdictio sit, quidque merum & mistum imperium. Cap. XXII.
- Prætores præsidēsque priuatorum causas cum cōmodè id possent, iudicare solitos.  
Caput XXIII.
- Dotem nulla certa re, aut quantitate demonstrata, nō secus utiliter à muliere promitti, quàm focero extraneoue. Cap. XXIII.

EXTRAICT DV PRIVILEGE  
DV ROY.

**P**AR grace speciale, pleine puissance & auctorité Royale, a esté donné & octroyé à Michel de Vascofan Imprimeur & Libraire iuré en l'Vniuersité de Paris, priuilege pour le tēps & terme de dix ans, pour tous les liures que lediēt de Vascofan imprimera cy apres, lesquelz n'auront esté au parauant imprimez en ce Royaume: & six ans pour ceulx, lesquelz auront esté par luy restituez & illustrez de notables corrections, emēdations & additions, à commencer du iour & datte de la premiere impression de chacun desdiēts liures: que nul en ce Royaume, pais, terres & seigneuries, puisse pendant & durant lediēt temps, imprimer, faire imprimer, uendre & debiter les liures par luy ainsi corrigez, emendez & imprimez, iusques apres lediēt temps finy & accōply: avec inhibitions & defenēs à tous, de quelque condition ou estat qu'ilz soient, de aucune chose attenter contre le contenu dudiēt priuilege, sur peine de confiscation des liures qui auront esté ainsi imprimez, contrefaiētz, & mis en uente: & de telle amende que les iuges uerront y deuoir eschoir & appartenir, applicable, cōme lesdiēts liures confisqueez, moitié au Roy & moitié audiēt de Vascofan, nonobstant oppositions ou appellations quelconques. Et oultre ce, est octroyé audiēt de Vascofan, que mettant par luy en brief au commencement ou en la fin des liures qu'il imprimera, le contenu des lettres dudiēt priuilege, elles serōt tenues pour suffisamment signifiees, & uenuēs à la cognoissance de tous les Libraires & Imprimeurs, comme plus à plein est contenu & declairé par lesdictes lettres de priuilege sur ce données à Paris, l'unzieme iour de Feurier, l'an de grace mil cinq cens cinquāte trois: & du Regne dudiēt Seigneur le septieme.

Par le Roy, le Seigneur de Seaux, Maistre René Baillet,  
Maistre des requestes de l'hostel present.

Signé Mahieu.

Et scellé du grand seau en cire iaune à double queuë.

Acheué d'imprimer au mois de Ianuier. M. D. L V I I.



VM has in iuris Ciuilis obscuriores locos dis-  
 quisitiones cogitationesque meas per otium  
 in literas mittere meditarer, eoque cōsilio id,  
 ut uel amicorum censura, quantulacunq; no-  
 minis nostri existimatione non indignē iudi-  
 cata, si qua iuris disciplinæ sectatorum studia  
 promouere possent, publicum tandem acci-  
 perent, uel si minus ex uoto id cōtingeret, ex-  
 ploratarum uirium exercitatieque ingenij per-  
 cepto fructu, suppressæ laterent: dubitauī nonnihil, quodnam potius  
 hac in re scribendi genus confectarer, illūdne aridum exilēque, quod  
 ueteres imprimis iuris interpretes magna ex parte secutos, dum ea pau-  
 lō inconcinnius explicant, quæ re ipsa per acris iudicij, reconditæque in  
 iure eruditionis sint, laudem simul apud synceros rerum aestimatores  
 haud mediocrem assecutos cernerem: an uerò id magis uberiore uer-  
 borum apparatu, orationisque lasciuiantis elegantia exultans, quo penè  
 solo in rerum ieiunitate maxima turgentes nonnullos seculi nostri ce-  
 lebratissimos scriptores magnum sibi in hac iuris arte nomen compa-  
 rasse dispicerem. Sed cū ad animum reuocare cœpissē, nihil per se  
 amplum esse, nisi in quo iudicij ratio extet, in expendendo obseruandō-  
 que rerum ipsarum pondere operam industriamque omnem ponere  
 consultius duxi, quàm nimis magnum studium multamque diligen-  
 tiam in uanissimo uerborum fastu componendo ea in re collocare, quā  
 puro perspicuōque sermone doceri cōtentam exquisitis uerborum flo-  
 sculis, luxurians oratio minimū doceat. Atque haud ferè aliter, quàm  
 Socratem illum Sicyoniorum calceorum ornatus, aut quàm formosa  
 per se corpora, inductus iis fucus, non modò non adiiciens quicquam  
 decori, uerū nonnihil quoque uenustatis gratiæque detrahēs. Et cum  
 in cæteris omnibus, quod de re bona dilucidè dicitur, præclare meritò  
 dici ab ipso eloquentiæ parente Cicerone existimatur, tū & illud istiuf-  
 modi ex Philosophiæ fontibus ductas res ornatè dicere uelle puerile ef-  
 se, docti autem & intelligentis uiri planè & perspicuè expedire posse.  
 Itaque solam hanc mihi susceptam prouinciam præfari uisum est, ex  
 his quæ antea cto studiorum curriculo à cæterorum interpretum com-  
 mentationibus & opinionibus recedentia, animum meum subierint,  
 illa imprimis quàm simplicissimo orationis ductu enarrare, quæ im-  
 prudentem iuuentutem à falsis & adulterinis ad ueriores sententias tra-  
 ducere, iurisque nostri obscuriores locos illustrare queant: Inde uel hoc  
 saltem captans commodi, ne aliter hæc nostra, quàm rebus cum re col-  
 latis & ad pensis, liuidus quisquam carpere possit: idque unum ea gratia

à uobis contendens, ne præcipiti iudicio de his sententiis nostris pronū-  
 cietis, quin prius in singulis maturè exactèque, quicquid id est, circun-  
 spexeritis, nihil non excusseritis, cunctàque exegeritis. Ac cùm ea tantū  
 que nostra sint, ab aliis minimè animaduersa, uel istis potissimùm prio-  
 ribus libris duobus tradi præ me feram (siquidem in confutandis  
 præcipuè nonnullorum opinionibus posteriores uersantur)  
 sicubi locos eosdem pro re nata cum aliis tractasse pri-  
 ma facie uidebor (id enim non aliquando inci-  
 dere uix potest) penitus introspicite, &  
 singula librate. Sic fiet, ni fallor, ut  
 latiore inter nos aliósque,  
 quàm inter Pyramū Ty-  
 sbémq; parietē, inter-  
 cedere tandē fatea-  
 mini. Sic auspi-  
 catò, quod-  
 cunq; est, perlegite.

IOAN-



IOANNIS ROBERTI AVRE-  
LII SENTENTIARVM IVRIS  
LIBER PRIMVS.

Quæ dierum uariæ dimensionis, eorûmque in uarias horas distributio-  
nis ratio in iure ineunda sit. Caput I.

**C** T dierum dimensionis, ac eorum in horas di-  
stributionis, ita & annorum dinumerationis  
duplex apud Romanos ratio extitit. Prior die-  
rum, mediam inter duas noctes à quouis Solis  
ortu ad proximum occasum lucem comple-  
ctitur, haud absurdè naturalis à multis uoca-  
ta, quo ut re, ita & nomine ab illa altera secer-  
neretur, quæ dierû appellationi noctes quo-  
que subiiciens, quasi ea tenebrarum accessio  
**D** luci, quæ præcipua sit, cedere debeat, ab eo quòd in morum legûmque  
interpretatione, & sacrorum ritu usitata esset, ciuilibus dicta fuit,<sup>1</sup> totûm-  
que id temporis spatium, quod à media nocte in sequentem mediam  
noctem protèditur, eius diei, qui inter mediam lucem occupauerit, ap-  
pellatione complectebatur.<sup>2</sup> Diutissimè autem lucem noctemque Ro-  
manis indiscretam fuisse, seriùsque ad eos, quàm Græcos horarum ob-  
seruationem peruenisse argumento est, quòd in Legibus XII Tabul.  
ortus tantûm & occasus mentio fiebat, & post eas latas meridiei di-  
gnoscendi ratione comperta, meridiem adiectum testatur Plinius.<sup>3</sup> Pro-  
**E** cedente dein tempore dies ille naturalis ab ortu Solis ad occasum usq;,  
in duodecim horas distributus est, ac in totidem alias nox quoque dis-  
creta, quas positionis signiferi circa media sui obliquioris, in solstitiis  
uerò rectoris ratione, diebus æquinoctialibus æquales, reliquis uerò o-  
mnibus inæquales inter se quibusque diebus & noctibus esse necesse  
erat: unde *ισμὸς ἡμέρας* illas Græci uocarunt, has uerò *καρτερὰς*, Latini æquino-  
ctiales & temporales.<sup>4</sup> Quam in horas inæquales cuiusque anni diei  
præter duos æquinoctiales distributionem, in communi uitæ consue-  
tudinè solam Romanos retinuisse constat.<sup>5</sup> Ad eam itaque illa omnia,  
quæ uel in hoc nostro iure, uel ueterum aliis scriptis de diei uel noctis

<sup>1</sup> Plin. lib. 2.

cap. 77. Ma-

crob Saturn.

lib. 1. cap. 3.

Aul. Gell. no.

Attic. lib. 2.

cap. 3.

<sup>2</sup> L. More Ro-

mano ff. de

Feris.

<sup>3</sup> lib. 7. c. 60

<sup>4</sup> Plin. lib. 2.

cap. 75. &

lib. 18. c. 25.

<sup>5</sup> Pl. d. c. 77

61. *Qua etate* ff. de testa. l. Titius. ff. de lib. & post. l. 2. ff. de ann. leg. l. 3. ff. de ope. lib. l. 1. ff. de manum. l. Non minorē. c. de irā fact. l. 2. ff. de uer. sig. aliorū auctorū abunde citata ab Alc. in d. l. 2. c. Aur. Aug. d. cap. 13. 7 *Plin. lib. 18 cap. 25.* 8 *Plin. d. ca. 77. patet ex Pallad in libris singulis de re rust. & Virunio lib. 9. de architect. cap. 8.*

hora dicuntur, referenda sunt. 6 Sed ita tamen, ut perpendi oporteat, tūc tantum rectē id fieri, cūm de re aliquo die gesta, uel gerenda sermo fit. Atque hoc casu horę dictione simpliciter expressa, proculdubiō de diei temporali hora id intelligendum, non autem noctis. Aliud autem cū nulla rei aliquo die gesta gerendæ ue, aut etiam certæ diei mentio facta est, uerūm absolutē de diei horis quid dictum: tum enim id ad æquinoctiales illas horas referendū, quas uiginti quatuor æquales singulis illis ciuilibus diebus inesse, cūm res dinumerationem illam exposceret, assu- mebant. 7 Sed ita tamen, ut non alia, quā altera horarum temporaliū distinctiōne subinde uariante uulgō uterentur: 8 qua in illo temporis G puncto, quo oriens Sol horizontē nostrum transcendere incipit, primā diei horam constituebant, cæterāsque inde inter se illo quidē die æqua- les, ad id usque tempus compartiebantur, quo Sol occideret, ita ut illo quo sub horizonte conderetur instanti momento, duodecimę diei ho- ræ exitus primum noctis initium cōstituens, diem clauderet. Eo fiebat, ut cum cuiusuis septimæ diei horæ ingressus à medio diei siue lucis il- lius intermediæ spatio duceretur, consimilitérq; & noctis septimæ ho- ræ initium mediæ noctis confinio ex aduerso responderet, eadem illis temporum interstitia septima diei, & septima noctis constituerent: quę H nobis iuxta ciuilem illam dinumerationem, diem noctēmq; simul in uiginti quatuor æquales horas partientibus, merides mediæque noctis hora. Sic Constantinus Hermenopulus 9 ciuilem diem interpretatur à septima noctis incipere, quasi media noctis ea sit, & in sequentis noctis sextæ horæ exitum desinere. ὅτι, inquit, ἡ ἡμέρα ἀρχὴ τῆς ἐξόδου τῶν ὡρῶν τῆς νυκτὸς ἀρχῆς τοῦ, καὶ πέλονται εἰς ἑκτὴν ὥραν τῆς ἐπίσεως νυκτὸς. Et tamen meridiei mediæ- ue noctis spatium ueteres designaturi, sextæ horæ uocabulo id notare maluerunt, in eius exitu mediam constitutam diem noctēmq; procul- dubiō significantes. Quò referēdum haud ab re quis existimare possit, I quòd toties in iure sextæ horæ, nec ullius æquē mentio fiat. 1 Quibus perspicua quoque redditur sentētia Pauli responsi, 2 in quo septem pri- mas horas maiorem diei partem constituere ait, non septem postremas. Sic enim septem illæ primæ à diei hora prima ad octauam usque ducē- dæ uidentur, non autem à duodecima noctis ad octauam usq; ut Ant. Augustinus dinumerat. 3 quod constare nulla ratione potest: interce- dunt enim tunc nō septem, sed octo horæ, nisi fortē ad duodecimæ exi- tum id referas, quod ab illo in eam sententiam scriptum est: uerūm illi interpretationi, quæ ab eo subiiciuntur, minus conuenirent. K

De annorum uaria dinumeratione uariis locis aptanda.

Caput II.

Variam



- A** Ariam autem illam horarum dierumque rationem uaria consimiliter annorum computatio proximè subsequitur, cuius imprimis explicandæ causa obiter nobis aliò properantibus, attingenda illa superiora fuere, quorum connexus omninò tractatus esse uideretur. Sic itaque constituo. Duobus modis annorum spatij dinumerationem in iure hoc nostro receptum fuisse, quod minus antea perspectum multis iuris locis densissimas tenebras obduxerit. Priore, quo momentum diei, quo quis natus sit, aliudue quid gestum fuerit, post aliquot annorum curricula ad consimilis diei consimile momentum ducimus, idque naturali exactaq; illa ratione, qua constat annum nihil aliud esse, quam id temporis spatium, quo Sol ad eundem Zodiaci, unde prius digressus sit, locum redierit: unde tot annos intercessisse, totque excessisse quem dicamus, quot Solis per Zodiacum reditus & circuitiones interuenerint.<sup>1</sup> Itaque cum disquiratur, quo tempore decimum quartum annum iuxta dinumerationem illam impleuisse iudicandus sit, qui sextæ horæ exitus instanti momento Calend. Ianua. hoc est, meridiei puncto natus est, duenda illi erit sexta hora natalis ad aliam sextam horam exactam diei
- B** Calendarum Ianuarij decimi quinti anni incipientis, nulla tum habita bissextilis diei ratione, quod eius pars quarta per totum annum diffundi in iure intelligatur propter additium siue intercalarem diem cuiusque lustro, sic tantum, quasi abundet, insertum.<sup>2</sup> Ita fit, ut nouissimus illius decimi quarti anni sic exacti dies sit Calendarum Ianuariarum decimi quinti anni, cum idem dies primus quoque & natalis fuisset. Posteriore autem modo non adeò adstricta computatio iniri solet, cum ipsum tantum diem natalem ciuiler intellectum, ad alium conuersorum annorum consimilem diem ciuilem, hoc est à media nocte incipientem reducamus: quasi tunc nihil referat, qua hora quis natus sit, sextane an tertia diei, decimane noctis, aut alia, quia quod ad annorum ætatis dinumerationem attinet, perinde sit sexta, aut alia quauis hora fuisse natum. Diem enim ipsum quasi solidum & indiuiduum quid tunc constituiamus,<sup>3</sup> in quo quid prius, quid posterius contigerit, frustra quis in multis discernere laboret: ut ita ciuiler quidem annum in dies & menses partiamur, non etiam in horas & momenta subpartiamur: quæ computatio ab usitata loquendi consuetudine ducta, quia legis quoque auctoritate comprobata est, ciuiler iure dici potest.<sup>4</sup> Inde adeò credibile est dictum à Paulo sic diem à media nocte more Romano incipere, & sequentis noctis media parte finiri, ut quicquid in his uiginti quatuor horis actum fuerit, perinde sit, quasi qualibet hora lucis actum esset:<sup>5</sup> id nimirum innuere uolente, non referre, qua hora intra quodque quatuor & uiginti horarum diei ciuiler spatium quid fiat, quia sufficiat id ea die actum, quæ ab illa media nocte in sequentem mediam noctem

<sup>1</sup> arg. l. 3. §. minore. uers. an horam. ff. de min. l. 2. in pri. ff. de excus. tut. l. 3. ff. de in. immu. Cice. in lib. de Vniuers. & somn. Scipionis.

<sup>2</sup> l. Cum bissexto. ff. de uerb. sig. d. §. minore. & l. 2. ff. de die. & tēp. præscr. Macrobi. Saturn. lib. i. cap. 14.

<sup>3</sup> Francisc. Cōnanus, Comment. iur. lib. 3. cap. 12.

<sup>4</sup> arg. l. Anniculus nō statim, et l. Anniculus amittitur. de uerb. signifi. d. l. More Romano.

desierit, concurrente utroque; tunc & dierum & annorum civili dinumeratione. <sup>6</sup> Eo fit, ut cum in specie proposita disquirimus, quando impleuisse decimumquartum annum dicendus sit, qui Calendis Ianuariis hora sexta natus est, diem illum natalem ad initium diei civilis Calendarum Ianuarij anni decimi quinti incipientis reducamus, per consequens ad diem pridie Calendas illas exactum, eo quod sex horæ noctis subsequenter accesserint, quæ eum ad initium diei Calendarum à prima noctis hora civiliter inchoantis perduxerint. Sic fit, ut dies ille pridie Calendas, postremus sit decimi quarti anni, non autem penultimus, ut Accursium subsequuti reliqui interpretes, utramque hanc dinumerationem confundentes assument: quibus locis posterior hæc computatio accommodanda fuit, diem coeptum, pro impleto haberi præter rem commentum. <sup>7</sup> Sic enim eius, qui Calendis Ianuarij sexta diei hora possidere coeperit, postremus dies usucapionis dicitur pridianus Calendarum Ianuariarum. <sup>8</sup> Quemadmodum & trecentessimus sexagesimus quintus dies à natali, extremus primi anni ætatis ex uulgata loquendi consuetudine iure recepta, atque usitato etiam nunc sermone dicitur, non autem trecentessimus sexagesimus sextus. <sup>9</sup> tamen si naturali & exactiore illa à momento in momentum ducta ratione hic uerè postremus sit. Tunc itaque post præteritam illam, quam diximus in decimo quarto anno pridie Calendas sextam noctis horam, non iam is quatuordecim annis minor est, quia iam agat, hoc est, exigat, egrediaturque diem supremum decimi quarti anni. Sic enim, quod tunc fit, post decimumquartum annum, & decimo quarto anno impleto fieri, à Paulo <sup>1</sup> & Vlpiano <sup>2</sup> scriptum extat: sicque intelligendum, quod ab eodem Vlpiano alio loco dicitur cõsimili tempore, quem diem supremum anni agere: <sup>3</sup> eodem sensu quo uocem agere dictus à Cicerone, qui eam emittit. <sup>4</sup> Ut & animam agere, qui eam efflat, sic annos nonaginta agi à Virgilij uatis obitu referebat Plinius, quia tot anni intercessissent: tamen si non inficer aliam quoque istius uocis significationem usurpari. Verùm hanc illi Vlpiani responsio aptius conuenire iudico, propterea quod illam annorum civilem dinumerationem in his omnibus obtinere comperiam, in quibus civili interpretationi à naturali diuersa locus esse potest, hoc est, in his omnibus, quæ à iuris gentium, civilisque constitutione pendent, si modo impletorum annorum lex meminerit, idue alia ratione subinferat. <sup>6</sup> secus enim in cæteris, in quibus implementum nominatim non exigat. <sup>7</sup> At cum de eiusmodi re agitur, in qua naturalis tantum actus spectatur, puta rei gestæ simplicisue facti, priorem illam dinumerationem sequi cogimur: puta cum ineunda est computatio ætatis alicuius, & reducenda ad id tempus, quo quid ab eo gestum sit, ut intelligamus, an quia tunc læsus fuerit, minor cum esset, hoc est, uigesimumquintum annum nondum compleuisset, restitui debeat, in hisque & cõsimilibus ipsa

<sup>6</sup> *Tex. in d. §. minore. uerf. an diem nat.*

<sup>7</sup> *In l. in usucapionibus. cū l. seq. ff. de usucap. d. l. i. ff. de manumiss. d. l. qua ætate.*

<sup>8</sup> *d. l. in usucapionibus. cum l. seq.*

<sup>9</sup> *d. l. Anniculus nō statim.*

<sup>1</sup> *d. l. Anniculus amittitur.*

<sup>2</sup> *Paul. lib. 3. senten. tit. de testam.*

<sup>3</sup> *Vlp. in tit. de test. in frag. ex eius corpore extatibus.*

<sup>4</sup> *l. i. ff. de manumiss. arg. l. qui filii. §.*

*Fauus. ff. ad S. C. Trebell.*

<sup>5</sup> *Lib. 2. de Orat.*

<sup>6</sup> *l. 3. ff. de iure immunitatis.*

<sup>7</sup> *ut in d. l. i. & d. l. qua ætate. d. l. in usucap. & l. si cui legetur.*

*in pri. ff. de leg. i. l. i. §.*

*pueritia. ff. de postul. l. i. ff.*

*de requir. re. d. l. Anniculus.*

<sup>8</sup> *d. l. Anniculus.*

<sup>9</sup> *d. l. Anniculus.*

- A ipsa rei ueritas ciuili interpretatione obumbrari nequeat, <sup>8</sup> ipsa temporum momenta tunc ad unguem exigimus, <sup>9</sup> & naturalem illā annorū dinumerationē sequimur. Sunt autem nonnulla iuris quidem Ciuilis constitutioni imprimis innitētia, in quibus tamen quadantenus factū uersatur, quo fiat, ut utranque dinumerationis rationem iis nonnquam adaptari contingat, obtinente tamen imprimis ea quæ ciuilis sit. Cuius rei exemplum in usucapione elucet: nam ea qua cōtinuatio possessionis est, <sup>1</sup> facti aliquatenus esse dici potest, quia sine facto possessionem nemo adipiscatur, & facti possessio sit. <sup>2</sup> Sed quia iure ciuili primum introducta est, <sup>3</sup> huicque imprimis innititur, sufficit iuxta ciuilem dinumerationem totum postremum diem computari, inquit Vlpianus. <sup>4</sup> Sic enim ex Pandectis Hetruscis, cum Ant. August. <sup>5</sup> longè diuersa tamen ab eo ratione legere malo, quod subiecta illic <sup>6</sup> species id manifestissimè comprobet, in qua proponitur, eum, qui Calēdarum Ianuarij hora diei sexta possidere cœperat, possessionem usque ad sextam horam noctis pridie Calendas Ianuarias quarto exinde anno subsequētes continuasse, atque ita usucapionem impleuisse non eam ob causam dicitur, quam illic lōgius quæsitam interpretes adsuunt, quòd diē cœptum, tum pro completo lex haberi uoluerit: cūm tātum absit, ut diem postremum cœptum pro completo illic haberi uelit, ut ad exactissimā rationem diem postremam impleri exigat accessione sex horarum noctis, sed id accommodata illa tantum ciuili annorum computatione.

An temporis præscriptioni temporalium actionum implendæ præfiniti computatio ab ea diuersa sit, quæ in cæterarum præscriptionibus corporaliūmq; usucapionibus obtinet. Cap. III.

- D X superioribus id quoq; perspicuum redditur, quod alioqui interpretum ingenia uariè exercuit, nulla re actionum præscriptionem ab usucapione diuersam esse, cūm itidem non aliud in ea quàm consimilem eodem ciuili modo nouissimum diem impleri exigamus, iuxta Pauli respōsum, <sup>1</sup> in quo temporalium actionum præscriptionis nominatim meminit, non quo aliud in perpetuarum præscriptionibus, cæterarūmq; rerum usucapionibus obtinere indicaret, ut absurdè argumento à contrario inde colligere conantur, sed quia cūm non omnes actiones certis temporibus iure illo finirentur, uerūm nonnullæ imprimis, quas temporales inde dixere <sup>2</sup> (tametsi & his quædam aliæ accessissent, quibus etiam præscriptionē temporis lapsus, diuturnioris tamen, obiici eodem iure receptum exinde fuisset, at nō in omnibus personalibus ante Imperatorum sanctiones id obtineret) distinctionem illam uocabulo temporalis addito expressit,

C iiij

<sup>8</sup> l. 3. §. si uir.  
ff. de acqui.  
pos. l. in bello  
§ facta. ff. de  
capt. & post.  
l. filio quem

pater. ff. de  
lib. & posth.  
<sup>9</sup> d. §. minore  
uers. an horā.

<sup>1</sup> l. 3. ff. de  
usucap.

<sup>2</sup> l. 1. §. ad-  
piscimur. &  
§ seq. ff. de  
acqui. poss.

<sup>3</sup> §. 1. Inst. de  
usucap. l. 1. ff.  
illo tit.

<sup>4</sup> in d. l. In u-  
sucapionibus  
emēdat. lib.

<sup>5</sup> cap. 13.  
<sup>6</sup> in d. l. Ideo-  
que.

<sup>1</sup> l. In omni-  
bus. ff. de act.  
& oblig.

<sup>2</sup> §. 1. Inst.  
de perpet. &  
temp. act.

nec aliter id ab eo fieri potuit, quàm exclusa quoque simul inde corporali-  
 raliū usucapione, cuius appellatio ab incorporaliū præscriptione  
 sit diuersa. Itaque quia Imperatorum sanctionibus effectum sit, ut his,  
 quæ perpetuæ prius essent actiones, alicuius tamen diuturnioris tem-  
 poris lapsus præscriptio consimiliter obici posset, illius legis sententiam  
 & in perpetuarum quoque præscriptionibus, & corporaliū quoque  
 rerum usucapionibus obtinere interpretamur: cuius responsi sententiã  
 longè aliò frequentiores interpretes detorquent, dum aliud in præscri-  
 ptionibus quàm usucapionibus constituunt, propterea quòd fauorabi-  
 lior illis usucapio uideatur, odiosa uerò præscriptio: itaque cœpto tan-  
 tum postremo die usucapionē perfici, at non nisi eo exacto præscriptio-  
 nem quancunque compleri uolunt, quasi fauore dignius sit id, quo fit,  
 ut ius dominij rei meæ, quàm id quo ius obligationis meæ amittam, ut  
 uerius in eo nulla re hæc diuersa esse Franciscus Connanus quoque do-  
 cuit.<sup>3</sup> Nec tamen is nodi huius dissoluendi rationem assecutus uidetur,  
 cùm aliud in usucapionibus, quàm in præscriptionibus admittit, cuius  
 rei causam ad uerba legis duodecim tabul. à Prætoris edictorum uer-  
 bis diuersa subtiliter magis quàm uerè refert: ex quo id sequatur, ea in  
 re non aliud quàm uerba captasse, non autem legum mentem Iuriskon-  
 sultos utrunque ius illud interpretatos spectasse: siquidem nulla alia ra-  
 tio interponi potest, qua ita cõstituendum potius fuerit, ulterius exten-  
 di tempus præscriptioni actionis, quàm id quod rei usucapioni sit præ-  
 stitutum. Illi autem sententiæ nostræ, qua ex legum expressis uerbis in  
 utraque, idem statuimus, non aliud repugnare dici potest, quàm Venuleij  
 responsum,<sup>4</sup> in quo etiam si minimo momento nouissimi diei pos-  
 sessa sit res, expleri usucapionem ait, nec totum diem exigi, sed ita, ut cū  
 his, quæ de præscriptione dicta sunt, id minimè obstet, usucapiendi tan-  
 tum modo à nobis ex Vlpiani responso<sup>5</sup> constituto reclamare uidea-  
 tur. Quæ omnia ita componenda arbitror, ut Venuleium totum illud  
 biennij trienniue, aut alterius temporis spatiū ad exactam illam prio-  
 ris à momento in momentum computationis normam reducere uo-  
 luisset intelligamus: quo fiat, ut quem ultimum diem usucapionis po-  
 steriore ciuili annorum dinumeratione esse diximus, is tum illi penulti-  
 mus sit, ideóq; sufficeret eum, qui isto modo ultimus esset, uel minimo  
 momento attingere ex eiusdem Venuleij sententia, hoc est, eum com-  
 plere, qui ciuili alioqui dinumeratione seruata ultimus esset: tunc autē  
 penultimus intelligitur, cùm is impleri nequeat, quin simul aliquo mo-  
 mento sequentem attingat. Temporis enim continuus motus est, nul-  
 la re alia, quàm hominis nuda cogitatione supputationeq; distinctus,<sup>6</sup>  
 quod ut significantius exprimeret Hermenopulus, <sup>7</sup> id enarrans quod  
 dictum est, eum tãtū, qui decimumseptimum annum compleuerit,  
 postulare posse<sup>8</sup> adiecit, & simul decimum octauum attigerit: *ὁ ἀπὸ τῆς*  
 inquit,


<sup>4</sup> in l. pen. in  
 pri. ff. de diut.  
 & temp. præ-  
 scrip.

<sup>5</sup> d. l. in usu-  
 capionibus.

<sup>6</sup> Themist. in  
 4. Physic. Ari-  
 stotel.  
<sup>7</sup> lib. ult. Epit.  
 tit. de uerb.  
 signifi.  
<sup>8</sup> in l. i. ff. de  
 postulando.

A inquit, τὰ δὲ ἐν τῇ ἐπιπέδῳ ἀρχαῖοι οὐκ ἔστιν ἀνάγκη διώκειν τὴν ἀρχαῖον. Cur autem in ea re, in qua de usucapione ageretur, naturalis illa exactaque annorū dinumeratio à Venuleio rectè accommodari potuerit, abundè suprā explicatum puto.

Cur non alio in foro, quàm domicilij mariti dos à muliere repeti possit, ac de multiplici uxorum specie. Cap. III.

B  Istrahuntur in varias sentētias iuris interpretes, dum exquirunt, qua ratione ab Vlpiano constitutum sit, ne alio in foro quàm domicilij mariti dos à muliere repeti possit, quamuis alio loco dotis promissio facta ac in scripta simul relata fuerit.<sup>1</sup> Repugnat siquidem vulgaris regula, qua ratione contractus unum-

quenque eius, in quo contraxerit, aut quasi contraxerit loci forum fortiri peruulgatum est.<sup>2</sup> Quod Bart. interpretatus est, in dote aduersus iuris communis regulas speciale esse, ut pleraque alia dotium fauore specialiter constituta sunt. Longissimè autem à scopo aberrat, nō animad-

C uertens ea quæ dotis occasione specialiter introducta sunt, in mulieris causam & fauorem propendere, non uiri.<sup>3</sup> Id autem repetitioni dotis non tam adiumento est, ut facilius commodiorque sit, quàm impedimento. Nec leuius impedit Paul. Castrensis, ea tantum ratione id constitutum explicans, quod in illo, in quo dotalia instrumenta confecta fuerint loco, maritus tanquam aduena, & statim recessurus, contraxisse illic proponatur: itaque eius contractus ratione, illius loci foro subiici nequierit, quod non tantum in dotis promissione, uerū & aliis quibuscunque obtineat.<sup>4</sup> Ac ne ita interpretantibus obesset, quod obiici po-

D test, nō semper, ut aduenam, matrimonium contrahere eum, cuius domicilium alibi situm sit, quia contingere possit, ut eo quo contrahit loco, officinam pergulamue habeat, aut etiam, ut alio quàm inde confestim recedendi animo contrahat.<sup>5</sup> Aliam rationem connectit, qua supplet, eo etiam eueniente speciale, nihil in dote constitutum existimandum, quia tunc iuris interpretatione censeatur solutio dotis, atque repetitio collata in locum domicilij mariti: quod si ita est, ex iuris communis regula constat, locum solutioni destinatum tunc subire uicem loci contractus, ut non alio loco cōtraxisse uideantur, & per consequēs ex eo

E contractu agi possit, quàm quo conuenerit, ut solutio fieret.<sup>6</sup> Quam Castrensis interpretationem comprobat Franciscus Curtius: at neuter eorum probabilem rationem ullam profert, qua interpretationem illā in matrimoniis fieri æquum fuisse comprobent: in quo anxie quæ ad rem nihil pertineant, foris exquirentes, quæ ante pedes iacebant, nō perspexerunt. Siquidem huius rei totam rationem Vlpianum ueluti ex

De imm. solud

Sob 69 petatum

<sup>1</sup> l. Exigere. ff. de iudic.

<sup>2</sup> l. Hæres absens. §. 1. ff. de iudic. 2. l. Oem. ff. de iudic.

<sup>3</sup> arg. l. i. ff. sol. matr.

<sup>4</sup> d. l. Hæres §. proinde.

<sup>5</sup> d. §. proinde.

<sup>6</sup> l. Cōtraxisse. ff. de act. et oblig. l. 3. ff. de bon. auth. iud. possid. d. l. Hæres absens. §. ult.

7 d.l. Exigere. professo assignare uoluisse patet eadem lege, 7 uers. Nec enim genus cō-tractus est: quo id manifeste constituit, propterea in loco promissionis dotis celebratæ, & eius instrumenti confecti, non posse à muliere peti dotem, quia ratione contractus dici nequeat illic forum sortitus maritus, cū illic contractus nullus celebratus fuerit: sola enim dotis promissio obligationem nullam per se efficacem inducit, ac ni subsecutus re ipsa fuerit matrimonij contractus, ea dotis non obligatio, sed tantum futuræ dotis destinatio, nullum effectum parit. 8 Non mirum itaque, si cū separatum nullum ex se contractum, sed nec separatam ullam obligationem dotis promissio constituat, nec eius quoque ratione iurisdictioni illius loci subiicere se contrahentes uoluisse interpretemur. 9 At qui matrimonium, quod re ipsa subsecutum, dotis obligationem fouet & complectitur, ea conditione & lege contrahitur, ut non antè ritè celebratum intelligatur, quàm deducta fuerit uxor in domū mariti, quasi ea matrimonij domicilium sit: omninò enim deductione opus erat, minimeque ante eam secutam ritè matrimonium copulatum & perfectū existimabatur. 1 Nec aliud sensisse se eodem loco Vlpianus aperuit, propterea domicilium mariti spectandum nominatim inquiring, quia per conditionem matrimonij in mariti domum itura sit mulier. Hinc ducendæ uxoris uocabulum defluxit, quasi non aliter legitima uxor esset, quàm si ducta à marito domum suam fuisset, ut tunc tantum matrimonium re ipsa secutum intelligeretur, nec referret, quo loco matrimonij & dotis conuentio inita atque in scripta redacta esset, cū ea matrimonij contractum non constitueret, sed destinationem tantum. 2 Vt tabulas solaque instrumenta matrimoniū non conficere certum est: 3 Agnosco tamen absq; deductione ipsa, hac mente facta ut ea matrimonium copularetur, matrimonium contractum dici potuisse, ac per consequens uxorem aliquam effectam, sed ita, ut matrimonium id non legitimum esset, & uxor non legitima: uxorum enim species duas extitisse, quarum alia matresfamil. dici possent, alia simpliciter uxores, & ex Cicerone 4 patet, & Callistrato. 5 Sicque id, ut si nulla nuptiarum celebritate, nulloque ritu in eam rem præstituto interueniente, quis cum libera muliere consuetudinem habuisset, ea illi uxor fuisse intelligeretur, non concubina, & ex licita illa consuetudine natos legitimos cum Iustiano rectè uocabimus, in l. Si qua illustris. c. ad Senat. Orfic. præterquam si ea, quasi corpore quæstum faciens, pretium eo nomine exegisset, aut eo animo eam se habere uelle, ut concubina tantum, non ut uxor esset, ab initio fuisse testatus. 6 Ac tum nō aliud supererat, quàm eam simpliciter uxorem duci siue deduci eius domum, ut uxor materfamiliæ esset. Hinc sæpius apud Teren. in Adelphis refertur, Aeschinem promississe Philomenam, quæ ex eo prægnans esset, nō ducturum uxorem, sed ducturum domum, atque id ut faceret, iure coacturam se aiebat Sostrata, quia nul-

8 l. Stipulationē. l. Dotis promissio. ff. de iur. dot. l. Ire quia §. 1. ff. de pact. 9 d.l. Exigere.

1 l. Mulierē cū l. seq. ff. de ritu nup. arg. l. Cū post §. 1. ff. de iur. dot. et l. 2. §. ult. ff. de priu. cred. c. l. Ea que desponsata inf. ad municipalem.

2 arg. l. Si pater. c. de sponsalibus.

3 l. Donationes. in pri. ff. de Donat. l. si uicinis c. de Nupt.

4 in Topic. 5 l. De iure ff. ad Municip.

6 l. In libera arg. l. Stipulatio. ff. de ritu nup. c. l. In concubinato. uers. sine testatione. ff. de Concubinis.

A lum uitiata libera uirginis pretium intercessisset. Itaq; etiam ante deductionem uxor iam esset Aeschini Philomena, non concubina: at ita uxor, ut materfam. dici non posset, quia ea tantum materfam. existimetur, quæ in mariti mancipio est, quod in eius familiam & manum deductione uenerit.<sup>7</sup> Sic enim Boëtius<sup>8</sup> ex Ulpiani Institutionibus refert,

<sup>7</sup> Gell. lib. 18  
noc. Att. ca. 6  
<sup>8</sup> Boëtius in  
Topic. Cicer.

hoc est, eam cum qua consuetudinem habuisset uir, nullo nuptiarum interueniente ritu. Coemptione autem fieret uxor, quæ conueniebat ita

B in manum mariti, atque etiam, opinor, domum, cum mutuo rogati coniuges respōdissent, ille se mulieri patremfam. illa uerò se matremfam. illi esse uelle. Farre uerò fiebat uxor adhibita sollemnitate, quam confarreationem ueteres uocarunt, à farreo, quod libi genus cum esset, tunc adhiberi oportebat, quo eo inter coniuges communicato indiuiduæ uitæ consuetudinis contracta communio significaretur. In sacris autem nihil religiosius fuisse confarreationis uinculo testatur Plinius,<sup>9</sup> nouasque nuptas farreum prætulisse. Quæ confarreatio illis priscis moribus ad plurima conferebat, uel id imprimis, ut quasi sanctior ille matrimonij in eundem modus esset, non alij Pontifices Flaminesque Diales creari possent, quam qui confarreatis ad illum modum parentibus fuissent geniti, authore Corn. Tacito.<sup>1</sup> Quem confarreati modum temporibus illis desuetudine oblitteratum penè fuisse, & à perpaucis obseruatū idem refert: cuius tamen aliquem Ulpiani adhuc seculo usum extitisse liquet ex his eius uerbis:<sup>2</sup> Farre, inquit, conuenitur in manū certis uerbis, & testibus decem præsentibus, & solenni sacrificio facto, in quo panis quoque farreus adhibetur: à quo non est alienum, quod ad hæc usque tempora nostra processit, panis fractionem, & utrique coniugum

<sup>9</sup> lib. 18. natur. histor.

C distributionem à sacerdote ipso nuptiarū die nonnullis in locis fieri.

<sup>1</sup> Annal. li. 4

<sup>2</sup> Sub tit. de iis qui in manu sunt, in fragmentis è corpore Ulpiani.

Sequestrationis eius rei de qua controuersia sit, necessitatem à iudice regulariter imponi posse, explic. l. unica. c. de sequestr. pec. prohib. Cap. V.



E

El sola tractatus istius inscriptio indicat satis nō hīc de cuiusuis rei sequestratione agi, sed pecuniæ tantum: quæ dictio licet rem quamcunque complectatur, & soli, & mobilem,<sup>1</sup> non frustra tamen hic adiectam obseruari oportuit: cum, si omnimodo sequestrationem prohibere hac lege prohibuisset Honor. non aptius, quam generalibus his uerbis prohibita sequestrationis id exprimere potuisset, nullis aliis abūdantibus insertis, nec alia, quam generali hac inscriptione opus fuisset de prohibita sequestratione. Verum

<sup>1</sup> l. pecuniæ uerbū l. pecuniæ nomine. ff. de uer. sig.

<sup>2</sup> In l. unica. hic <sup>2</sup> infinite prohibita sequestratio minimè dicitur, ac neque id simpli-  
 C. de sequest. citer pecuniæ sequestrationis necessitatem conquiescere debere, sed il-  
 pecu. prohib. lius pecuniæ, quæ ex contractu petitur, non esse imponendam sequestra-  
 tionis necessitatem: quod dum hic interpretum nemo expendit, in erro-  
 res maximos omnes prolapsi sunt, regulam inde hanc constituentes:

Sequestrationem cuiuscunque rei prohibitam esse. eique sententiæ ac-  
<sup>3</sup> Miscell. lib. cessit nouissimè Ioan. Corrasius. <sup>3</sup> Cui tamen regulæ aliam hanc è dia-  
 3. cap. 2. metro repugnantem asserere nil dubitem, Sequestrationis eius rei, quæ  
 petitur, necessitatem à iudice imponi posse, ut ab ea hic specialis casus  
 excipiat: in quo non simpliciter pecunia, sed ex contractu pecunia pe- G  
 titur, iuxta hunc textum. Sic enim id exceptionis instar hic tacitè pro-  
 poni subinfert Honor. Ea quoque ratione id hoc potissimùm casu con-  
 stitutum submonens, quod tunc actor rem, de qua quæstio est, suam es-  
 se non contendit, sed sibi debitam tantùm, sicque rem debitoris esse a-  
<sup>4</sup> d. l. id quod gnoscit. Itaque quandiu debitum sibi nondum probauit, iniquum esset  
 nostru. ff. de eum, quem nemo rei dominum adhuc esse inficietur, rei suæ possessio-  
 reg. iur. ne absque eius consensu priuari. <sup>4</sup> Aliud uerò, cum non ex cōtractu pe-  
<sup>5</sup> l. Ab execu- titur, & aliqua ratione reale aliquod ius in disceptationem reuocatur:  
 tione. C. quo. tunc enim, licet de pecunia uel numerata quoque agatur, sequestratio- H  
 app. nō recip. L. ult. C. de or- nis rectè imponetur necessitas. <sup>5</sup> Excipiuntur tamen nonnulli casus, in  
 di. cog. l. si quæ si. cau- quibus, etiamsi ex contractu res petatur, specialem ob rationem seque-  
 tiones. ff. strationis necessitas indici potest: puta cū fugæ suspectus est reus, aliàs-  
 fam. erciscu. l. Senatus cōsul- que non absimiles ob causas, quas ex Accursio dignoscere qui uis pote-  
 to. in fin. ff. de rit. Patet itaque ex superioribus, iuri consentaneum esse id quod mori-  
 eff. præs. l. li- bus inualuit, in interdicti retinendæ possessionis iudicio, sequestratio-  
 tius. de agr. nis necessitatem regulariter incumbere, siue de spiritualis, quam uocāt,  
 & c. lib. 1. i Cod. l. 1. §. iu siue de prophanæ rei possessione controuersia sit: nec aliter eam detre-  
 bet autē. ff. de ctare iure quis possit, quam si docuerit eam à se per triennium liberè & I  
 col. bon. l. sed quietè fuisse possessam. <sup>6</sup> Quem forenses nostrum usum iuri minimè  
 ei si hereditas §. proinde. ff. repugnare Ioan. Faber quoque asseruit. <sup>7</sup>  
 de coll. bon. <sup>6</sup> iux. Clemē. <sup>7</sup> in §. Reti-  
 unie. de sequ. nenda. de in-  
 poss. & fru- terdict. in in-  
 etus in Clem. stit.

Iuris ignorātia solutum indebitum, regulariter repeti non posse:  
 natura autem tantùm debiti, siue iuris, siue facti ignorantia  
 soluti, repetitioni locum non esse. Cap. VI.



**V**IX aliam iuris nostri sanctionem ullam comperias K  
 uariis opinionum inuolucris commentationumq;  
 obscuris ambagibus magis obtectam illa, quā de iu-  
 ris & facti ignorantia Diocle. & Maxim. tulere. <sup>1</sup> qua  
 generales duæ proponuntur regulæ. Prior hæc, Cū  
 quis ius ignorās, indebitam pecuniam soluit, cessare  
 repetitionem. Posterior, Eius tantū indebiti, quod facti ignorantia per-  
 solutum

<sup>1</sup> in l. Cum  
 quis. C. de iu-  
 ris & facti.  
 ignoran.



Ind. b. h. p. b. h. 29

**A** solutum sit, repetitionem competere. Cum autem utraq; indebiti simpliciter meminerit, ideoque iure referenda uideatur, ad id quod uere indebitum dici solet, hoc est, neque natura, neq; ciuili iure debitum, quia tamen eo sensu indebiti uocabulum accipientibus repugnare existimant interpretes omnes, quorum scripta nobis haecenus euoluere licuerit, id quod dicitur, iuris ignorantiam in rei suae damnis nemini nocere. <sup>2</sup> Noceret autem, si soluti repetitioni obstaret, non aliam inde explicandi se rationem assequentes, illic simpliciter prolatum indebiti uocabulum ad id retulerunt, quod natura tantum debeat, iure autem ciuili indebitum sit: quod quidem ipsum, ut quadantenus debitum dici potest, ita & indebitum quoque. <sup>3</sup> E qua errorum scaturigine reliqua haec manaret colluies: Eius quod natura tantum debetur, errore facti soluti, repetitionem dari, ac eo solo casu id solutum repeti non posse, quo iuris ignorantia persolutum fuerit, quo arctissimè constringunt duo Pauli responsa. Ex eo genere & illud est, quo eadem ratione contentum, Eius quod legis Falcidia nomine heredi debetur, facti errore ab eo soluti, repetitionem competere: quod si iuris ignorantia solutum sit, repeti non posse: quo quasi dubio id omni careat, sententiam illi suam imprimis fulciri arbitrantur, in eumque sensum trahunt Gordiani rescriptum. <sup>4</sup> Atque adeo illinc haec quoque communis omnium profluxit sententia, Solutum à filiofam. id cuius nomine ei Macedoniani exceptio competat: tunc ab eo posse repeti, cum facti errore soluerit, aliudque esse, si iuris ignorantia solutioni causam praebuerit, sicque Martiani responsum interpretantur. <sup>5</sup> Quae omnia à Iurisconsultorum Imperatorumque mente alienissima semper existimaui, illudque imprimis, quod ceterorum columen constituunt, praedictam Dioclet. constitutionem eius tantum meminisse, quod natura quidem debitum, iure autem ciuili indebitum sit, ut ita conueniat illi cum Gordiano. <sup>7</sup> contra autem Ulpiani responsum <sup>8</sup> ad id quod utroque iure indebitum sit, referri. Sic enim assumo, Indebiti generale uocabulum esse, non id tantum comprehendens, quod nullo iure debetur, tamen id omnium maximè indebitum sit: uerum & illud quoque, quod altero tantum, siue naturali, siue ciuili iure debetur, atque etiam id in quo, cum alioqui utroque iure debitum sit, agenti obstet exceptio. <sup>9</sup> Ad quas indebiti species omnes generaliter refero priorem illam regulam à Diocletiano constitutam, <sup>1</sup> Cum quis ius ignorans indebitam pecuniam soluit, cessare repetitionem. Sic enim uel omnium opinione constat, solutum id indebitum, quod uel natura solum, uel ciuili iure tantum debetur, non repeti. <sup>2</sup> Idemque in eo esse, qui cum uel exceptione perpetua, uel beneficio legis tutus esset, iuris ignorantia soluerit. <sup>3</sup> Atque etiam idem in eo, quod utroque iure indebitum, iuris ignorantia solutum sit: nam & hoc quoque casu, si ipsam

<sup>2</sup> l. iuris ignorantia non prodest: cum l. seq. ff. de iur. et fact. igno.  
<sup>3</sup> arg. l. i. §. ult. ff. de cost. pec. l. fideius. for obligari. §. fideius. ff. de fideius. l. in iis. §. Imperator ff. de Solut.  
<sup>4</sup> in l. Error. C. ad l. Falcid. <sup>5</sup> in l. Qui exceptionem. C. de codict. indeb. <sup>6</sup> in d. l. Cum quis. <sup>7</sup> d. l. Error. <sup>8</sup> in l. i. ff. de codict. indeb. <sup>9</sup> l. si non font. in pri. et §. Indebitum. l. Sufficit. ff. de cond. indeb. l. in iis. §. Imperator. ff. de Solut. l. i. C. de cod. indeb. <sup>1</sup> d. l. Cum quis. <sup>2</sup> d. l. naturaliter. et l. iudex. et l. Iulianus. ff. de codict. indeb. d. l. i. C. de cod. indeb. <sup>3</sup> d. l. Qui exceptionem. d. l. error. l. Regula §. si quis ius ignorans. in si. ff. de iuris. et fac. ig.

D

simpliciter iuris ignorantiam spectemus, illiusque causam omni iuris F  
 auxilio & favore destitutam, eius ratione repetitionem dari, nunquam  
 existimabimus. <sup>4</sup> Et tamen eo casu repetitionem dari agnoscimus, non  
 quidem iuris ignorantiae prae-textu, aut excusatione ulla, qua ea condi-  
 gna censenda sit: uerum eius damni contemplatione, quod eo nomine  
 ei, qui soluerit, adfertur: cum ea conditio ex aequo & bono, id quod al-  
 terius apud alterum, sine ulla causa est, auocet, quod iniquum natura sit,  
 alterum alterius iactura, sine causa locupletiorē fieri: quo fit, ut illi iniu-  
 ria obsistens conditio haec naturalis esse dicatur. <sup>5</sup> Eademque ratione  
 in ceteris, in quibus de rei nostrae damno agitur, licet iuris neutiquam G  
 proficit ignorantia, non tamen nocere debet. <sup>6</sup> Quod ad eundem penes mo-  
 dum iidem quoque communiter interpretati sunt apud Vlpianum: <sup>7</sup>  
 quasi eius responso illi priori Diocletiani rescripti <sup>8</sup> contraria haec regu-  
 la constituatur. Iure utroque indebitum, siue facti, siue iuris ignorantia  
solutum, regulariter repeti: cum tamen Vlpianus indefinite loquens,  
omnemque indebiti speciem complectens, aliud uoluisse uerius dici  
possit: Id nempe, indebitum solutum ignoranter, illa condictionis inde-  
biti actione repeti posse. Quod autem indebitum a sciente sit solutum,  
nec ea actione, sed nec ulla alia repeti. Non est itaque quod intelligamus, H  
id illo loco cum constituitur. Omne indebitum solutum, aut nonnullam  
indebiti speciem aliqua aut quavis ignorantia solutam repeti posse: ue-  
rum illud tantum, in quibus ignorantia solutum indebitum repeti po-  
test, actionem illam in id competere. Praeter rem itaque illic disquiritur,  
ad quam indebiti speciem id specialiter referendum sit, & cui ignoran-  
tiae facti ne an iuris id accommodari queat. Quod autem attinet ad po-  
steriorem illam regulam Diocletiani rescripti, <sup>9</sup> qua dicitur, Facti tan-  
tum ignorantia solutum repeti posse: absurdus id illi ad naturalem ob-  
ligationem retulisse uidentur, idque asseuerasse, Quod natura tantum I  
debetur, ignorantia facti solutum, posse repeti: & quod dicitur, Natura-  
lem obligationem eius, quod per errorem solutum fuerit, repetitionem  
impedire, id ad iuris, non autem facti, errorem referendum, atque hunc  
esse germanum praedictae Diocletiani constitutionis intellectum, plu-  
ribus legibus probari existimant. <sup>1</sup> Quod apertissime falsum, & a legum  
omnium ratione & mente alienum multis conuinci potest. Atque eo  
primurn, quod indebiti conditio a naturali potissimum aequitate pen-  
det, & id quod alterius penes alterum sine causa est, quia indebitum solu-  
tum id sit, auocari solet, ne sine causa aliena quisquam locupletetur ia- K  
ctura. <sup>2</sup> Atqui habita aequitatis illius naturalis ratione, non est sine cau-  
sa penes alterum, id ad quod dandum faciendumue natura quis obliga-  
tus est. <sup>3</sup> Itaque tunc huic condictioni locus non est, eius cessante causa,  
idque eo quoque comprobatur, quod generaliter dicitur, Eum qui natu-  
 ralmente

<sup>4</sup> arg. l. 2. ff. de iur. et fact. igno.

<sup>5</sup> l. Haec conditio. l. Na hoc natura. ff. de cond. indeb.

<sup>6</sup> l. Iuris ignorantia non prodest. cu. l. seq. ff. de iur. et fact. ignor.

<sup>7</sup> in d. l. 1. ff. de cond. indeb.

<sup>8</sup> in d. l. Cum quis.

<sup>9</sup> in d. l. Cum quis.

<sup>1</sup> d. l. Error. d. §. Si quis ius ignoras. in fi. l. Si id quod. ff. de cond. indeb.

<sup>2</sup> d. l. Haec conditio. d. l. Na hoc natura. et l. Indebiti soluti. ff. de cond. ind.

<sup>3</sup> l. 1. in pri. ff. de pact. l. 1. ff. de costi. pecu.

**A** turaliter obligatus est, soluentem repetere non posse. <sup>4</sup> Quod proculdubio intelligendum ita uerum esse quoquomodo is soluat, quod generalia uerba totiens repetita indicant. <sup>5</sup> Probatum eo, quod id quod natura debetur, in compensationem rectè deducitur. <sup>6</sup> Itaque id quod naturaliter tantum deberetur solutum, compensationis saltem iure retineri posset. Nihil autem huius obiecti dissolutione frigidius dici potest, quam hic communiter interpretes ita adsuunt, Ei quidem debiti naturalis compensationem obici posse, qui petit, non autem ei qui repetit: nec alia ratione rectius conciliari existimant, ea quæ omninò conuenire oporteat, ne inutilis eo reddatur tot legum sententia, quibus naturalis debiti soluti repetitionem competere probare contendunt. <sup>7</sup> Imò uerò illud magis errorum caput amputandum, negandumque soluti quoquomodo naturalis debiti, ullam competere repetitionem, præterquam si repetitioni locum præbeat personæ fauor, <sup>8</sup> aut nonnunquam coniunctum restitutionis in integrum auxilium. <sup>9</sup> Quod & hoc quoque argumento comprobari uidetur, ducto ex illo responso, in quo id Africanus ait: <sup>1</sup> Si testator duobus filiis in potestate ex æquo hæredibus relictis decesserit, quorum alter Titius decem natura tantum Mæuio fratri debeat, prælegatum autem sit à patre Titio suum peculium profectitium, quod puta decem tantum nummorum fuisse, illo peculio profectitio unà cum hæreditate diuiso, cū postea prælegati peculij nomine à Mæuio Titius petit quinque, potest Mæuius deducere ex ea peculij parte, debitam sibi partem illa obligatione naturali, quæ diuiso quoque eius peculio ei obuenerit: quo patet in quacunque specie tantundè ab eo, qui naturaliter tantum obligatus est, ad creditorem peruenerit, quantum natura debebatur, id repeti minimè posse.

<sup>4</sup> d. l. Naturaliter. & l. Iulianus.

<sup>5</sup> l. 1. §. Item quod natura. & l. Si pupillus. in pri. ff. ad l. Falc. l. si eius. in pri. ff. ad s. c. Trebell. l. Cuius. l. ult. ff. quod. dies leg. ced.

<sup>6</sup> l. Etia. ff. de compens.

<sup>7</sup> d. l. Error. et consimilibus.

<sup>8</sup> iux. l. Interdum. ff. de cond. indeb.

<sup>9</sup> iux. l. Si curator habes. c. de in inte. rest. min. l. 1. l. lud. in pri. ff. de Restitut.

<sup>1</sup> in l. Erater à fratre uers. adeo. ff. de cō dict. indeb.

<sup>2</sup> in l. Erater à fratre uers. adeo. ff. de cō dict. indeb.

<sup>3</sup> in l. Erater à fratre uers. adeo. ff. de cō dict. indeb.

**D** Debitum propter legem Falcidiam, aut Trebelliani Senatuscon. & naturaliter, & ciuilitè deberi, & tantum solutum facti errore repeti posse, iuris ignorantia, non posse.

Caput VII.



**H** IC autem sigillatim expendere libet, quæ nam tantæ rationes fuerint, quæ interpretes in tantos errores imprudentes coniecerint, totque legum sententiæ peruertendæ causam præbuerint. Ac illud imprimis, quod cum legata ultra dodrantem facti errore ab hærede persoluta, condictione indebiti, repeti possint, non etiam quæ iuris ignorantia persoluta fuerint, <sup>1</sup> tamen quod amplius dodrante legatum est, deberi constet, <sup>2</sup> nec secus id, quàm quæ testamento minus solenni relicta sunt. <sup>3</sup> Deberi autem natura tantum hæc ideo existimare communi calculo maluerunt, quod cum l. Falcidia eius-

De leg. falcidia et de  
Pacti repetitione

Et de iuris ignorantia  
et de iuris ignorantia

<sup>1</sup> l. Regula §.

si quis ius ignoras. in fi. ff. de iur. & fact. ignor. l. Error. c. ad l. Falcid.

<sup>2</sup> l. 1. & ult. c. ad l. Falcid.

<sup>3</sup> l. 2. §. 1. ff. de cōd. indeb.

<sup>4</sup> in x. §. 1.  
Instit. de lege  
Falcid.

<sup>5</sup> d. §. 1. & l.  
4. in pri. ff. ad  
l. Falc.

<sup>6</sup> l. Cum lex.  
in pri. ff. de fi-  
deius. l. si nō  
sortē. in pri. ff.  
de cōd. indeb.

<sup>7</sup> l. Non dubiū.  
C. de Legi.

<sup>7</sup> in l. Quod  
de bonis. §. 1  
ff. ad l. Falc.

<sup>8</sup> d. l. 1. & d.  
§. 1. & l. uer-  
bis legis. ff. de  
uerb. signifi.

<sup>9</sup> §. Huic nos  
cura. nouell. 1  
de hered. &  
Falcid.

<sup>1</sup> l. Legis Fal-  
cidie benefi-  
ciū. cū l. seq. l.  
Diuus. l. in  
singulis. l. si  
factū. l. filius  
fam. l. Nese-  
nius. in pri. l.  
Sciūs & An-  
gerius. l. Lex  
Falcidia si in-  
terueniat. l. si  
hæres. & l. si  
lio. ff. ad l. Fal-  
cid. l. quanq̄.  
l. irritū. l. si  
ut allegas. &  
l. pen. C. ad l.  
Falcid.

<sup>2</sup> l. In quāti-  
tate patrimo-  
nii exquiren-  
da in sine. ff.  
ad l. Falcid.

<sup>3</sup> Equin. Baro-  
in l. si tibi. §.  
1. ff. de pact.

<sup>4</sup> d. §. Huic  
nos cura. l. pa-  
ter fil. §. 1.  
ff. ad l. Falcid.

<sup>5</sup> Diō lib. 48.  
<sup>6</sup> Euseb. in  
Chronis.

<sup>7</sup> l. 1. C. ad l.  
Falc. l. Debi-  
torē. ff. quæ in  
fraud. cred.

<sup>8</sup> d. l. Lex Falcidia si interueniat. <sup>9</sup> d. l. Legis Falcidie beneficium. & l. si ut allegas. <sup>1</sup> in d. l. 1. ff. ad l. Falcid.

<sup>2</sup> in d. l. 1. ff. ad l. Falcid.

<sup>3</sup> in d. l. 1. ff. ad l. Falcid.

<sup>4</sup> in d. l. 1. ff. ad l. Falcid.

<sup>5</sup> in d. l. 1. ff. ad l. Falcid.

<sup>6</sup> in d. l. 1. ff. ad l. Falcid.

<sup>7</sup> in d. l. 1. ff. ad l. Falcid.

cemodi legatis dodrantem excedentibus occurrat, id saltem obstet, quo F minus ciuili obligatione debeantur. <sup>4</sup> Ab eorum tamen sententia dis- cessit Petrus à Bella Pertica, caterique nostrates, quorum sententiæ ac- cessit Fulgosius, & quod dodrante amplius legatum esset, ne naturali quidem obligatione deberi existimarunt, eadem illa ratione, qua legem Falcidiam nominatim eiusmodi legata improbare expēdunt. <sup>5</sup> Lege autem ciuili actui occurrente & obsistente ne ualeat, non tantum ciui- lis non oriatur obligatio, sed ne naturalis quidem, <sup>6</sup> quod expressius cō- probari uideatur Papiniani responso. <sup>7</sup> Ego uerò secus non obstare legē Falcidiam arbitror, quo minus id ipsum & naturali, & ciuili obligatione G debeatur, quia in ea lege id tantum beneficij instar hæredi cōcessum sit, ut in eo, quod ultra dodrantem legatum esset, iure retentionis uti posset, quo penes eum id maneret, eiúsque fieret, nec ea tamen ratione id qua sentiunt ea ex parte nullum reddi legatum: non enim id ex secundo illo legis Falcidię capite colligi potest. Nam cum antea lege XII Tabul. libe- rum cuique legandi ius potestásq; ita esset, ut ea legata hæredes in uni- uersum præstare cogerentur, ad illum id modum reductum fuit, ut in eo, quod ultra dodrātem legatum esset, hæres obiecto legis Falcidiæ be- neficio, retentionis ius haberet. Atque ita quæ prius lege libera legandi H facultas cuique delata erat, non sublata fuit, quasi contraria lege abro- garetur illa, sed legis Falcidiæ interpretatione tantum coangustata: sic e- nim legis illius uerba accipienda sunt. <sup>8</sup> quod comprobat Iustinianus nouella prima. <sup>9</sup> Conuenit, quod id ubique legis beneficium, & auxiliū uocatur: <sup>1</sup> tamen si id eiusmodi sit, ut pro rata portione ipso iure lega- tum minuere dicatur, <sup>2</sup> ut ipso iure generaliter fieri dicitur, quod ex for- ma iuris ualet, & effectum suum sortitur sine aduētito aliquo auxilio. <sup>3</sup> Eadēque ratione quod beneficij huius ui detrahare licet, retētio tan- tum & deductio dicitur, quo id deberi aperte innuitur: sed ita, ut legis I quæ superuenerit auctoritate, nihilominus retētionē uti possit hæres. <sup>4</sup> Sic Dion <sup>5</sup> legem istam imperante Augusto latam scribit, qua institutis hæredibus liceret quartam hæreditatis partē retinere. Et Eusebius quo- que huius legis, siue magis plebisciti authorem fuisse C. Falcidiū Tri- bunum plebis testatus. <sup>6</sup> His fit, ut quod illo retentionis iure detrahatur, reuocari dicatur. Atqui si nullum ipso iure id esset, rescissione siue reuo- catione non egeret, similiterque hæres scienter integra legata soluens, cum horum partem legis auxilio retinere possit, non plus debito solue- re dicitur, in eoque ius commune minimè offendere, sed magis fideliter K facere, quia beneficio uti noluerit. <sup>7</sup> Imò uerò, & id quod ultra dodran- tem legatum est, contra legem Falcidiam deberi dicitur. <sup>8</sup> Itaq; hoc be- neficium apud iudicem ab herede priore loco implorandum esse. <sup>9</sup> Nec repugnant uerba, quibus eam legem conceptam fuisse refertur, <sup>1</sup> quæ non

<sup>8</sup> d. l. Lex Falcidia si interueniat. <sup>9</sup> d. l. Legis Falcidie beneficium. & l. si ut allegas. <sup>1</sup> in d. l. 1. ff. ad l. Falcid.

A non licere cuiquam amplius dodrâte legare nominatim significare uideatur, & obistere magis, ne quid ultra dodrantem debeat, quàm aduersus illud debitum beneficium concedere. Itidè enim & Velleianum Senatusconsultum uetat intercedere fœminas, iisq; adimit nominatim intercessionis officium, atque etiam tum nullam creditoribus aduersus eas actionem dari dicitur.<sup>2</sup> Et tamen quis eas & ciuiler quoq; interim stipulatione obligari neget, cum beneficij tantum loco eis exceptio ex Senatusconsulto competat.<sup>3</sup> Nec secus id quàm Macedoniano quoque Senatusconsulto nominatim cautum fuit, ne actio petitiõque creditoribus propter pecuniam filiisfam. mutuata daretur.<sup>4</sup> At nihilominus ad exactiõnem simpliciter id referendum esse constat, non autem actionem, cum ea iure institui possit, cui Senatusconsulti illius obstet exceptio.<sup>5</sup> Sic enim generaliter filiisfam. ex contractibus suis & naturaliter & ciuiler obligantur.<sup>6</sup> In his itaque, quæ ea ratione indebita sunt, quia nobis perpetua exceptio, perpetuumue legis auxilium aduersus obligationem competat, cum ea interim naturalis simulque ciuilis subsit,<sup>7</sup> ab illa regula discendi mirum uideri nõ debet, quia naturali obligatione debitum, siue iuris, siue facti errore solutum sit, repeti nõ posse diximus.<sup>8</sup>

C Quo effectum, ut in iis specialis illa traderetur distinctio, qua dispici uult Martianus,<sup>9</sup> an id beneficij in eius fauorẽ, qui id obiiciat, introductum sit, an uerò in eius odiũ cui obiicitur, quod in sequẽtib; pluribus excutietur. Nec repugnat quoque illi regulæ, quod perplexè admodum ab interpretibus hac in re traditur. Legata & fideicommissa testamento imperfecto relicta naturaliter deberi, & tamen facti errore soluta, repeti posse,<sup>1</sup> cum aliud obtineat, si iuris errore soluta fuerint.<sup>2</sup> Sic enim interpretor non tantum contingere posse, ut ea legata, ne natura quidem debeantur, sed & in quacunque specie ab Vlpiano proposita,<sup>3</sup> regulariter natura minimè deberi. Constat enim non aliter subsistere obligationẽ, quàm si subsistat persona eius cui debeat, & quæ debeat:<sup>4</sup> nõ alio autem ad legata fideicommissaque præstanda, quàm hæreditatis aditione obligatur hæres, quasi tum contrahere intelligatur.<sup>5</sup> Itaque cum nulla secuta est, aut inutilis ea fuit, iam deest, qui obligatus dici possit, ac per consequens obligatio non consistit: puta, si testamentum ex quo adita sit, falsum appareat, indubium est, tum ne uoluntati quidem ulli defuncti obligationẽ inniti, idem etsi inofficiosum. Sic enim iam inofficiosa querela subuerso testamento nec hæreditatis quoque aditio facta subsistit: idem etsi capitis diminutione testatoris irritum factum sit, aut ab hærede minimè adita hæreditas, aut posteriore testamento prius ruptum sit, uel etiam contra tabulas bonorum possessione petita, idè ademptione uel diminutione legatorum facta, nam tunc nulli testatoris uoluntati inniti potest legati substantia. Sic & ablata alia quacunque ex causa hæreditate ei, qui iam adierit, ut illic adiicit explicatque Papinianus.<sup>6</sup>

<sup>2</sup> l. 1. & 2. ff. ad s. c. Velleian.

<sup>3</sup> l. Qui exceptionẽ. ff. de cõd. indeb. l. sed si ego. in fi l. Quaquã. ff. ad s. c. Velleian.

<sup>4</sup> l. 1. ff. ad s. c. Macedon.

<sup>5</sup> l. sed est. §. ult. ff. illo ut.

<sup>6</sup> l. 1. ex contractibus ff. de iudic. l. filiusfam. ff. de act. & oblig.

<sup>7</sup> in l. si nõ sorte §. indebitum ff. de cõd. indeb.

<sup>8</sup> ex d. l. Naturaliter.

<sup>9</sup> in d. l. Qui exceptionem.

<sup>1</sup> l. 2. §. 1. ar. l. fideicommissum ff. de condic. indeb.

<sup>2</sup> arg. l. ult. c. Si aduersus sol. l. fideicommissum c. de condic. indeb.

<sup>3</sup> in d. l. 2. §. 1. ff. de cond. indeb.

<sup>4</sup> l. 3. ff. de act. & oblig.

<sup>5</sup> §. hæres. de oblig. quæ ex quasi l. 3. §. fi. ff. quib. ex caus. in possess.

<sup>6</sup> in l. 3. ff. de cond. indeb.

Obligatio non  
sine personam  
et substantiam

Tunc enim subducitur illud obligationis tibi cen, nempe aditionis, que F ad nihilum reducitur. Nec obstat, quod hinc obiici solet, permanere interim uoluntatem defuncti, quæ probari uel imperfecto quoque & irrito testamēto possit. <sup>7</sup> Nam ut id quidem uoluisse defunctum iis probari admittamus, nō tamen, ut inde sequatur, illū eo obligari uoluisse, ab eoque legare, ad quem hæreditas minimè ex testamento suo peruenit. Præterea cum nec is quoque, qui ab intestato fortè hæres factus sit, ullo modo consenserit, ut obligaretur, consequens est, ut nec eum quoque obligatum dicere possimus: atque ne quidem, si uel Plinij exemplū subsecuti, iure ciuili, & necessitate omni antiquiorem nobis esse debere G

<sup>7</sup> l. ult. ff. de reb. co. qui sub. tutel.

<sup>8</sup> Plin. lib. 4. & lib. Epist.

defuncti uoluntatem admittamus, <sup>8</sup> ea tamen adhuc ratione obstricti dici poterimus. Nam quòd ille testatoris uoluntatem imperfectam irritamue illic agnoscere malebat, quàm iuris ulla subtilitate iuari, in ea re id agebat, in qua hæreditatem aditionis à se iam factæ ui retinebat, non autem quasi alia ratione ulla sibi obuenerit. Sic & iure ciuili cautum, ut qui uoluntatē defuncti agnouerit, non soluendo tantum, sed & promittendo, tamen si nulla prius fideicommissio inesset necessitas, inde ob-

<sup>9</sup> l. 2. c. de fideicommissis. l. si deicommissum ff. de cod. indeb.

<sup>1</sup> l. si quis pecuniam. ff. si quis omis. cau. testam.

<sup>2</sup> l. nonnunquam ff. de leg. praest.

ligetur. <sup>9</sup> Atque non nihil quoque amplius hoc iure pietati æquitati que naturali tributum, nempe, ut si ratione ulla in legatariorum damnum H testamēti causa omissa probetur, his nihilominus soluere, aut scriptus, aut ab intestato hæres cogatur. <sup>1</sup> Nec refert, an simpliciter repudiauerit abstinueritque, an uerò iuris Prætorij auxilio id egerit, dummodò eius solius uoluntate, nulla cogente necessitate contigerit. <sup>2</sup> Atque adeò etsi coactus fuerit, si quæ alia pietatis æquitatisque ratio insuper accedat, ut proximitatis legatarij alteriusue beneuolentiæ testatoris occasionis, legata illis personis relicta præstare hæres cogi possit minimè subsistente aditione. <sup>3</sup> Quod autem agnouimus iuris ignorantia persoluta legata

<sup>3</sup> l. 1. ff. de leg. praest. l. in testamēto. ff. de fideicommissis. libert.

testamento imperfecto relicta non posse repeti, iis quæ diximus superiore capite, repugnare uideri poterit, in quo docuimus, id quod & natura & ciuili iure indebitum est, etiam ignorantia iuris solutum posse repeti. Verum id ita admisimus, non quia iuris ignorantia prætextu id repeti possit, sed tantum damni & iacturæ ipsius soluentis, qua non debeat contra bonum æquumque alter locupletior fieri. In hac autem quaestione de damno soluentis non agitur, cum ex hæreditate eo soluente, res eius propriæ nō minuantur, sed ex hæreditate minus lucri percepturus sit: longè autem dispar sit causa, in his maximè, in quibus de iuris K ignorantia agitur, eius qui lucrum captat, ab eo, qui damnum uitare

<sup>4</sup> l. iuris ignorantia non prodest. c. l. seq.

ff. de iur. & fact. ignor. l. apud Celsum. §. si quis autem. ff. de doli mal. & met. excep. l. 2. ff. si quis omis. cau. testam. l. qui autem. §. simili modo. ff. quæ infra. cred.

A Id quod Macedoniani Senatusconsulti exceptione  
tutus, errore facti soluerit, repeti non posse.

Caput VIII.

**E**odem argumento is interpretū communis error aperte  
reuinci potest, quo existimant id quod solutum fuerit  
ab eo, qui Macedoniani exceptioe tutus est, quia ob cre-  
ditam ei filiosam. pecuniam obligatus sit, tunc tantum  
repeti non posse, cum iuris ignorantia solutum est: aliud

B autem, si facti errore solutum fuerit, quia tunc repetitioni locus fuerit,  
propterea quod isto casu nō aliud soluti repetitionem impediatur, quā  
naturalis obligatio. <sup>1</sup> Atqui ex superiore eorum sententia, tunc tan-

tum soluti repetitioni naturalis obligatio obstat, cum iuris, non e-  
tiam cum facti errore solutio facta est: quod cum falsum esse docueri-  
mus, uel eo tantum clarissimum fit, hac eorum sententia nimium prae-  
ter rem constringi generalia legum omnium, quae huius rei memine-  
runt, uerba. <sup>2</sup> Ridiculum autē, quod illam sententiam suam compro-

C dicitur, perperam solutum non repeti. <sup>4</sup> Imò uerò id generaliter dictio

hac significat, quod nō bene fit, & propriē magis id quod leuitate qua-  
dam, & sine meditatione factum sit. <sup>5</sup> Sic Aul. Hircius: <sup>6</sup> Eodem, inquit,

tempore capti tabellarij, qui à Corduba ad Pompeium missi erant, per-  
peramque ad castra nostra peruenerant, hoc est, errore uiarum. Similiter

Plinius pronunciare perperam dixit, pro eo quod est, per errorem pro-  
nunciare: atque adeò uocabulum istud uerius crediderim deductum à

D sponsum, <sup>8</sup> quod interpretes in contrariam induxisse sententiam impri-  
mis uidetur. Illic enim non de retēione eius, quod solutum fuerit, agi-

E debiti ex causa nouationis per errorem factae, quae nouatio cum ea tan-  
tum ratione Macedoniani exceptionis beneficiū adimat, quod ea agno-

scat debitum, qui paterfamiliās factus est. <sup>1</sup> Sequitur id non adimi ubi  
ea facti errore interposita fuit, cum ideo ea nulla sit ob deficientem con-

sensum: nec enim consensit, qui errabat. <sup>2</sup> Itaque hoc casu locum nō ha-

beret, id quod dicitur, Nouationē solutionis uim operari, similiterque  
obligationem tollere. <sup>3</sup> Hoc enim tunc solummodo obtinet, cum quis  
nouando debitum agnoscit, ac per consequens consentit, quod hīc mi-

nimè fieri diximus.

*Blut p. uroo  
q. d. p. p. p. p. p.  
In iuris est p.*

<sup>1</sup> arg. l. Sed  
et si. in fi. cū l.  
seq. ff. ad s. c.  
Maced.

<sup>2</sup> l. Qui excep-  
tionē. ff. de  
cond. in deb. l.

Sed Iulianus.  
in fi. l. Sed et  
si. cū l. seq. ff.

ad s. c. Mac.  
<sup>3</sup> d. l. Qui excep-  
tionem.

<sup>4</sup> arg. d. l. ult.  
C. de poc. i. u.  
qui mal.

<sup>5</sup> l. Qui inter-  
rogatus. ff. de  
interro. act. l.

ult. C. de sent.  
ex presc.  
<sup>6</sup> in lib. de

bell. Hispan.  
<sup>7</sup> lib. i. parer.  
cap. penult.

<sup>8</sup> in l. ult. ff.  
ad s. c. Mac.

<sup>9</sup> arg. l. Natu-  
raliter. ff. de  
cond. in deb. l.

Paulus respō-  
dit. ff. de dol.  
except.

<sup>1</sup> arg. l. 2. C.  
ad s. c. Mac.

<sup>2</sup> arg. l. Nihil  
cōsensu. c. l.  
in rotū. de re-  
gu. iur. l. si p  
errorem. ff. de  
iurisdict. om.

indic.  
<sup>3</sup> §. Praeterea.  
quib. mod.  
toll. oblig. in  
1. ff.

*seruans R  
debitum q  
facilius con  
retinere q*

*potentior  
fuit qui con*

Solutam rem ab eo, qui simpliciter promississe se credidit, cum alternatiuè & aliam quoque promississet, non secus indebiti conditione repeti posse, quàm solutam eodem facti errore speciem à generis debitore. Cap. IX.

<sup>1</sup> l. cū is. §. ult. ff. de cond. indeb.

<sup>2</sup> in l. si is cui. ff. de leg. 2.



Vi hominem in genere promissit, inquit Iulianus, <sup>1</sup> similis est ei, qui hominem, aut decem promissit: & ideo si cum existimaret se Stichum promississe, eum dederit, condicet: alium autem quemlibet dando liberari poterit. Contrà Celsus: <sup>2</sup> Si is, inquit, cui legatus sit Stichus aut Pamphilus, cum Stichū sibi legatū putaret, uendicauerit, amplius mutandæ uoluntatis ius non habet. Namque etsi damnatus hæres alterutrum dare, Stichum dederit, cum ignoraret sibi permissum, uel Pamphilum dare, nihil repetere poterit. Quī autem fieri intelligemus, ut cum utrobique de solutione rei alternatiuè debite ab eo facta, qui per errorem facti se simpliciter obligatum credebat, illic Iulianus conditionem indebiti dari uoluerit: contrà Celsus minimè dandam responderit? An nō alia ratione id dissidij placari posse existimabimus, quàm qua ex communi sententia apertissimè aduersus Iuliani clarissimam sententiam miserè id contorquere solent in obligatione generis solummodo id constitui asserentes: in obligatione autem alternatiua id minimè locum habere, cum appareat ideò tantum in obligatione generis id eum constituere, quòd hæc alternatiuæ obligationi similis sit, in qua id potiore ratione obtinere intelligi debeat, quòd ea pauciores & certas species complectatur, cum generis obligatio, ut in multis similis illi sit, idemq; quod in illa ferè iuris obtineat. <sup>3</sup> uel eò tamen aliquantum dissimilis est, quòd cum infinitas species sub se contentas genus complectatur, in tanta multitudine nullam certam speciem animo complexus uideri possit stipulator, aut promissor, ex quo diuersi nonnulli sequantur effectus: <sup>4</sup> quod apertè adeò à Iuliano expressum uidetur, ut demirer in re adeò clara aliò interpretes eius sententiam trahere uoluisse. Nec referre arbitror, an in d. §. ult. sic legamus uerf. Et ideò cum existimaret: an uerò sic cum Haloandro, adeoque cum existimaret: utraque enim lectio indicat plus satis, hoc ideo in generis obligatione statuere Iulianū, quòd in alternatiua, cui similis est, id obtineat. Nec multò probabilior diuersitatis ratio, cuius causa id uariè in his cōstitutum esse asserant, nempe quòd in alternatiua utraque species in obligatione sit: <sup>5</sup> at in generis obligatione, species in solutione tantum sunt, non etiam obligatione. Quæ sententia quoque, uel hoc solo argumento apertè refelli potest: quòd si in solutione tantum essent singulæ species obligatione generis contentæ, hæ singulæ peti non possent. <sup>6</sup> Atqui non secus hæ singulæ actione peti possunt, quàm quæ alternatiuè promissæ

<sup>3</sup> l. 2. §. 1. l. in executione. §. pro parte. ff. de uerb. obli.

<sup>4</sup> Iuxta l. si unq. §. sed si stipulatus. ff. de pact. l. Qui decē. §. Stichū. ff. de solut.

<sup>5</sup> l. si duo. ff. de uerb. obli. l. illud aut illud ff. de cōstit. pecu. <sup>6</sup> arg. l. Mi. l. s. ff. de re iudic.



A promissæ fuerint. <sup>7</sup> Fatendum itaque in obligatione eam fuisse, cum maximè actio non nisi præcedente in his obligatione dari potuisset, <sup>8</sup> atque genus in formis suis ita esse & subsistere, ut in obligatione & legato quoque singulos homines contineat, ait Papinianus. <sup>9</sup> Quod ego pluribus probare minimè contendam, quando ab aliis id abundè in eam sententiam explicatum non ignorem, <sup>1</sup> & tantùm nobis hoc loco propositum sit Iulianum Celso conciliare: quod cùm nullo modo assecutos reliquos interpretes illa sua communi sententiâ persentisceret Fulgosius, ad aliam Accursij dissolutionem non minus futilem conuersus est, in qua interpretatur apud Iulianum <sup>2</sup> non conferri cum obligatione generis obligationem alternatiuam duarum specierum, sed eam, qua quis promiserit hominem in genere aut decem. Quod si ita esset, absurdissimè hanc superiori similem diceret, siquidem esset eadem, nõ similis: nec enim aliud, quàm utriusque generis contineret promissionem, & hominis & pecuniæ quantitatis, ut nusquam legimus hanc obligationem diuersam à generis obligatione constituisse Iurisconsultos, aut eam illi similem fecisse: nam quamuis illic meminerit eius, qui hominem aut decem tantum promisit, hanc tamen hominis uocem, quotiens obligationis alternatiuæ mentio fit, ad hominem certum referri constat. <sup>3</sup>

C Propius hac in re obiectam illorum ambagibus ueritatem subodoratus Alciatus, <sup>4</sup> existimat idem omninò in alternatiua, quod in generis obligatione constitui à Iuliano, sed aliud in ultimis uoluntatibus, quàm in contractibus obtinere. At in diuersitatis reddenda ratione maiores ille tenebras offundit: ideò enim in contractibus cõdici existimat, quòd in his conditiones retrotrahi soleant ad tempus contractus: <sup>5</sup> quo fiat, ut cum ego Stichum, aut decem promisi, Stichum autem solum promissum à me credens solui, cum postea decem offero, hæc solutio retrotrahitur, & finguntur soluta à me ab initio decem: itaque indebitè persolutus Stichus condicendus sit. aliud in ultimis uoluntatibus, quia in his retrotrahi conditiones nequeant. <sup>6</sup> Conditionem autem inesse hanc utrique & generis, & alternatiuæ promissioni, ut nisi unus datus fuerit, detur alius. Verum hanc uerè conditionem non esse satis constat, licet aliqua ex parte conditionis instar habeat. <sup>7</sup> Præterea, ut sit conditio, rationem insuper reddi oportuit, quâ fiat, ut cùm priore loco persolutus est Stichus, ille prior conditionis euentus, non etiam prius ad ipsum contractum reducatur, ita ut nullum locum posteriori solutioni relinquat: atque ut eius rei rationem non exigamus, & in ultimis uoluntatibus quoque eam, quam hic conditionem esse uult, ad tempus testamenti non secus, quàm in contractibus retrotrahi probatur. <sup>8</sup> Apparet itaque longius, quàm oporteret quæsitam illam diuersitatis rationem ab eo fuisse, & tamen rectè suspicatum illum, hac in re diuersos esse contractus ab ultimis uoluntatibus. Hoc autem ego diuersos esse arbitror, quod in

<sup>7</sup> d. l. si unus. §. sed si generalit. §. huic aut. de act. in inst.

<sup>8</sup> uulg. l. Licet. §. ea obli. ff. de procur.

<sup>9</sup> in l. Mæuius. §. duobus. ff. de leg.

<sup>1</sup> Alc. & Acmil. Ferret. in d. l. 2. §. 1. et Zaf. cap. 1.

libr. 1. respon. sing. Francisc. Cõnanus Cõm. iur. lib. 6

<sup>2</sup> d. §. ult.

<sup>3</sup> d. §. Propterea.

<sup>4</sup> in d. l. 2. §. 1

<sup>5</sup> l. Necessario. §. Quod si pèdente. ff. de per. & cõ. rei uend.

<sup>6</sup> l. i. §. Serui. ff. ad s. c. Syllan.

<sup>7</sup> l. 3. ff. Qui & a quib. manum.

<sup>8</sup> l. Cũ incertus. ff. de legat. 1.

Alphonsus  
cond. hona

<sup>1</sup> sic intell. *Et qui certa-  
rū. in fi. arg. l.  
fi. quis stipul.  
l. Qui ex  
pluribus ff.  
de uer. oblig.  
l. Si is qui stri-  
chum ff. de  
procur.  
l. ult. ff. Co-  
niū. præd.  
l. uul. l. à Tit.  
ff. de furtis.  
l. Apud Au-  
fidium. ff. de  
opt. leg.  
l. Triū. §. I. ff.  
de aur. &  
arg. leg.  
l. Paphilo.  
§. propositū.  
ff. de leg. 3.  
arg. l. Et co-  
modo ff. de  
leg. I. l. Si pa-  
ter. §. quæ-  
dam. ff. de fi-  
deicō. libert.  
l. Huiusmo-  
di. §. Stichum  
aut Pamphi-  
lū. ff. de legat.  
I. l. Statu libe-  
rū. §. ult. ff. de  
legat. 2.  
l. d. l. Apud  
Aufidium.  
l. ult. §. Et si  
præfata. uer.  
Licetia. C. de  
iu. deliber. l.  
Apud Celsum  
§. Si quis au-  
tem. ff. de dol.  
excep.*

contractibus difficilius multò ius eligendi consumatur, quod lege de-  
 bitori conceditur, quàm in ultimis uoluntatibus, cùm in illis tunc ad  
 litem contesta. usque uariare liceat, cùm à lege in dubio promissori ele-  
 ctio data est, idque tum indistinctè obtinet. Aliud, si id iuris alteruter si-  
 bi nominatim retinuerit, uel stipulator, uel promissor. Tum enim ex-  
 pendenda sunt uerba, quibus usus sit: nam si in temporis tractum id re-  
 ferri uoluisse significant, ad litem contestatam usque uariare licebit: sin-  
 uerò non id significant, non licebit. <sup>2</sup> Atque ita in contractibus id con-  
 stitutum, quorum uim & effectum suspendi lex admittat: aliud in ul-  
 timis uoluntatibus, quas in suspensio stare lex noluit. <sup>1</sup> Quo fit, ut ab adi-  
 G ta hæreditate in aliud ex uoluntate testatoris obstet, in legatarium absq;  
 ulla traditione dominium transeat. <sup>2</sup> Quòd si quid obstet, puta electio  
 necessaria sit, uel conditionis expectandus euentus, statim illo obstacu-  
 lo amoto ea legati executio fiat, hoc est, si res in hæreditate est, statim do-  
 minium transeat: <sup>3</sup> quòd si in hæreditate non sit, irreuocabile in ea ius  
 quærat, quousque ab hærede fuerit comparata. <sup>4</sup> Nec refert quomo-  
 do declarauerit, quem uelit accipere aut dare, qui ius eligendi habet, si-  
 ue dixerit, eligo, siue eligere uolo: utrunque enim dispositionem præ-  
 H sentem inducit, nec circumstantiarum uis id operatur, ut nonnulli exi-  
 stimarunt, sed tantum uerborum significationes. <sup>5</sup> Similiter nihil inter-  
 esse quoque arbitramur, quibus uerbis ius eligendi delatum sit. Nam etsi  
 futuro indicatiui id ita expresserit, utrum uolet, ipsum ius eligendi sta-  
 tim quoquomodo declarata uoluntate absumetur. <sup>6</sup> Usque adedò autem  
 prompta est executio istius electionis in testamentis, ut cum primùm  
 declarauit, quoquomodo quid eligat, res legatarij fieri incipiat, ut dictū  
 est. <sup>7</sup> Cuius rei probabilis hæc ratio reddi posse uidetur, quòd de lucro,  
 ut plurimum in testamentis agatur, tam hæredum quàm legatariorum:  
 qua ratione eligendi ius in longius protrahi æquius uisum sit, in ea re  
 in qua quis dare promiserit, cum istiusmodi damnum uitare cupiētes,  
 debitores fauorabiliores sint, quàm illi lucro inhiantes. <sup>8</sup>

Pupillum natura tantum obligatum, soluentem absque tutore,  
 indistinctè propter personæ conditionem repetere posse,  
 dissoluta noua ratione l. Si eius in prin. ff. ad  
 S. C. Trebell. Cap. X.

<sup>1</sup> in l. Inter-  
dū. ff. de cōd.  
in idem.



Primè quidem iuris interpretes in Vlpiani responso <sup>1</sup> K  
 explicando, ab illa Accursij interpretatione recessisse  
 uidentur, qua rei alioqui clarissimæ opinionum plu-  
 rium in uolucris tenebras offundēs sentiebat Accur-  
 sius. Pupillum si indebitum absque tutore soluerit,  
 ex causa alia, ex qua alij maiori non daretur indebiti  
 condi-

- A conditio, puta id quod natura tantum debebat, si soluerit, quando nummi extant, eos propter eius personae conditionem uindicari ipso iure posse: quod & in Furiosi & Prodigii persona itidem locum habere uult. Consumptos autem non aliter pupillum condicere, quam petita prius in integrum restitutione: atque ita illud Vlpiani cum Metiani responso conciliat. <sup>2</sup> Aliud autem in furioso & prodigo constituit, ut consumptos nummos ab eis, cum natura tantum deberetur, sine curatore solutos, conditione sine causa absque ulla in integrum restitutione repetere possint, non autem conditione indebiti, quae cum non aliter, quam
- B ex negotio gesto competat: <sup>3</sup> nullum autem hi negotium recte gerat: <sup>4</sup> <sup>5</sup> l. Si in area. ff. de condict. indeb. <sup>4</sup> l. In negotiis. ff. de reg. iur.
- C Conditione sine causa tantum tunc opus sit. Sicque cum pariter Vlpianus tribus istis personis post consumptos nummos ad eum modum solutos det conditionem, quod uocabulum ad indebiti conditionem, proculdubio iuxta inscriptionem tractatus, cui lex illa subiicitur, referendum constat, nec ullum illic uerbum restitutionis significationem ullo modo contingat, Vlpiani mentem praeter rem illic contorquet. Alia quoque insuper ratione aperte restitutionis in integrum auxilij non meminisse illic apertissime patet, qua dat conditionem, quae proculdubio
- D inutilis futura esset petita restitutione. Rectius itaque Bartol. ita interpretatus tribus istis personis eandem conditionem absque ulla restitutione dari, quam eo differre ab indebiti conditione, quae caeteris personis competat, subindicit Vlpianus, quod huic praebet causam negotij errore gestum: itaque libelli causa ad errorem referenda sit: illi uero sola personae conditio generaliter repetitioni causam det, & cum in locum alterius causae succedat, nulla negotij gesti, aut non gesti ratio habeatur, nec alia causae expressione in libello opus sit. Haeret autem Bartol. in dissolutione obiectionis d. l. Si eius, qua dicitur Pupillum, qui natura tantum debitum soluerit, non repetere, quod ita is interpretatur repetitionem, quidem tunc non competere, sed non ideo minus beneficio speciali huius legis intelligendum repetere. At cur non cum illic personae pupilli meminerit, non sit quoque relatam ius eius personae ratione constitutum non uideo. Qua ratione quasi somniis simillima ea dissolutio sit, a Iasone ea reiicitur, & tamen cum probabilius nihil assequi posset, eandem ita interpolat, ut quod illic dicitur, Non repetere pupillum meo iure (inquit) sine iuris rigore, hoc uerum est: sed eo quia pupillus cum sit, sine tutore soluit, non eo modo, quo caetera condicuntur, repetit: sed
- E eius considerata persona tantum. Nihilomelius Paul. Castrensis coniiicit illic propterea non repetere pupillum, quia effectus esset locupletior mutuo sine tutore accepto: itaque obsistere naturalem obligationem tunc ne repetat. At nulla ratione colligit illic assumere Metianum eo effectum locupletiozem pupillum. Praeterea, ut ita assumamus, non posset dici naturaliter tantum obligatus pupillus: nam eo casu aduersus eum actio

<sup>2</sup> in l. Si eius. in pri. ff. ad S. C. Trebell.

<sup>3</sup> l. Si in area. ff. de condict. indeb.

<sup>4</sup> l. In negotiis. ff. de reg. iur.

<sup>5</sup> arg. d. l. Interdum. uers. Na in his personis generaliter.

<sup>6</sup> l. 3 ff. Quod. competeret. <sup>6</sup> Absurdumque est, quod is asserit plerumque actionem ex sola naturali obligatione dari, atque tum maximè, cum dativa, non autem nativa est. Nam ubi à lege datur, eo ipso id ex quo ea oritur lege confirmari patet, quæ confirmatio quid aliud quàm civile uinculum adii-  
<sup>7</sup> arg. l. Legi-  
 rima ff. de  
 pact.  
 cit. <sup>7</sup> Mihi itaque hæc clarissimè ita conciliari posse uideatur, ut dispiciamus in illa lege proponi mutuam pecuniam accepisse pupillū sine tutore, sed non meminisse, an absque tutore, aut pubes is effectus soluerit: illic enim dicitur hoc tantum, si soluerit pupillus, nō repetet. Quid autem uetat illic intelligi, si soluerit tutore authore, uel eo tempore, quo ipse efficaciter soluere potuit, nempe pubes factus, non repetet. Et mirū id quidem prima specie uideri possit. Atqui ubi lex à pupillo cum tutoris autoritate illud rectè fieri ait, simpliciter pupillum id agere exprimit: <sup>8</sup> ut & cum qui pubes effectus est, quoties de ea re sermo est, quæ ab eo pendeat, quod in pupillari ætate gestum sit, sæpius pupillum uocat. <sup>9</sup> Qua ratione, nec ut probabile est, alia ulla quotiens aliquid sine tutore à pupillo gestum lex indicat, id ipsum nominatim nunquam ferè non exprimit: <sup>1</sup> ne si simpliciter pupilli meminissent, qui quid egisset, in dubio cum tutore id ab eis actum interpretaremur. Similitèrque in solutione tutoris autoritate facta, uel à pupillo pubere effecto, constat intelligendum Pauli responsum. <sup>2</sup> Alioqui in eius specie pupillus sine tutore soluendo statim simpliciter non liberaretur, ut illic liberari dicitur. <sup>3</sup> Ita in ambigua uoce legis ea potius sumèda significatio, quæ uitio caret, præfertim cùm legis uoluntas inde colligi potest. <sup>4</sup>

Quí, quod uitandi tyrocinij causa miles dat, turpiter non dari, sed turpiter accipi, intelligendum in l. 3. c. de condict. ob turpem caus. & quo concussionis crimen à Repetundarum crimine differat.

### Caput XI.



Vantæ Romanis curæ fuerit militaris discipline exacta institutio & obseruatio, ex iis clarissimè constare potest, quæ de militū tyrocinio ab illis instituta fuisse legimus: eoque maximè, quòd qui militiæ nomen antea non dedissent, non prius admitterentur, quàm militiæ tyrones primo anno sub custodibus, & magistris armorum peritis instituti fuissent, ne si militarium operum rudibus & expertibus idem licuisset, eorum temerè, & sine arte pugnantium temeraria uirtus in discrimen uniuersam aciem cõiiceret, hinc militiæ tyronum societas schola quoque dicta fuit, & qui ita exercerentur instituerenturque, scholares, ut & qui his præessent, scholarum Comites uocati sunt, quos militaris disciplinae magistros nō alios uulgò quàm gladiato-

<sup>1</sup> In tit. de priuil. scholar. lib. 12. Cod. ult. de tyron. lib. 12. Cod.

A gladiatores aut lanistas primū fuisse, uel eo cōstare potest, quod de Caio Casare scribitur: <sup>2</sup> Tyrones eum neq; in ludo, neq; per gladiatores, sed in domibus per equites Romanos atque etiam Senatores erudiri, & militaribus præceptis imbui curasse. Eodem referri potest, quod de Alexandro Seuero ait Lampridius: <sup>3</sup> Illum ad promouendos milites sibi annotare, & perlegere cūcta pyc̄tacia solitum, sicque fecisse, diebus etiam pariter annotatis, & quis & qualis esset, & quo insinuare promotus. Qui locus mea sententia eò pertinet, ut indicet non alios promouisse ad militiae ordines Seuerum, quàm quos tyrocinia illa persoluisse annotasset prius, id ipsūque sapius recognouisse ex breuiariis, qui nam, & quibus insinuantibus ad eum modum promoti fuissent, ne clam tyrocinio minimè factò eò quisquam obreperet indignus. Tantūque demum non militiae tantū, sed & illi tyrocinio habitus est honos, ut unius auri librae pœna in eos statuta sit, <sup>4</sup> qui seruos inter tyrones ceteros illi tyrocinio adscribi curassent, ac in ipsos simul seruos capitale supplicium constitutū, etiamsi nondum in numeros illi tyrocinio factò relati fuissent: quod Traiani ad Plinium testatur Epistola. <sup>5</sup> Anno autem ut minimū sub præceptoribus ad eum modum exacto, sic in aciem iam educti rudimentum deponebant, ut eos in prima aciei fronte stare oporteret inter pilanos, ut ita hostibus insultare, primosque congressus intrepidè excipere assuescerent: <sup>6</sup> quo sensu Cicero se tyronem in Cn. Pompeij sexti filij exercitu fuisse, <sup>7</sup> & Catonis filium in Pompilij exercitu tyronē militasse dixit. <sup>8</sup> Quo cum ad eum modum probati fuissent, tyrocinium siue etiam rudimentum fecisse dicebantur, nō secus quàm qui primi nauim mari committebant, tyrocinium nauium facere: & Oratores cum primū in forum deducebantur, agendisque causis initiabantur, tyrocinium siue rudimentum Oratoriae artis soluere & facere dicti sunt. Sic Augustus Caium & Lucium tyrocinio suo in forum deduxit. <sup>9</sup> His autem, quibus authoribus in aciem milites educerentur, ac militiae ita insinuarentur, id agere antequam præceptoribus & magistris ad eum modum operam dedissent, interdictum fuisse cōstat, ut & Tribunis militaribus in ordines quenquam minimè deposito solutoque tyrocinio referre, ac per consequens, nec eius rei occasione, uitandi nempe siue remittendi tyrocinij causa quicquam accipere his licuisse. <sup>1</sup> Sed nec ulla alia ratione passum fuisse Adrianum à milite quicquā accipere Tribunalium refert Spartianus. <sup>2</sup> Quod expressius hīc à Diocletiano hac lege sancitum est, <sup>3</sup> cuius hanc uerius sententiam esse ex superioribus liquet, id ipsum, quod uel Tribuno militari, uel aliis qui militibus præsent, huius uitandi tyrocinij causa datum fuerit, hoc est, ut minimè deposito tyrocinio isto liceat in exercitu & acie stare, aut eo minimè persoluto in numeros referri (hæc enim duo diuersa constituo iuxta superiora) <sup>4</sup> nō dari quidem turpiter, quod ab illo detur, qui militiam eo appetere se si-

<sup>2</sup> Sueton. in C. Casare.

<sup>3</sup> Lamprid. in Alex. Seuero.

<sup>4</sup> lib. 12. Cod. de tyron. l. 2.

<sup>5</sup> Plin. 2. ep. lib. 10. l. ult. Qui mil. post. iun. lib. 12. Cod.

<sup>6</sup> Test. lib. ex Polybio de castr. met. <sup>7</sup> Philop. 12. <sup>8</sup> Off. lib. 1.

<sup>9</sup> Sueton. in Augusto.

<sup>1</sup> Eadem lege, C. ad l. iul. reperund.

<sup>2</sup> Spartianus in Adriano.

<sup>3</sup> in l. 3. C. de cond. ob. tur. causam.

<sup>4</sup> iux. l. ex eo. ff. de test. mil. l. uni. in fi. ff. de bo. pos. ex test. mil.

<sup>1</sup> *l. Qui cū uiro § qui pecti desertione ff. de re milita.* <sup>2</sup> *d. l. Eadem lege.* <sup>3</sup> *iu. l. Quoties. C. de cod. ob tur. causam.* <sup>4</sup> *arg. d. §. Qui post desertionem.* <sup>5</sup> *d. l. Eadem lege.* <sup>6</sup> *arg. l. Iubemus. cum l. seq. C. ad l. Iul. repetūd.* <sup>7</sup> *d. l. 2. ff. de Concussio.* <sup>8</sup> *tot. tit. de Concussio. ff. l. unic. C. ex delict. defun. in quār. hare.* <sup>9</sup> *l. 1. § pen. ff. de calumn.* <sup>10</sup> *d. l. 2. ff. de Concuss.* <sup>11</sup> *d. l. Iubemus. cum l. seq. C. l. ult. C. ubi quis decur.* <sup>12</sup> *l. interdū. ff. de pub. iud. l. prator. §. 1. ff. ui bon. rapt. l. prator. §. 1. ff. de min. l. 3. ff. de prauar. l. qui coctu. ff. ad l. Iul. de ui publ.* <sup>13</sup> *arg. l. 3. in fi. §. ad l. Iul. de ui publica.*

gnificet. <sup>5</sup> sed tamē turpiter interim ab eo accipi, cui id muneris incum-  
 bat, uidere ne armorum expertes ea tractare & subire p̄sumant, quibus  
 non nisi exercitatissimi defungi possint. Itaque cum ex solius accipien-  
 tis parte turpitudine uersetur, <sup>6</sup> hoc ipsum quod in eam rem datum fue-  
 rit, repeti posse. <sup>7</sup> Quibus patet fœdissimè hoc loco lapsos interpretes, dū  
 ingenio suo comminiscuntur, in hac specie ab eo, qui inhabilis erat, pe-  
 cuniam ideò datam fuisse, ut militiam detrectaret, & refugeret, quod  
 nullo modo legis uerbis accommodari potest, nec id quoque sibi satis  
 constaret: cum in hac ab eis proposita specie ex utriusque parte turpitu-  
 dinem uersari manifestum sit, & refugientis militiā, & eo nomine quid  
 accipiētis. <sup>8</sup> sic itaque datum in hac specie repeti minimè posset. Quod  
 autem concussionis criminis Diocletianus meminit in hac specie con-  
 tracti, in eam id partem accipi non debet, ut, quia & hoc quoque l. Iulie  
 repetundarum crimen sit, <sup>9</sup> ideo existimemus criminis utriusq; confu-  
 sam prorsus esse appellationē, ut uulgò opinantur, quò fiat, ut legis Iulie  
 repetundarum quoduis crimen id & concussionem promiscuè uocēt. <sup>1</sup>  
 constat enim distinctum à cæteris concussionis crimen, & inter delicta  
 priuata relatum esse, cum repetūdarum publicum crimen sit. <sup>2</sup> Verūm  
 cum tunc cōcussionis crimen propriè committi definitum sit, cum quis  
 simulato iudicis iussu, uel terrore accusationis, aut denunciationis, te-  
 stimoniū iniecto metu, aut quouis alio eousque aliquem concutit,  
 & terret, ut ab eo quid extorqueat: <sup>3</sup> quemadmodum id crimen prox-  
 mum ad eò illi est, quod in eum competit, qui calumniæ causa, ut nego-  
 cium faceret, uel non faceret, pecuniam acceperit, ut etiam id concussio  
 dicatur esse. <sup>4</sup> Similiter contingere potest, ut & priuatū tantum aliquā-  
 do delictum sit, nempe cum à priuato homine illa committuntur, ma-  
 ximè si recedant simul à falsi crimine: nam alioqui cum eo plerunque  
 & id quoque coniunctim admitti potest. <sup>5</sup> Potest & ita publicum esse, si  
 hæc terroris incussio à magistratu officialiue aliquo quid extorquente  
 fiat: hoc enim casu l. Iulie repetundarum crimen contrahi quis dubitet?  
 Ac simul interim & concussionis, quo sensu hæc dictio in hac lege ac-  
 cipi potest, aliisque omnibus, in quibus legis Iulie repetundarum con-  
 cussionis uocabulo significatur, quia unico delicto utrunque simul ad-  
 missum sit crimen. <sup>6</sup> Vt in aliis quoque multis priuatum cum  
 publico crimine concurrere contingit, ac nonnunquam  
 duplex publicum. <sup>7</sup> Sed cum non id extorquet, ue-  
 rum oblatum tantum magistratus accipit,  
 concussionis crimen admittere absurdè  
 mea sententia dicitur. <sup>8</sup>

An su-

K

A An super quæstione in causam principalem incidente seorsum  
sententiam ferre Iudex cogi possit, & quàm rectè quæstio-  
nem incidentem ab emergente ea in re distinxerint  
interpretes. Cap. XII.

**N**

Vsqum generaliter & apertè à Iurecōsultis, aut Im-  
peratoribus definitam comperimus ambigam illā  
iuris quæstionē, an cūm liticula aliqua causæ princi-  
pali coincidit, super ea prius pronunciare debeat iu-  
dex, quàm negocium principale definitiua sententia  
terminet: itaque necesse habemus, quid in ea illi re

senserint, ex eo quod in singulis negotiis respōsum ab his & constitutū  
sit, coniiicere. Eo effectum, ut in diuersas sententias iuris interpretes abi-  
rent, eāsque ad singularia illa iuris capita variè pro suo quique ingenio  
accommodare conarentur. Sic Placentinus existimauit, Iudicem, qui de  
incidente quæstione cognouerit, ( ut de quacunque illi cognoscere li-  
cere constat, etiam ea, in qua, si alioqui de ea principaliter quærere-  
tur, iudex futurus non esset) <sup>1</sup> super ea re separatim pronunciare cogi. <sup>2</sup>

C Contrà uerò sufficere existimauit Bulgarus super principali eum pro-  
nunciare, quia tum in eius consequentiam incidentem simul quæstio-  
nem terminet. <sup>3</sup> Ioannes autem & Azo, ut harum in speciem repugnan-  
tium legum dissidium componerent, quæstionem incidētem ab emer-  
gente distinguere maluerunt, incidentem interpretati eam esse, quæ ha-  
beat causam uetustiore, & iudicium præcedentem: de qua, si ciuilis sit,  
& in negotium ciuile incidat, iudex seorsum pronunciare nō cogatur,  
sed utrumque simul, hoc est, incidentem cum principali quæstione cō-  
currentem, eadem sentētia terminare possit. <sup>4</sup> Emergentem autem eam

D uocat, quæ ante iudicium non extiterit, sed à iudicio cœpto suborta sit,  
puta dilationem esse dandam, aliquē procuratoris munus sustinere non  
posse, libellum quod ineptus sit, reiiciendum, testimoniij dicendi ius tes-  
tem non habere, uel falsi testem argui: quæ quoniam eò spectēt omnia,  
ut litis processum remorētur, prius seorsum decidi oporteat. <sup>5</sup> Cum au-  
tem nec ista quoque distinctio casus omnes complecteretur, addiderūt  
id minimè in iis obtinere, in quibus ciuilis in criminalem, aut crimina-  
lis in ciuilem, uel incidit, uel emergit, quia de utraque simul tunc pro-  
nunciatur. <sup>6</sup> Quam sententiam pluribus locis sequitur Accursius, in

E eamque frequentes concedunt interpretes, reconcinnata tamen ab eo-  
rum multis illa incidentis ab emergenti distinctione, ac imprimis Bar-  
tolo ipso paulo aliter existimante clarius hæc dissolui posse, si intellexe-  
rimus tunc, cūm id de quo in iudicio quæritur eò spectat, ut litis proces-  
sum impediatur, super eo seorsum necessariò pronunciandū esse. <sup>7</sup> Quòd si  
idcirco tantum opponatur, ut ipsi principali quæstionis obstet, liceat

E ij

<sup>1</sup> l. Quoties.  
C. de iudic. l. 1.  
C. de ord. co-  
gnit.

<sup>2</sup> l. 3. ff. de  
præuar. l. in-  
tra. ff. de mi-  
no. l. de qua  
re ff. de iud.

<sup>3</sup> l. Si quis à li-  
beris §. si uel  
parens. ff. de  
lib. agn. d. l.  
quoties. C.  
d. l. 1.

<sup>4</sup> d. l. 1. C. d.  
§. si parens.

<sup>5</sup> arg. l. à pro-  
cedente. C. de  
Dilat. l. Libe-  
ris. §. ult. ff. de  
lib. caus.

<sup>6</sup> l. Pen. C.  
ult. C. de ord.  
iud.

<sup>7</sup> arg. d. l. à  
procedente. C.  
l. 3. ff. de præ-  
uar.

<sup>8</sup> Vt in d. l. 1. d. l. quoties. arg. l. non quicquid. ff. de iudic.  
<sup>9</sup> Bart. in l. De qua re ff. de iud.  
<sup>1</sup> in d. l. De quare.  
<sup>2</sup> Cōtral. pro- perādū. c. de iudic. & l. term. natio. c. de fruct. et lit. exp.  
<sup>3</sup> l. Intra utile. ff. de mino. l. 2 c. de ord. iud. l. pē. ff. de nox. act. cap. 1. extra. de ord. din. cognit.  
<sup>4</sup> l. 2. ff. de cō dict. in deb. l. praeses. C. ad l. Fau. de pla. 5 in lib. de Vniuer. 6 lib. 2. de Natu. deor. 7 lib. 2. de Offic.

<sup>8</sup> l. vbi. c. ad l. Cor. de fals. 9 d. l. quoties. 1 lib. 2. de Orat. 2 Pro Planco.

quidem iudici & separatim quoque de ea pronunciare, si ita uidebitur, F sed tamen id agere cogi nequeat: <sup>8</sup> illudque ad eum modum emergens, hoc uerò incidens uocat. <sup>9</sup> Verum hoc illi minimè concesserim, arbitrio iudicantis relictum, an sententiam separatim ferat, an non ferat, imò uerò de qua re cognouerit, si ita expediat, pronunciare cogitur. <sup>1</sup> Quòd si non expediat, nec pronunciare quoque potest, ne in eadem re, quæ unica pronuntiatione terminari potuit, duplicem sententiam ferens, lites ex litibus ferere, sicque expensis sportulisque partes frustra atterere dici possit. <sup>2</sup> Præterea id eius sententiæ funditus evertit, quod in his etiam, quæ ipsi tantum principi quæstioni obstant, usque adeò separatim iudex G sententiam ferre cogitur, ut ante eam atque etiam appellationis causæ, si fortè interiecta fuerit, exitum, nequeat principale negotium sua definitiua terminare. <sup>3</sup> Illa autem incidentis ab emergente quæstione distinctio absurdè uidetur cōficta, quæ nec ulla lege fulciatur, nec dictionum proprietati ullo modo conueniat. Nam quod è diametro repugnat illi, id tantum propriè emergere dicitur, quod cum nunc denuò se prodatur, longè antea quoque extitit apparuitque. <sup>4</sup> Sic Cicero 'stellas à nostro conspectu oblitescere, rursusque emergere dixit. hinc & illud eiusdem ex Arato: <sup>6</sup>

Vt sese ostendens emergit Scorpius altè.

& alio loco. <sup>7</sup> Quamuis demersæ sint leges, quamuis tremefacta libertas, tamen emergunt hæc aliquando: quo patet aptissimè opponi, quod emergit, illi, quod demersum ex aduerso dicitur, ut non aptius quis demersam sciolorum bullatis nugis, uerbosisque commentationibus, natiuam legum sententiam eruditorum lucubrationibus & scriptis tandè aliquando emerfuram profiteri possit. Sic & quæ illi emergentia constituunt, incidere nullo discrimine dicuntur, quale est crimen falsi cæteraque istiusmodi: <sup>8</sup> cum ea omnia, quæ incurrunt siue occurrunt, aut etiã I concurrunt emerguntue, incidere quoque optimè dici soleant. <sup>9</sup> Sic Cicero: <sup>1</sup> Si usum rerum percallueris, nihil te effugiet, & omne quod erit in re occurret atque incidet. Idemque, Eum accuso, inquit, <sup>2</sup> qui in me incurrat atque incidit. Sed hæc clariora. Id autem quicquid est, omne re-ctius apertiusque multo componi posse existimauerim, si dispiciamus, An quæstio quomodocunque incurrans, siue incidens (nam & emergentia, quæ uocant, hoc quoque uocabulo complectimur) eiusmodi sit, ut principalis quæstionis definitio, cum illius decisione in quemcunq; sententiæ euentum coniuncta sit, ut quia non aliud omninò reum actoris intentioni obiecturum, uel eius expressa in id professione, uel aliter litis processu constet: tum enim nil causæ est, cur super incidente quæstione interloquatur, cum nihil obstet, quo minus utrumque una definitiua sententia complectatur. Itaq; separatim super illa quæstione pronunciare nec illi licet, nec cogi quoque potest: puta, petit hæreditarem filius,

H

I

K

filius,



A filius, quasi hæres suus cum esset præteritus: obiicitur à scripto hærede, ex serua eum testatori natum nihil aliud obiecturo, aut petit alimenta filius, contendit reus filium suum non esse, aliud nihil oppositurus. In his cæterisque consimilibus unicam tantum sententiam ferri, & posse & debere quis dubitet? Quorsum enim duplici sententia opus esset, quod etiam tum obtinet, cum criminalis quæstio in ciuilem causam, aut ciuilis in criminalem, cum eodem utraque spectet, incurrit.<sup>3</sup> Diuersum autem si aliis insuper defensionibus niteretur scriptus ille hæres, aut qui alimenta denegat, quippe uel exhæredatum illum fuisse, uel emancipatum, aut qui alimeta petit, etiamsi filium se probauerit, alimentis indignum contenderet: tunc enim separatim super ea quæstione suborta pronunciare cogitur, non secus quam si petenti in integrum restitutionem alicui obiiciatur, tempore contractus eum minorem non fuisse, si agnosceret simul eum contractu læsum, nec aliam superesse sibi impediendæ restitutionis causam, unica duntaxat sententia opus esset. Verum cum ætate obiecta aliud quoque insuper obiici possit, deesse causam, cur etsi legitimæ ætatis sit, restitui debeat, separatim super incidente illa ætatis quæstione sententiam ferri necesse est, ac etiam appellationis, si fortè interponatur, euentum expectari.<sup>4</sup> Atque ita hac in re minimè distinguimus quæstiones; quibus præiudicium quoquo modo adfertur principali quæstioni, à cæteris, præterquam quod cum præiudicium actionis instar à Præatore nominatim datur, sententia seorsum in eo præiudicio separatim instituto sit ferenda.<sup>5</sup> Secus si obiectum duntaxat id sit, cuius decisio præiudicium adferat, nec tamè separatim à lite principali sit discussum: una enim sententia utrumque terminare potest, sed tum nihil impedit, quo minus post latam sententiam, præiudicio seorsum certetur.<sup>6</sup> Tum enim non de eo, sed de principali alia quæstione pronunciat. Aliud autè, si de eo nominatim præiudicio in eam rem reddito pronunciaretur.<sup>7</sup> quod ab interpretibus minimè animaduersum, huic rei lucem maximam adferre uidetur. Aliud autem in cæteris obtinet, in quibus præiudicio actionis instar certari non potest. Nam illis incidentibus, siue coniunctim cum causa principali, uel seorsum prius fuerit pronunciatum, sententia illa incidentem quæstionem postea rursus in iudicium principaliter deducere uolenti non obstaret, quia tum non censeatur super illa quæstione simpliciter pronunciatum, sed tantum quatenus id ad alterius causæ discussionem conferre poterat. Quod locum obtinet, si alio respectu, ad aliumque, quam prius, finem denuo in controuersiam reuocetur.<sup>8</sup> Secus autem, si non aliò spectare dici posset posterius iudicium, quam illud prius: tum enim rei iudicatæ exceptio agere uolenti obstaret.<sup>9</sup> Ex superioribus autem & id quoque liquere arbitramur in his, quæ obiecta litis discussionem & processum impediunt, nec cum de-

<sup>3</sup> d. l. i. & l. p. c. de ord. ind. l. si quis à liberis § si uel parcs. & §. Solèt. et d. l. quoties. cap. suborta. ext. de sent. & reind.

<sup>4</sup> l. intra uil. ff. de minor. d. l. pen. ff. de nox. act. l. 2. c. de ord. ind. d. l. præses. l. quoniam Alexandri. c. ad l. iul. de adult. cap. i. extra. de ord. cog.

<sup>5</sup> l. ult. ff. si lib. ingr. est. dic. & l. pen. ff. de nox. act. l. i. §. i. ff. de rei uend.

<sup>6</sup> in d. §. solent. l. pen. ff. de his qui sub sui uel al.

<sup>7</sup> arg. d. l. r. in fi. c. de ord. ind. d. §. si uel parens uers. Meminisse.

<sup>8</sup> arg. l. uendicantem. eui. l. seq. ff. de eui. et.

<sup>9</sup> l. Duobus. ff. de except. reind.

fnitione principalis negotij cōiuncta sunt, sed tantum iudiciorum ordinem respiciunt, iudicem sententiam ferre cogi.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> d. l. à procedete. d. l. 3. ff. de pr. cur. l. 1. p. e. ult. C. de ord. cog. l. liberis. §. ult. ff. de lib. caus. cap. ex parte. exm. de ap. pel.

De Præiudiciis, & quæ actionis, quæque exceptionis instar in iudicium deducantur. Cap. XIII.



T quæ superiore capite de Præiudiciis obiter attigimus, & cōiunctis iis, quæ illic agitata sunt, horum tractatus exposcere uidetur, ut quæ sparsim obscureque de his in iure dicuntur, generalibus definitionibus partitionibusque propositis, paucis ad legum authorum, & probatorum scriptorum mentem, qua fieri poterit, reducamus. Sic itaque in uniuersum cum Asconio Pædiano<sup>1</sup> constituo, Iudicium esse rem, quæ causam litemque determinat: Præiudicium autem rem, quæ cum statuta fuerit, adfert iudicaturis exemplum quod sequantur, quasi præiudicare nihil aliud, quam anteiudicare sit. Horum autem uim rectè & dilucidè Quintil.<sup>2</sup> in tribus uersari dixit, in rebus uel iisdem, uel paribus, uel ad id de quo quæritur pertinentibus: sed ita, ut hæc ad res iudicio iam constitutas magis is referre uideatur, quas & nos quoque in iisdem & præiudicatas, præiudiciâque uocamus.<sup>3</sup> Atque etiam in similibus,<sup>4</sup> quæ rectius exempla dici idem agnoscit, & ad propositam quæstionem pertinentibus quoque rebus.<sup>5</sup> Verum ut ad eum quoque modum præiudiciorum uim in iure consideremus in iis, quæ iam iudicio, uel lege, aut ueluti cōstanti hominum opinione iudicium præeunte constituta sint, alia item diuersa ratione hæc in iure rhetorumque lectione expendi possunt, ad quem omnia penè, quæ de his in iure tractantur, referri constat, ut res nondum constitutas & iudicatas sic quoque præiudicia uocemus, quoniam iuxta eum, quo eas iudicari & constitui continget, modum in aliis uel iisdem, uel similibus, uel connexis similiter statui oporteat, quæ quomodo & cur nonnunquam actionis, nonnunquam exceptionis instar in iudicium deducantur, nondum apud iuris interpretes constituisse comperio. Sic autem arbitror, præiudicia tam Prætorum edictis, quam iure quoque ciuili cōstituta fuisse, quibus à Prætore datis non secus quam actione ab eo in cæteris dari solita,<sup>6</sup> intentionem suam quis in iudicium deducere posset, nulla proposita conclusione, qua dari fieriue, aut restitui sibi quicquã postularet, sed simpliciter quid à iudice declarari, quo litis iam motæ, aut mouendæ, cuius coniuncta esset causa, exitus portenderetur, & ueluti condemnationis ratio præscriberetur: sed hoc, ut actionis instar in iudicium deduci possent,<sup>7</sup> his tantum præiudiciis fuisse tributum, quorum adeò coniuncta esset cum alia lite causa, ut eo primum minime iu-

<sup>1</sup> in Diui. Cic. in Verrem.

<sup>2</sup> cap. 2. lib. 5.

Instit. orat.

<sup>3</sup> l. saepe. ff. de

re iud. l. 1. in

causa. ff. de

procur. l. 1. §.

Iulianus. ff.

de procur. l.

ult. in pri. C.

de bon. qua-

lib.

<sup>4</sup> l. 1. §. Cū di-

citur. ff. si cui

plus q̄ per l.

Falcid.

<sup>5</sup> Cicer. pro

Aul. Cluen.

<sup>6</sup> iux. l. Quia

autem. §. non

simpliciter. ff.

si quis omis-

sa caus. test.

explicat plu-

ribus Otto-

man. in d. §.

Præiudiciales

<sup>7</sup> iux. l. A Etio-

nis. ff. de act.

et oblig. d. l.

1 §. 1. ff. de

rei uendic.

A mē iudicato certus alij liti exitus non posset imponi : qua ratione mota iam ante obiectum præiudicium lite, aut etiam eam mouere aliquo cupiente : siquidem utroque casu præiudicium intendi potest: <sup>8</sup> sustineri reddito aliquo istiusmodi præiudicio, & interquiescere litem oportebat, <sup>9</sup> ut his patet exemplis, quæ referuntur à Iustiniano. <sup>1</sup> Cuius uerba ita optimè, sed paulo magis concise Theophilus in sententiam nostram interpretatus est. Præiudicium, inquit, *ὅτι τύπος ἀπὸ ἰνπρωτίωνος μίως συκείμεινός ἔστι γὰρ ἔχει κατὰ δίκην ἐν ἑαυτῇ.* Est, inquit, formula, siue libellus sola intentione constans: nec enim conclusionem ullam ipse in se habet. Sic enim *κατὰ δίκης* dictionem ad conclusionem referre malo, quod & ante nos sic doctè ex authoris sententia reddidisse Ottomanum comperi, <sup>2</sup> quàm ad condemnationem, ut Baro, <sup>3</sup> Corrasius, <sup>4</sup> aliique interpretati sunt. Nam cum libelli formula, cuius tantùm constat illic meminisse, condemnationem complecti non soleat, nihilque illi cum condemnatione commune sit, præterquàm quòd sic concludit actor, ut petat cõdemnari aduersarium ad dandum, aut restituendum, est quod illic non simpliciter uerba uerbis, sed authoris sententiam apta sentētia, quam uerba admittant, reddamus. Hoc itaq;, uoluisse Theophilũ uerissimũ arbitror, Præiudiciorum, quæ actionis instar redduntur, libellum, sola proponentis intentione constare, nec ullam conclusionem cõplecti, quo conclusionis defectu ab actione imprimis differre indicat. Sic enim cum alimenta quis quasi filius petit, si contendat reus filium non esse, præiudicij instituendi potestas à Prætore permittitur, sicque præiudicium reddi dicitur: ut qui se filium contendit, <sup>5</sup> libello proposito intēdat se filium esse, idque declarari à Prætore postulat : tum enim non petit, ut condemnet iudex aduersarium ad dandum, faciendum, aut restituendum, nec per cõsequens, ut in actione concludit. Sic cum quis bona sua, quæ post secundum decretum uendita sunt, uendicare uult, contendens non rectè fuisse uendita, uel initio antequam uēdicationem instituat, præiudicio certare potest, quo intendat uenditionem nullam esse, idque declarari postulet, nec tamen petat condemnari aduersarium ad restituendum: id enim ad subsequens rei uendicationis iudicium tantùm pertinet, cui uia tum præmunit, uel etiam iam ab initio uēdicatione instituta, excipiēdo negat emptor actorem esse dominum, quia Prætoris decreto uenditione celebrata, sit ab eo dominium translatum, interquiescēte tum rei uendicatione præiudicium redditur, quo non iure uenisse prior dominus intendat, sicque intelligendum Antonini rescriptum ex Papyrio. <sup>6</sup> His autem propositis nō ea simpliciter ratione aliam litem, uel motam, uel mouēdam sustineri arbitror, quia tum præiudicio de re maiore agatur: <sup>7</sup> sed quia ita iure constitutum sit, ut hæc, quorum pronuntiatio alterius liti diiudicatione formam præscribere debet, ut ratione, ita & ordine præcedant. <sup>8</sup> Quod ergo à Paulo dictum est, Per minorem causam

<sup>8</sup> l. ult. ff. si libert. ingr. esse dic. l. i. §. i. ff. de rei uend. l. generaliter. ff. de except.

<sup>9</sup> d. l. pen. ff. de nox. act. d. §. si uel parēs l. 2. c. de ord. iud. d. cap. i. exim. de ord.

<sup>1</sup> in. §. Præiudiciales. Insti. de actionibus.

<sup>2</sup> d. §. Præiudicial.

<sup>3</sup> d. §. Præiudiciales.

<sup>4</sup> Corras. Miscellaneorum lib. 2. cap. 5.

<sup>5</sup> arg. d. l. Generaliter. ff. de except.

<sup>6</sup> l. Imperatores. ff. de priuileg. cred.

<sup>7</sup> iux. l. per minorē. ff. de iud. l. Re maioris. ff. de except.

<sup>8</sup> arg. l. Imperatores. ff. de priuileg. cred.

<sup>o</sup> d.l. per mi-  
 norem. maiori præiudicium fieri nõ oportere: <sup>o</sup> ad alia præiudicia pertinet, quæ F  
 cuiuscunque alterius litis pronuntiatione, alteri liti inferuntur, hoc est,  
 reliqua omnia, quæ ante iudicata ea pronuntiatione quadantenus præ-  
 stituere uidentur, in alia lite consimiliter quid iudicari oportere. Qui-  
<sup>2</sup> iux. l. Nec  
 filium. C. de  
 patr. pot. d. §.  
 præiudicia-  
 les. bus præiudiciis cum id non est ita lege Prætorisue edicto tributum, <sup>1</sup> ut  
 horum ratione aliam litem motam uel mouendam sustineri oporteat,  
 quia uel non pendeat alterius causæ diiudicatio à pronuntiatione, quæ  
<sup>2</sup> d. l. per mi-  
 nore. iux. l.  
 Rei maioris.  
 ff. de except. hinc sequetur, tametsi connexa sit, uel quia leuioris momenti sint, quàm  
 alia connexa causa. <sup>2</sup> Cum ea quis actione instituta in iudicium dedu-  
 cit, rectè obiicitur exceptio, quòd præiudicium liti iam motæ aut mo- G  
 uendæ non fiat, quæ litis illius ingressum impedit. <sup>3</sup> Id igitur operatur  
 hæc exceptio, ut minoris causæ interim sustineatur iudicium, tumque  
 maximè, cum utraque causa ciuile est: atque ut nihil obstet obiecta hæc  
 exceptio, quominus pronuntiatio, quæ in maiore fiat, illi minori præiu-  
 dicet, hoc est (non quidem noceat, ut imperiti uocabulum istud in huc  
 sensum absurdè trahunt) sed præstituat aliqua ex parte normam, iuxta  
 quam dirigenda postea sit minoris litis sententia ex eo quod antè iudi-  
 catum sit. Aliud autem, cum altera criminalis est causa: nec enim ea ra-  
 tione ciuilem actionem instituèti ideò exceptio similiter obiici potest, H  
 quòd præiudicium criminali causæ non fiat, in hoc ut ciuile iudicium  
 sustineri ea ratione oporteat, præterquam si liti ciuili criminalis quæstio  
 inciderit, quæ litis ordinem & processum remoretur, <sup>4</sup> ut dictum est:  
 tunc enim alia ratione sustinetur principalis causæ discussio, ut superio-  
<sup>4</sup> l. Diuus. §.  
 ult. ff. de per.  
 hered. l. ubi  
 falso. C. ad l.  
 Corn. de fals. re enim alia ratione sustinetur principalis causæ discussio, ut superio-  
 re capite explicatum fuit. Verùm eo non obstante ciuile iudicium per-  
 agitur, cui tamen ea nihilominus obiiciatur aliò spectans exceptio, ex-  
 tra quam in reum criminis præiudicium fiat, cuius hanc uim fuisse ex  
 Ciceronis uerbis apparet, <sup>5</sup> non ut sustineretur iure ciuili iudicium, ue-  
<sup>5</sup> lib. 2. de In-  
 uent. rum ut cum iudicium purum postulasset actor, is quicum agebatur, ex-  
<sup>6</sup> l. Prætor. §.  
 1. ff. ui bon. ceptionem hanc addi à Prætoze peteret, qua id conseqeabatur, ne quod  
 rap. l. quod se  
 natuscon. & in ciuili controuersia fuisset pronuntiatum, in criminali causa, quam  
 l. prætor. §. 1.  
 ff. de iniur. l. postea moueri contigisset, præiudicium adferret. Cuius exceptionis nul-  
 l. interdū. ff. de la, quod sciam, in iure nostro mentio fit, quo hæc repugnantia confuse  
 public. iudic. constituta uideri possunt, ut ciuile criminali præiudicet: <sup>6</sup> atque etiam  
<sup>7</sup> l. 3. §. si  
 quis dolo. ff. ne præiudicet. <sup>7</sup> Quæ ita componenda, ut intelligamus in iis præiudica-  
 de tab. exhi. l. re, in quibus non aliò criminale iudiciū spectat, quàm quò directa prius  
 l. inde Nera- actio ciuile fuisset. <sup>8</sup> Tunc enim adeò præiudicat ciuile criminali, &  
 rius. §. si do- criminalis ciuili, ut post alterutrius exitum alterum denegetur: <sup>9</sup> secus K  
 lo. ff. ad l. autem cum aliò dirigitur. Neque enim tum præiudicat alterum alteri:  
 Aquil. l. ult. quo sensu intelligenda generalis Valentis constitutio. <sup>1</sup>

Legatario

<sup>o</sup> d. l. quod senatuscon. & l. seq. §. 1. <sup>1</sup> In l. uni. C. quan. ciu. act. crim. præiud.

<sup>8</sup> d. l. interdū.  
 & reliquis  
 consimilibus.

A Legatario non tantum aduersus heredem, sed & aduersus extraneum, rei legatæ persecutionem dari, explicata noua ratione l. Si quando. ff. de leg. i. Cap. XIII.

**V**EL perspicuè dilucidèq; cōscripta Iureconsultorum responsa interpretum imprudentia inuoluta quandoque fuisse, argumēto esse potest Aphricani respōsum<sup>1</sup> in ea specie consulti, in qua testator hæredis fidei commiserat, ut mihi fundum, aut centum daret: post cuius mortem, cūm idem fundus legatus ab herede uenditus Titio extraneo, traditūsq; fuisset, hæres autem soluendo esse desiisset, & aduersus Titium fundi nomine agerem, ut fundum mihi restituere cogeretur, respōdit, quia hæredi in dubio relicta esset electio dandi utrum mallet, uel fundum, uel centum, dummodò alterutrū solidum præstaret, Prætoris officio conuenire, ut eodem eligendi iure Titio concessio, si is decem mihi obtulerit, inhibere fundi persecutionē. Quo mihi apertius nihil conscribi potuisse uidetur, ut intelligeremus in eo legato alternatiuè concepto, fundi, aut decem, quia electio nō esset nominatim legatario relicta, ius eligendi in dubio hæredi delatum intelligi.<sup>2</sup> & exinde emptori idem iuris cōpetere, utpote singulari eius successori, ad quem & aduersus quem trāseat quæuis exceptio, quæ auctori, & in authorem competere potuerit.<sup>3</sup> In diuersam tamen longè sententiam interpretes id abduxit, quod eo admissio de alternatiuo legato hīc agi, & quod nullam hoc iure legatario aduersus extraneum persecutionem dari existimant, atque etiam si daretur, non fuisse simpliciter hīc petendum fundum, sed alternatiuè concipiendum libellum, & peti fundum aut decem,<sup>4</sup> sed & alia insuper ratione legatario persecutionem aduersus extraneum hīc minimè ad eum modum potuisse cōpetere ideo, quòd in alternatiuis legatis ante electionem non trāseat rei dominium in legatarium.<sup>5</sup> Itaque in hac specie ab extraneo uendicari non potuisse, minūsq; personali actione agi, cum nullum inter hos negotium gestum esset. Atqui nisi hic interpretemur rei uendicatione petitum fuisse fundū, quorsum dicemus ea Aphricani uerba spectare, quibus æstimationis meminit, quæ nec ultra nec infra centum fieri possit. In quo primum id non animaduertunt, alia ratione persecutionem legatario aduersus extraneum competere: nec enim frustra hic persecutionis uocabulo usum Africanum intelligimus, ut generali, nec tantum actiones in rem, aut personam, sed & extraordinarias quascunque, quæ implorato iudicis officio fiunt, complectente.<sup>6</sup> Sic itaque in hac specie aduersus extraneum persecutionem fieri potuisse, uel propter pignoris causam proposita actione hypothecaria, uel implorato iudicis officio. Et quoniam cum sic alterutro modo illius fundi persecutio fit, eum au-

<sup>1</sup> in l. Si quando. §. ult. ff. de leg. i.

<sup>2</sup> l. Plerūquē. ff. de iur. dot. l. Si quis. c. de cōduct. indeb. l. quod autē. §. si maritus. ff. de don. inter ui. & uxor.

<sup>3</sup> l. Et iā. ff. de iur. iur. l. In hoc iudiciū. §. ult. ff. Cōmu. diuid. l. Idēq; §. ult. ff. pro socio.

<sup>4</sup> §. Huic autem. de act. in inst. arg. l. ubi autē §. qui il lud. ff. de uer. oblig.

<sup>5</sup> l. Apud Au fidium. ff. de opt. leg. l. huiusmodi §. Stichum. ff. de leg. i.

<sup>6</sup> l. Pecunie. uerbū §. actionis. ff. de uerb. sig. l. actioni psonā. ff. de act. & oblig.

tem dare extraneus detrectat, aut etiam hæres, officio iudicis incumbit, F  
 ut quasi in fundi, qui solus petitus est, æstimationem, hæredem extra-  
 neumue condemnet, centum dare iubeat, hic non pluris neque minoris  
 ab eo fundum æstimari dixit, cum tamen hæc uerè æstimatio non sit, sed  
 neque etiam uerè est in centum condemnatio: esset enim absurda, quip-  
 pe libello minimè respondens, quo solus fundus sit petitus. <sup>7</sup> Non ergo  
 in centum, ut rem diuersam condemnationem fieri expressit, aut subin-  
 telligi uoluit, sed ueluti in æstimatione ex causa nempe eligendi facul-  
 tatis reo competentis in locum ipsius rei succedentem, hypothecariam  
 autè actionem etiã hoc iure à legatariis potuisse intendi hinc probatur, G  
 quòd cum à Papiniano dictum esset, <sup>8</sup> Creditores hæreditarios petere  
 posse separationem bonorum defuncti sibi in uniuersum obligatorum,  
 subiecit, legatarios in ea tantum parte, quæ ære alieno defuncti persolu-  
 to superfit, separationem petere posse, quia in ea tantum pignoris causam  
 habeant, per consequens tanquam pignus eam partem à quocunq; de-  
 tentore hypothecaria actione auocare possint. Nam quia quod ea parte  
 amplius legatum est, legatariis non debetur, nec in eo quoque ius pi-  
 gnoris in bonis habent. <sup>9</sup> Nec obstat, quòd Iustiniani constitutione hy-  
 pothecaria actio legatariis & fideicommissariis datur, quasi noua in id H  
 functione lata, quæ prius minimè obtineret. <sup>1</sup> Nec enim tam id quod  
 hypothecariam actionem dat, noua id se lege constituere indicat, quam  
 in rem missionem, qua antiquitus scrupulosis nimium ambagibus ute-  
 bantur, abolet, ut ex eadem constitutione aperte colligi potest <sup>2</sup> eo, quia  
 consulatur abundè legatariis hypothecaria extra illum manumissionis  
 modum. Itaque certius, quid illic à se cõstitui meritò asserit, cum trium  
 actionum numero apertius definito concludit uim, qua legata & fidei-  
 commissa consequi possint, non tantum legatarij & fideicommissarij,  
 sed & hi, à quibus legatum uel fideicommissum relictum sit: quod po- I  
 stremum rectè introduxisse dici potest, & quod apud Papinianum <sup>3</sup> in-  
 terpretantur uulgò pignoris causam non indistinctè quibuscunq; le-  
 gatariis, sed his tantum, quibus nominatim testator præter rem legatam  
 expressè ius hypothecæ in bonis suis legauerit, quorum idem quoq;  
 meminit Iustinianus. <sup>4</sup> Id uerò leuissimum, cum manifestissimè appa-  
 reat generaliter illic de quibuscunq; legatariis indistinctè loqui Papi-  
 nianum. Præterea, etiam si demus hoc iure hypothecariam actionem in-  
 stitui minimè potuisse, alius tamen ille persequendi modus missionis  
 in possessionem aduersus extraneum proculdubiò competeat. <sup>5</sup> Cum K  
 autem alterutro isto persequendi modo id fit, nihil necesse est alterna-  
 tiuè libellum concipi: si quidem rem tantum ipsam tunc persequimur.  
 Iam autem uideamus quantum à scopo aberrant, qui hinc de alternatiuo  
 legato non agi contendunt, sed fundum tantum legatum proponi co-  
 hæredi concessio, ut si mallet, fundo non præstito centum daret, aduersus

<sup>7</sup> l. vi. fūdus.  
ff. cōmu. diui.  
L. ult. C. de fi-  
deicō. liberta.

<sup>8</sup> l. Creditori-  
bus. ff. de se-  
parat.

<sup>9</sup> l. Si uniuers-  
sa. C. de lega.

<sup>1</sup> l. i. C. Com-  
mu. de legat.

<sup>2</sup> d. l. i. uers.  
rectius.

<sup>3</sup> in d. l. Cre-  
ditoribus.

<sup>4</sup> in d. l. i.  
uers. cū enim.

<sup>5</sup> l. si legato-  
rii. ff. ut in  
poss. leg. l. si  
ex causa. ff. si  
leg. seu fidei-  
com. nom.

A fus expressa ipsius contextus uerba, quibus dicitur fundum, aut decem legasse testatorem, quibus iisdem omninò uerbis regulariter promissiones alternatiuè conceptas, itidémque legata intelligi multis comprobatur. <sup>6</sup> Sed quid pluribus híc opus est, cum & hac manifestò coniectitia alienissimáque à contextu sententia expedire se uel eo quoque concessonequeant, quin in præruptiores salebras incidunt. Ex ea enim id interpretatione sequitur hoc casu, quo altera re in obligatione existente, alterius soluendæ facultas competit, litis contestatione facultatem illam non perimi: cùm in cæteris litis contestatione præcludatur ea facultas, non tunc tantùm, cum ex contrahentium dispositione, aliud in obligatione, aliud in solutione est. <sup>7</sup> Sed etsi testamêto ita dispositum sit: <sup>8</sup> tamenetsi non ignorem sic eos interpretari in specie harum legum, alterius rei pro altera soluendæ facultatem non simpliciter concessam, sed pœnè magis nomine id adiectum fuisse. Itaque cum in his, in quibus legis dispositione alterius rei soluendæ facultas conceditur, ea & post condemnationem quoque eo usque competat, donec super actione iudicati lis contestata, aut re ipsa sentetia executioni mandata sit: <sup>9</sup> legis autem uim testatoris uoluntas referat. <sup>1</sup> Idémque obtinere in testatoris cõsimili dispositione consentiunt interpretes, ut ita explicationi istius legis ab iis omnibus probatæ nihil repugnet: quibus tricis longius quæsitis nihil necesse fuit apertam, ut docuimus, legis istius sententiam inuolui.

Non secus bonæ fidei contractus, aut ultimæ uoluntatis dispositiones impossibili promissione, aut impossibilis præcepti adiectione uitiari, quàm stricti iuris contractus.

### Caput XV.

D **C**onditionis impossibilis adiectione tam bonæ fidei, quàm stricti iuris cõtractus uitiari nemo negat. <sup>1</sup> An autem eo quòd aliud, quod impossibile complectatur, inutiles fiant, ambigitur, quòd eam ob rem nullos eos reddi, <sup>2</sup> idque & in ultimis quoque uoluntatibus obtinere ex multis colligi uideatur. <sup>3</sup> Contrà autem non obstare id quominus subsistat contractus, <sup>4</sup> idque in ultimarũ quoq; uoluntatum dispositionibus obtineat, multis euinci possit. <sup>5</sup> Quod rectè ita recepta ab omnibus opinione dissolui uulgò creditur illud promissione impossibili actum uitiari in stricti iuris tantùm contractibus obtinere, hoc uerò nõ uitiari, in bonæ fidei solum iudicis locũ habere. <sup>6</sup> Et quia ad bonæ fidei imprimis iudicia ultimæ uoluntates accedant, itidem in his fuisse constitutum, ne harum dispositiones impossibilis præcepti adiectione inutiles redderentur. Quæ commentitia distinctio, ut nulla ex parte legis ratione comprobatur, neque no-

<sup>6</sup> arg. l. si quis duobus. l. plane. §. si cui. l. huiusmodi. §. Stichũ. §. si Titio. & l. Non quocunq; §. ult. ff. de leg. i. l. si nõ sorte. §. si decẽ. ff. de cõdict. in deb. <sup>7</sup> l. Sed etsi quis stipulatus fuerit decẽ in melle. ff. de solut. <sup>8</sup> l. i. ff. de pen. leg. l. i. §. Itẽ sita. ff. ad l. Falc. l. si pen. ff. quãd. dies leg. <sup>9</sup> l. Itẽ ueniũt. §. idẽ rectẽ. ff. de pet. hered. <sup>1</sup> §. Dispositionat. in Auth. de Nupr. l. i. in pri. ff. ad l. Falcid.

<sup>2</sup> l. Impossibilis. ff. de uerb. obli. §. si impossibilis de inut. stip. inst. <sup>3</sup> §. Loca. de uerb. oblig. in Inst. l. 3. §. si quis ita Ephe si. ff. de eo quã certo loco. l. ult. §. si inter. ff. de uer. obli. <sup>4</sup> §. ult. de le. ga. inst. l. un. c. de his quæ po. <sup>5</sup> l. Insulã. §. i. ff. Locati. <sup>6</sup> l. si mihi et tibi. §. i. ff. de lega. i. <sup>7</sup> arg. d. l. Insulam. §. i.

*Impressum in fine*

bis tantum licet ibi distinctionem, ubi lex minimè distinxerit, interpo- F  
 nere: 7 ita & longissimè abest à ratione legis. 8 Præterea nodum obiectū  
 ultimæ uoluntatis dispositionum minimè dissoluit. Sic itaque hæc ue-  
 rius dissolui posse iudico: Impossibilium aliud omninò & uerè impos-  
 sibile dici, nempe cum naturæ impedimento id contingit, puta hominè  
 mortuum tradi, cælum digito tangi, hippocentaurum dari. 9 Quorum  
 etiam instar habeatur ea, quæ lex impossibilia haberi uoluit. 1 Alia sunt  
 impossibilia, non tam natura, quàm efficiendi difficultate ob temporis  
 angustias, aut personæ conditionem, quæ uerius difficilia quàm impos-  
 sibilia sunt. Nam, ut inquit Venuleius, 2 recedunt ab impedimento na- G  
 turali, & facultatem dandi saltem respiciunt, adeò ut cum maximè im-  
 possibilia hæc uidentur, aliqua tamen inde se expediendi ratio natura  
 existat, licet id homini adeò difficile factu sit, ut & impossibile quoque  
 meritiò uideatur. 3 Hæc itaque sola non perpetuò contractum uitiant,  
 aut ultimæ uoluntatis dispositionem, sed tunc tantum, cum ea mente  
 id promissum & adiectum est, ut inutilis actus conciperetur, quod tum  
 meritiò actum præsumatur, ubi contrahentes aut testatores id ita fieri  
 non posse sciuerunt. Nam qua alioquin eos ratione id adiecisse dicere-  
 mus? Secus autem, si aliud existimauerint, nempe architectonicæ igna- H  
 rus intra mensem insulam ædificari posse sibi persuasit, itaque intra  
 mensem ædificari insulam stipulatus est: quo casu ad id obligari pro-  
 missorem, quatenus impossibile est, minimè dicemus: siquidem im-  
 possibilium nulla consistere potest obligatio. 4 Itaque huic uiri boni  
 arbitrio tempus prorogabitur, quia id actum appareat, ut aliquo spatio  
 quoquomodo absolueretur, sine quo id fieri nō posset: quod à Labeone  
 expressum fuit in l. Insulam. §. quia id actum, sub tit. Locati. Id autem in  
 his, quæ natura prorsus impossibilia sunt, obtinere nequeunt, ut quæ ne-  
 mo eiusmodi esse ignorare credatur: quo fit, ut eorum tūc proculdu- I  
 biò cogitatio fuisse credatur inutilem actum concipiendi. Quòd si alia  
 ratione prætexere possent, id natura fieri potuisse, aliud constituendum  
 esset, qua sola ratione etiam conditionis impossibilis adiectione actum  
 uitiari cōstitutum fuerit à Martiano in l. Nō solum. uers. Quorum pro-  
 culdubiò in eiusmodi actu talis cogitatio est, sub tit. de actio. & oblig. 5  
 Qua ratione & in conditionibus quoque idem expendendum, an na-  
 tura impossibile quid complectatur, an uerò difficultate tantum, & qua  
 mente à contrahentibus sint adiectæ. Idemque in ultimis uoluntatibus  
 dicendum, ut si fortè testator locorum interualli ignarus, Romæ quo lo- K  
 co commorabatur, testamento facto, damnauerit heredem triduo post-  
 quam mortuus esset, seruos, quos Gadibus haberet, mihi dare, cum ea id  
 mente disposuerit, ut omnimodo seruos mihi dari uellet, angustia tem-  
 poris nihil nocebunt, cum & is alia quoque ratione existimare potuerit  
 id fieri posse, nempe si ante eius mortem à Gadibus Romam fuissent ad-  
 ducti



A ducti, sic rectius conciliandus Pomponij Locus.<sup>5</sup> Aliud autem si ea me-  
te id ab eo præceptum probaretur, quia id fieri non posse existimaret:  
tunc enim serui minimè deberentur, ut dictum est. In testamentis autè  
id specialiter constitutum, ne eorum dispositiones impossibilis condi-  
tionis adiectione uitiarentur, sed perinde id habeatur, ac si his nulla esset  
adiecta dispositio.<sup>6</sup> At interim nihilominus illas, si aliter quàm per cõ-  
ditionis modum impossibile quid dari fieriue contineant, eo uitari  
uerum est.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> in d.l. si mi-  
hi et tibi. §. 1

<sup>6</sup> l. 2. ff. de cõ-  
dit. et demõ.

<sup>1</sup> Ea quæ ad  
dandũ. ff. de  
reg. iur.

<sup>7</sup> arg. d. l.  
unica.

B Electri uocabulum non ad succini, sed metalli speciem referre  
Ulpianum in l. 4. ff. de leg. 1. ut aliis quoque locis, non-  
nullaque ex eodem de rerum nominibus.

### Caput XVI.

C **I**N his quæ ad cuiusque rei appellationem spectant  
Grammaticorum diuisionem Iurecõsulti, si minus  
uerbis, at effectu subsecuti uidentur. Nam cum illi om-  
ne rei nomen aut proprium, aut appellatiuum cõ-  
stituunt, ut proprium id sit, quod unum quiddam  
numero significet sub certa specie demonstratum,  
quod Logici indiuiduũ uocant, nos etiam id specie appellamus, quod  
certum & demonstratum corpus sit speciendum se, ut uetustiores uoca-  
bant, siue conspiciendum imprimis exhibens, cuiusmodi est M. Tullij  
Ciceronis. Sic enim hominum apud Romanos nomẽ proprium ex plu-  
rimis demum uocabulis cõstare cœpit, quod cum nomen gentilitium  
siue familiæ quisque obtineret, cui alia quacunque causa superuenien-  
te, aliud nomen adiectum, idem quoque in familiam paulatim recipe-  
retur, & cum ipso nomine gentilitium efficeretur, quod inde cognomẽ  
dictum est, idque non unicum tantum adiungi inualuisset, sed & ple-  
runque duplex, ut P. Cornelio Scipioni, quibus gentilia hæc essent Cor-  
nelij & Scipionis nomina, adiecta est & Africani appellatio secundi  
cognominis loco: hoc enim cognomen Cicero Sallustiũsque uocant.<sup>1</sup>  
quod etiam specialem agnominis appellationem obtinuit, <sup>2</sup> tametsi ea  
minimè usos fuisse probatos scriptores, nouũq; uocabulum esse qui-  
dam contèdunt: <sup>3</sup> cum tamen eo usus sit Probus, antiquiorẽsq; Gram-  
matici, atque etiam Cicero, <sup>4</sup> & iuris quoque nostri authores, <sup>5</sup> quos illi  
locos, ut corruptos, reiciunt. Cum autem hoc agnomen ab euentu tan-  
tũ aliquo imponi soleret, non autem quibuscunque ad eos certo re-  
cognoscendos uideretur, in usum aliud nominis genus inductum est,  
quod familiæ nunquam fieret, sed cuique ex arbitrio imponeretur, &  
quasi præcipuam demonstrandarum rerum singularum uim obtinens  
aliis præponeretur, unde prænomẽ dictum est, quale est M. Caij Quin-

<sup>1</sup> Cicet. de se-  
nect. et lib. 2.

<sup>2</sup> de finib. et  
lib. 2. Epist.  
ad Attic.

<sup>3</sup> Salust. in  
Iugurth.

<sup>4</sup> Aur. Augu.  
emend. lib. 3.  
cap. 8.

<sup>5</sup> lib. 2. de in-  
uent.

<sup>6</sup> l. si in no-  
mine. C. de  
testam. §. si

quis in nomi-  
ne. Instit. de  
legatis.

F

<sup>6</sup> *Sermon. lib.*  
<sup>2.</sup> *Saty. 5.*

ti: quo effectum, ut eo compellari gratius illis esset, ut ex illo Horatij<sup>6</sup> F  
loco patet,

Quinte puta, aut Publi (gaudent prænominē molles  
Auriculæ) tibi me uirtus tua fecit amicum.

& nos hodie à Diuorum nomenclaturis id mutuamur. Sed neque hoc  
quoque solum nomen dici potest proprium, cùm sit & aliis multis cõ-  
mune, uerùm quia me à cæteris gentilibus discernit. (Nam quid aliud à  
cæteris Tulliiis Ciceronibus discernerebat M. Tullium, quàm Marci præ-  
nomen, & à cæteris Marcis gentilitia illa duo cognomenta?) Ideò cõiun-  
cta hæc, adde si libet, & agnomina, proprium nomen conficiunt, ut ue-  
rè proprium nomen Catonis illius fuisse dixeris, M. Porcium Catonem

<sup>7</sup> *Francisc. Cõ*  
*nan. cõment.*  
*iur. lib. 2.*  
*cap. 111.*  
<sup>8</sup> *lib. 1. de In-*  
*uent.*

Censorem.<sup>7</sup> Sic enim Cicero<sup>8</sup> nomen definit esse, quod unicuique per-  
sonæ datur, quo suo quæque proprio & certo uocabulo appelletur. Ut  
autem personis, ita & rebus singulis propria hæc nomina attribui solêt,  
sed quæ ea à cæteris istiusmodi rebus, non natura, sed numero tantũ dif-  
ferre indicent. Sic fundum meum Cornelianũ id à cæteris fecerunt, quod

proprio Cornelianum nomine à cæteris secernitur, eòq; nomine recogno-  
scitur. Sic & canem Melampum à cæteris canibus id seiungit, quòd Me-  
lampus, nomen imponentis domini arbitrio dictus est: adeò ut & cam-  
pani quoque æris tintinnabulis nostris non tantũ nomina indi, ue-  
rùm & adhibitis quoque susceptoribus ea sacri fontis lauacro non fe-  
cus quàm homines conspergi inualuerit. Itaque nihil refert qualia hæc  
sint, dummodo cuiusque rei demonstrandæ officium impleant, possint

<sup>9</sup> *iux. l. ad re-*  
*cognoscendos.*  
*C. de ingen. et*  
*manumiss. l.*  
*unic. C. de*  
*mut. nom.*

que arbitrio cuiusque imponi.<sup>9</sup> Appellatiuum autem nomen non unũ  
quiddam, sed multa significat, in eo quod quæritur, quid unumquod-  
que sit, sibi mutuo conuenientia, eodẽmque à cæteris rebus discrepan-  
tia. Est enim appellatiuum nomen, non cuiusque rei proprium, sed plu-  
ribus commune, uniuerso nempe alicui generi, ut uestis, calcei, homi-  
nis, equi, cuius non simplicem quandam designationem, sed ipsam ma-  
gis rei substantiam & naturam notat. Vnde Cicero nomina tanquam

<sup>10</sup> *in Cratylo.*

rerum notas esse ait, & Plato<sup>10</sup> naturæ rerum discernendæ indicandæque  
instrumenta uocat. Hinc quoque Festus Pompeius nomen, quasi noui-  
men dictum interpretatur: ita opinor alludẽs ad nominis uocem, sic di-  
gnoscenti quoque & uoci & officio conuenientem. quis enim dubitet  
deductam esse à uoce Græca ὄνομα?

Hæc autem uocabula cuiuscunque rerum generis naturam indican-  
tia, non natura ipsa sunt, ut idem ait Plato, sed uel usu primũ, uel ho-  
minum instituto imposita, aut à legumlatoribus comprobata, aut etiã  
instituta. Plurimum enim interest, eodem authore Platone, has rerũ ap-  
pellationes imprimis retineri, ne ulla in re ob uocabulorum incertitu-  
dinem & ambiguitatem peccetur. Eo fit, ut immutabilia hæc sint, nec  
cuiusquam arbitrio imponi aut mutari possint, ut ita non ex singulorũ  
opinio-

- A opinionibus, sed communi usu nomina exaudiantur iuxta Celsi sententiam.<sup>2</sup> Quæ uis nominis istius communis, siue appellatiui, diuersa à nominis proprii uis ac officio, quod designandis tantum rebus singulis subferuit, uarios quoque istos effectus operatur, ut cum error in cuiusque rei nomine proprio legatum, aut hæredis institutionem non uitiet, dæmodo de rei corpore constet.<sup>3</sup> Cum è diuerso error in communi, siue appellatiuo nomine legatum hæredisque institutionem uitiet, quantum uis certum sit de quo corpore fuerit cogitatum:<sup>4</sup> propterea quòd ad designandam cuiusque rei substantiam & naturam sic communi usu & cō-
- B probatione sint imposita hæc nomina, ut ipsi penitus rei inesse credantur, ad eò ut qui in his erret, in ipsa re uerius quàm nudo nomine errasse censeatur.<sup>5</sup> Hoc autem tum maximè ita obtinet, cum indubium est, rem quam mente agitauit testator, eius generis nuncupati non esse: ut si quis, cum in animo habeat Seio poculum legare, equum leget: aut si quid absurdus, aut æquè absurdum excogitari potest iuxta Vlpianum.<sup>6</sup> Aliud, si dubitandi aliqua ratio adsit, ut quia non ad eò qualitate differat, ita ut minus proprio tantum uocabulo usus dici possit testator, sed non prorsus diuerso. Tunc enim si hæc præterea accederent, testatorem
- C rem de qua cogitauit, inter cæteras uerè illius generis res reponere, & ita uocare cõsueuisse, ualeret legatum.<sup>7</sup> Secus autem si hæc non accedant, puta in exemplo illo Vlpiani.<sup>8</sup> Si legatum sit aurum, cum de Electro testator cogitaret, quod electrum proximum est auro. Est enim aurum, cui quinta argenti pars admixta est. Nam quod Alciat.<sup>9</sup> id refert ad aliam significationem, qua electrum succinum quoque significat, probabile non est: tum quòd in hac significatione nusquam comperiam id sumptum à Iureconf. è contrario uerò in illa significatione sapius usurpatum:<sup>1</sup> tum etiam, quòd nullum penè stultius exemplum ab Vlpiano pro-
- D positum alioqui dici possit.<sup>2</sup> Itaque id addere non debuisset, cum stultius quid proferre se illic testetur. In hac itaque specie non ualet legatum, licet electrum proximum sit auro. Aliud tamen, si fortè ea, quæ diximus, accederent, nempe consueuisse testatorem auri appellatione electrum quoque suum complecti.<sup>3</sup>

Rem hostium, etiamsi nostra nunquam fuerit, purè rectè promitti & legari.

Cap. XVII.

- E **R**EM quæ quondam nostra fuerit, siue mobilem, siue immobilem, ab hostibus captam aut occupatam, & in conuentionem & diuisionem deduci, & testamento legari posse constat:<sup>4</sup> idque iuris postliminij ratione, quod cum efficiat, ut omnibus illis rebus à nobis, aut uirtute bellica recuperatis, aut ab hostibus

F ij

<sup>2</sup> in l. Labeo. ff. de sup. pell. leg. a.

<sup>3</sup> l. 4. ff. de leg. 1. §. si quis in nomine. de leg. in Inst. l. si in nomine. C. de testament. l. si ordinarij. C. de leg. a.

<sup>4</sup> d. l. Labeo. l. Pediculus §. argeto. ff. de aur. & arg. leg.

<sup>5</sup> l. Quoties. in pri. ff. de hered. instit. arg. l. 3. ff. de reb. dub.

<sup>6</sup> in d. l. 4.

<sup>7</sup> l. Librorum. §. quid tamè. cum §. seq. ff. de leg. 3. l. si quis uinum. ff. de tri. uino & oleo.

<sup>8</sup> in d. l. 4.

<sup>9</sup> lib. 7. Pa. rer. cap. 4.

<sup>1</sup> in l. adeo. §. uoluntas ff. de acqui. re. dō. & d. l. pediculus. §. Nertius. & §. si duorum. de ver. diuisione. in Inst. tit.

<sup>2</sup> in d. l. 4.

<sup>3</sup> arg. d. l. si quis uinum. & d. §. quid tamen.

<sup>4</sup> l. ult. ff. de act. empt. l. itè labeo. §. ult. cum l. seq. ff. famul. her. cis. l. id quod. l. seruus ab hostibus. ff. de leg. 1.

*l. cū duo. et postlimini. cū l. seq. ff. de capt. et postlim. l. in agris ff. de acqui. rer. dom. l. ab hostibus. l. et 2. §. l. sicut. c. de capt. et postlim. d. l. ult. l. Liber homo in stipulatu. ff. de verb. oblig. in l. Ab omnibus. §. 1. uers. Etia. ff. de leg. 1. l. cū quidā. in fi. c. de uerbo. sig. l. ult. c. de lega. d. l. Liber hom. in d. uersic. Etiam. arg. l. Generaliter. §. hostiu. ff. de fideicō. liberr. §. Sed si rē. de leg. in Inst. l. cetera. §. 1. ff. de leg. 1. in d. l. Id quod apud hostes. in d. l. Liber homo. arg. l. 2. uer. in locū alterius. ff. de relig. & sumptib. fun. in d. uersic. Etiam.*

redemptis, pactione aliqua receptis, hæ apud nos semper extitisse intelligantur. <sup>5</sup> Ideoque interim dum spes est, futurum ut rem nostram ita recuperemus, ut à nobis semper possessa intelligatur: non secus in his ualēt istiusmodi actus, quàm in cæteris apud nos existentibus, executione tamen in id tempus collata, quo à nobis recuperatæ fuerint. <sup>6</sup> An autem rei, quæ hostium est, & nostra nunquam fuit, ualeat promissio & legatū, in iure nostro ambigitur: cùm non magis in stipulatum deduci posse fundum hostium, quàm hominem liberum, aut mortuum responderit Modestinus. <sup>7</sup> Contra uerò etiam rem hostium legari posse, dummodo aliquo casu emi possit, ex Sabino respondit Vlpianus. <sup>8</sup> Atqui à contractibus ad ultimas uoluntates, & è conuerso ualere argumentum constat, ni diuersitatis aliqua subsit ratio. <sup>9</sup> Qui nodus ita communiter dissoluitur, ut itidem constituent in ultimis uoluntatibus, quod in contractibus, Rem hostium, quæ nunquam nostra fuerit, purè promitti aut legari non posse. <sup>1</sup> Itaque in prædicto Vlpiani responso <sup>2</sup> subaudit Angelus intelligi rem eam hostium, quæ aliquādo nostra fuit, legari posse, non aliam. Sub ea autem conditione, si ad nos aliquo casu perueniant, eas hostium res, quæ nostræ nunquam fuerint, promitti & legari posse admittunt, in eoque illis assentior: <sup>3</sup> non secus quàm res iam mea purè quidem mihi legari non potest, <sup>4</sup> cùm tamen sub ea conditione, si mea esse desierit, eadem rectè legetur. <sup>5</sup> Illam uerò dissolutionem Angeli notat Zasius, <sup>6</sup> & meritò, cum aduersus contextus uerba comminiscatur, illic intelligi eam tantum rem hostium posse legari, quæ quondam nostra fuerit: atque eadem uerborum conceptione illic rem hostium dixit Vlpianus, qua fundum hostium in stipulatum deduci nō posse dicitur à Modestino. <sup>7</sup> Istiuscemodi autē genitiui dominiū uerius significat. <sup>8</sup> Sic itaque ueriores illic Vlpiani hunc esse sensum asserit Zasius, ut cum hæc illius uerba sint: <sup>9</sup> Etiam rem, quæ hostium est, legari posse. Sabinus ait, si aliquo casu emi possit: postremum hunc uersiculum intelligamus non simpliciter ab Vlpiano adiectum fuisse, sed ita, quasi rem quamcunque hostium legantis testatoris hæc uerba sint, quæ indicent rem hostium ita legari posse adiecta ista conditione, si aliquo casu emi possit, quemadmodum sub conditione rem quamcunque hostium rectè promitti & legari communiter receptum esse dictum fuit. Acuta sanè magis hæc Zasij interpretatio, quàm uera & textui accommodata, ut etiam idem ipse paulò audacius id se asserere illic agnoscere uidetur, quia probabilius nihil à reliquis sit proditum. Quis enim non uideat Vlpianum cōditionis illic nullo modo meminisse, & eò uerba eius cōtextus contra eius mētem referri, cùm apertè illic significauerit eam rem hostium rectè legari, quæ aliquo casu emi possit? quo adducor, ut & uerissimum, & illinc clarissimum esse credam, non res quascunque hostiū, sed tamen aliquas in conuentionem deduci posse; etiam si nostræ nunquam

quam

A quam fuerint, nempe eas, quæ istiusmodi sint, ut illis uendi, & ab eis emi possint, ut constat in uniuersum mobilium rerum cum his permissum esse commercium, uel inde maximè, quòd hinc merces nonnullæ specialiter excipiantur, & illicitum earum cum hostibus commercium dicitur, nempe armorum, & eorum quæ ad arma paranda uictumque conferunt. <sup>1</sup> Quo patet reliquarum cum his commercia iure permittente posse celebrari: nam quod in quibusdam specialiter prohibetur, eo in cæteris concessum intelligitur. <sup>2</sup> Quod cum ita sit, quis negauerit eiusmodi res in conuentionem deduci & legari, ut & alias posse, cum nostro commercio minimè sint exemptæ: quod significantius illic ab Ulpiano exprimi nõ potuit, ut innueret illas demum hostium res rectè legari, quæ emi possint. Quò etiam spectat, quod à Modestino propositum fuit exemplum in re immobili, nempe fundo hostium, non autem alia, cum hostium fundus, qui noster nunquam fuerit, nulla ratione à priuato recipi, & apud hostes possideri possit: cum bello captus publicetur, nõ autem occupantis fiat. <sup>3</sup> Itaque libero homini, cuius nullum sit commercium, rectè confertur. <sup>4</sup>

C Duabus rebus alternatiuè legatis in alterutra quaque re unum quid legatum esse, atque ita duo legata rectè dici, cum interim unicum sit legatum, non duplex.

### Caput XVIII.

D **V**M duabus rebus testamento alternatiuè alicui relictis, duo legata esse dicantur, <sup>1</sup> mirum uidetur aliis locis hoc unum legatum dici tantum, & pluriù rerum enumerationem disiunctiuo modo comprehensam plura legata non facere. <sup>2</sup> In quo cum Accursij huc illucque fluctuantis interpretationem probant interpretes, In hoc legato, eo respectu, quo duæ res nominatæ sunt, duo legata rectè dici: illo uerò, quo unica alterius tantum præstatio exigitur, unum esse legatum, quia in præstatione altera tantum sit. Hanc secutus est Zasius, <sup>3</sup> quæ ut reliquis ab eis traditis uerisimilior uideri possit, sanè Iuriconsultorum menti & uerbis re ipsa minimè conuenit, cum Papinianus enumerationem plurium rerum disiunctiuo modo comprehensam, plura legata non facere dixerit. Atqui enumeratio illa, quid aliud quàm nominatio est? <sup>4</sup> Præterea eadem hinc ratione duplicem esse præstationem dicemus. Nam in alternatiuis, ut in obligatione est unaquæque res, ita & in solutione. <sup>5</sup> Sic itaque uerius & apertius interpretamur, Eadem ratione, qua in promissione duarum rerum alternatiuè concepta, duo promissa dici possunt, hoc est duæ res promissæ, cum unica interim promissio sit: ut & cum duo rei promittendi constituuntur, obligatur eorum

F iij

<sup>1</sup> l. Cotè ferro. in pri. ff. de public. & ne etig. l. unie. de littor. & itin. cust. lib. 12. Cod. l. 1. et 2. C. que res. export. non deb.

<sup>2</sup> l. Cui prætor. ff. de iudic. l. Ex eo ff. de testib.

<sup>3</sup> l. Si captiuus. §. expul. ff. de capt. & postlim. rem. l. Diuus. ff. de iur. fisci. l. in agris. ff. de acqui. re. dom.

<sup>4</sup> in d. l. Liber homo.

<sup>1</sup> l. Planè. §. pen. ff. de leg. 1. l. Si quis seru. §. i. ff. de leg. 1.

<sup>2</sup> l. Si illud aut illud ff. de leg. 2. l. Cui illud. ff. quan. dies leg. ced.

<sup>3</sup> l. Si ex toto. §. ult. ff. de leg. 1.

<sup>4</sup> d. l. Cui illud. <sup>5</sup> l. Si duo. ff. de uer. oblig. l. Miles. §. i. ff. de reind. l. qui decem. §. Stichum. aut Paphilū ff. de solution.

<sup>a</sup> l. 3 § ult. et  
 l. Eandem §  
 ult. C. de duo.  
 reis. l. inter sti  
 pulantē § Si  
 stipulante ff.  
 de uer. oblig.  
<sup>7</sup> in l. Grege. ff.  
 de leg. 1. d. l.  
 Si illud l. Si  
 mihi pure. ff.  
 de leg. 2.  
<sup>8</sup> l. Lucio Ti  
 tio. ff. de leg. 2.  
 d. l. plane.  
<sup>9</sup> l. Neminē.  
 cum l. seq. ff.  
 de legat. 1.  
<sup>1</sup> l. Si in reli.  
 Etia. §. ult. ff.  
 de leg. 2. d. §.  
 stipulante.  
 arg. d. §. pen.  
 c. d. l. Lucio.  
<sup>2</sup> d. l. Si ex to  
 to. §. ult.

quisque, cūm tamen unica sit obligatio & promissio. <sup>6</sup> Ita & cūm alter- F  
 natiuè duæ res legatae sunt, duo legata dicuntur, hoc est, duæ res legatae,  
 cūm tamen unicū interim legatum sit, non duplex. Atque ita legatum  
 & legata in neutri generis substantiuo pro re legata, siue rebus legatis  
 dici nihil prohibet, sicque pluries ea dictione usi fuere Iurisconsulti. <sup>7</sup>  
 Nec effectū caret, quod ita ab his dictum fuit duo legata esse in legato  
 alternatiuo, hoc est, duas res legatas, cūm ex eo id sequatur, alteram re-  
 pudari, alteram peti posse: <sup>8</sup> cūm uno legato, siue unius rei concepto le-  
 gato, parte repudiata pars altera peti nequeat. <sup>9</sup> Hoc ergo efficit sola rerū  
 legatarum distinctio, non legatorum multiplicatio: quam etiam rerum G  
 distinctionem, cūm non semper disiunctiua adiecta efficiat, nam id in  
 pluribus summis alternatiuè legatis locum nō habet, quia hīc una sem-  
 per summa legata intelligitur, nempe quæ minor est. <sup>1</sup> Hinc patet non  
 frustra Iurisconsultos illos locos annotasse iuxta hāc interpretationem,  
 an unum quid legatum sit, an uerò duo legata. Sic etiam in eiusmodi  
 legato alternatiuo, in alterutra causā unum esse legatum dixit Pompo-  
 nius, hoc est, in unaquaque alternatiuæ parte unicum quid tantūm le-  
 gatum esse: <sup>2</sup> contra quam illic Zasius ex Accursio interpretetur, sic in-  
 telligendum legatum alternatiuè conceptum propter unicam præsta- H  
 tionem, unicum illud dici, non duplex, quod illius contextus sententiæ  
 nullo modo cōuenire potest: cum in illo uers. Quia unum in alterutra,  
 appareat rationem reddi, cur in legato octo lecticariorum, aut in sin-  
 gulos certæ pecuniæ, non possit legatarius partem seruorum, & partem  
 pecuniæ petere, quia cūm in utralibet parte alternatiuæ unum integrū,  
 siue unius rei legatum sit, illud diuisum præstari nequeat, ne contingat  
 contra testatoris uolūtatem legatarium dimidiatas res habere, quas in-  
 tegras præstari uoluisse alternatiuè concepto legato satis indicarit, ut  
 quia collectiuè comprehendisset plura seruorum corpora: similiter & I  
 in alternatiua stipulatione peti, aut solui nō possunt partes rerum alter-  
 natiuè promissarum, tametsi res illæ diuiduæ sint: non ideò simpliciter,  
 ne contingat in diuersis rebus solutionem fieri, quæ solutio incommo-  
 da sit, ut communiter antiquiores opinati sunt, sed ne stipulatio-  
 ne mihi promissum non consequar. Nam si in diuersis rebus  
 petitio, aut solutio fieri posset, eò res rediret, ut cūm alter-  
 utrum tantūm integrum stipulatus sim, & mihi  
 promissum sit, id ita non consequerer, sed  
 dimidiatum, aliterue particulatim  
 diuisum. Sic intelligenda  
 huc pertinentia.  
 responsa. <sup>3</sup>

K

<sup>3</sup> l. 2. §. 1. c.  
 l. In executio-  
 ne. §. pro  
 parte. arg. il-  
 lius text. de  
 uerb. oblig.

A Non Quí cum de restitutione agitur, ei, qui dolo desierit possidere, actionibus cedere cogamur. Cap. XIX.



D quidem inter omnes constat, in cuiuscunque sententię executione, qua quis uel pro alio quid soluere damnatus sit, uel cum de rei restitutione, siue personali iudicio ageretur, aut rem restituere, uel rei æstimationem præstare regulariter rectè obiici, cedendas esse ab actore actiones ipsi reo. <sup>1</sup> Quod indi-

B stinctè in iis omnibus uerum esse, in quibus nullus rei dolus arguitur, nemo inficiatur. At in iis in quibus dolus interuenit, multo obscurius est, quòd à Marcello dictum sit, <sup>2</sup> In depositi uel cõmodati iudicio, quãquam dolo aduersarij res absit, condemnato succurri, ut ei actionibus suis dominus cedat. Cõtrà autem Paulus: <sup>3</sup> Is, inquit, qui dolo fecit, quominus possideret, hoc quoque nomine punitur, quòd actor cauere ei non debet, actiones quas eius rei nomine habeat, se ei præstiturum. In quo nodo dissoluendo, quàm parum sibi Accursius cohæreat, quàmque in eo à scopo procul reliqui aberrarint, ex eius, quam ea in re præter eorum sententiã magis probamus, interpretationis collatione diiudicandũ

C malo relinquere, quàm in eis accuratius referendis refellendisque prolixior esse. Sic itaque arbitror in illis omnibus, in quibus cum de restituenda re agatur, reus dolo suo rei restituendę facultatem amisit, distinguendum, an id ante sententiam contigerit, an uerò post sententiam, ut siquidem ante eam latam id factum sit, non in deposito tantum, aut cõmodato, sed & reali actione, cæterisque istiusmodi omnibus actor sibi competentes actiones iuxta Marcelli sententiam <sup>4</sup> cedere cogi possit:

D si autem post sententiam dolus is sit commissus, actiones cedere minime teneatur, iuxta Pauli responsum: <sup>5</sup> propterea quòd tunc contumacia ipsius rei, qui tunc ius dicenti in eo, quod extremum est Iurisdictionis executione nempe sententię, non obtemperet, hoc litis damno in pœnã plectatur, quod cum aliis plurimis responsis comprobatur: <sup>6</sup> tum & eo maxime, quòd prædictum Pauli responsum <sup>7</sup> superiori alij Vlpiani responso immediatè subiectum sit: in quo nominatim de executione sententię aduersus eum, qui post sententiam iudici non obtemperando dolo desierit possidere, locutus erat, cui ut idem in utroq; de eadem re cohæreret sermo, subiungitur ille Pauli locus: ex quo id quoq; sequitur, Id quod illic in utraque lege dicitur, non in reali tantum actione, sed

E & cæteris omnibus obtinere, in quibus restituere quis damnatus sit, quod nominatim ita ab Vlpiano illic sit expressum. <sup>8</sup> Comprobatur & eo id argumẽto, quòd si tunc reo actionibus suis cedere cogeretur actor, non litis, & quanti ea res esset, damno in pœnam reus plecteretur, qui re forte ipsam, aut, quod æquale propè est, actionem ad rem persequendam

<sup>1</sup> l. Modestinus. ff. de solut. l. Papinianus. ff. mand.

<sup>2</sup> l. Cui is. ff. de fideius. l. Si culpa. l. Eius rei. ff. de rei uen.

<sup>3</sup> l. In depositi. ff. de re iudicata.

<sup>4</sup> l. Is qui dolo. ff. de rei iud.

<sup>4</sup> in d. l. in depositi.

<sup>5</sup> in d. l. Is

qui dolo.

<sup>6</sup> arg. l. contumacia. ff. de rei iud. c. l.

uni. ff. si quis ius dic. l.

ult. §. 1. ff. de appell.

<sup>7</sup> d. l. Is qui dolo.

<sup>8</sup> l. Qui restituere. ff. de Reiuend.

<sup>9</sup> in d. l. Qui restituere.

<sup>1</sup> iux. l. Rē in bonis. de ac- qui. rer. dom. l. qui actionē. ff. de reg. iur. l. bonorū. §. in bonis ff. de verb. sig. <sup>2</sup> in l. sed est p. Pratorē. §. sed & si eū. ff. quib. ex caus. maior. <sup>3</sup> Infr. lib. 1. cap. 21. <sup>4</sup> l. Si donata. ff. de don. in- ter ni. & ux. <sup>5</sup> l. 1. uerf. Qui profocio. ff. de his qui. not. in fa. arg. l. 1. in pri. & fi. §. 1. & l. bona fides. l. qd Nerua. in fi. ff. de pos. <sup>6</sup> l. Si ut certo. §. Idemq. ff. comodati. <sup>7</sup> §. Prater ea. de act. in inst. l. 3. §. in hac. ff. comod. d. l. qui restituere.

haberet, <sup>1</sup> nec corresponderet hęc rei pœna illi quæ ex aduerso actori non F obtemperanti infligitur. <sup>2</sup> Cur autem extremum iurisdictionis execu- tionem uocemus, tuncque uerè non obtemperari ius dicenti interpre- temur, pluribus à nobis infra explicabitur. <sup>3</sup> Hanc tamē pœnam illis re- missam intelligimus, in quos dominium simul cum possessione domi- num transferri uoluisse aliquò apparet. Nam eius uolūtatis ratione ob- lata rei æstimatione, rem ipsam restituere nequeunt cogi: adeò ut iis etiam euictionis nomine, in simplū dominus cauere teneatur. <sup>4</sup> Quod nemo dixerit eadem ratione in depositario obtinere, qui tum præter do- lum perfidiæ quoque arguatur, & infamis fiat, <sup>5</sup> minúsque in commo- G datario, qui cūm re commodata abutitur, præter illud ipsum perfidiæ crimen cōtractum, furti quoque tenetur. <sup>6</sup> Nec eodem loco debere hos esse patet, quo eum possessorem, qui fidem nullatenus obstrinxit, cūm quæ aduersus hos omnes competunt actiones, cum minimè post sen- tentiam restitutio fit, itidem arbitrariæ fiant: in iisque in litem aduersus non restituentem iuretur. <sup>7</sup> Quo eorum apertè conuellitur sentētia, qui aliud in iis actionibus, quę ex contractu oriuntur, quàm in realibus ob- tinere statuunt.

Quibus res inter alios iudicatæ præiudicent.

Caput XX.



**G**eneralem illam iuris regulā, qua dici solet, Res in- ter alios iudicatas, aliis non præiudicare, distinctio- ne ea adhibita temperandam & intelligendam in- terpretatur Marcellus: <sup>1</sup> qua uult sentētia, quæ in- ter alios data sit, absentibus minimè uocatis, & quod ageretur ignorantibus nunquam obesse: scientibus I uerò ita demum nocere, si ij sint, qui cum eis de ea re actio uel defensio Q primum competeret, sequentem agere passi fuerint. Quòd si ij sint, qui- bus non primum actio defensionis de ea re competeret, sed secundo lo- co, & eum, cui primum actio competeret, uel defensio agere, uel defen- dere passi fuerint, eis sententia quantumcunq; id sciuerint, & passi sint, nihil obsit. Cuius rei admixtis exemplis, quæ singulatim infra elucida- bimus, hanc rationem sub obscurius reddit, quòd priore illo casu is, cui primum actio defensionis competit, cum sequentem agere sciuit, obsi- K stere potuerit, ne ea actione uel defensione, quæ primum eis compete- bat, uteretur: quod cū minimè egit, hoc quoq; quod ab alio illo actū sit, approbasse is intelligitur, ac inde eorum uoluntate de iure, quod habe- bant, iudicatum interpretatur illic Marcell. Sic enim, qui cūm quid ne fiat prohibere potest, id fieri patitur, ipse facere uidetur. <sup>2</sup> Aliud in illis, quibus uel æqualis, uel sequens actionis defensionisue locus competit, quia

<sup>1</sup> in l. sepe ff. de Re iudic.

<sup>2</sup> l. Qui pati- tur. ff. mād. l. fundi. §. ult. ff. de acqui. pos. l. si seruus cō- munis. ff. de don. inter uir. & uxor.



A quia alium agere, aut defendere uolentem, quominus propria sibi actione uel defensione utatur, arbitrioque suo litem peragat, prohibere nequeant: nihilque est, quod iis imputari possit, quibus repugnantibus & inuitis idem hoc ipsum agi potuit. <sup>3</sup> Huius autem distinctionis difficultas ab exemplis singulis illic relatis, cuique distinctionis membro aptè accommodandis pendet, illisque imprimis, in quibus Marcellus primum actionis defensionisue locum propter rem pignori creditori datam debitori competere ait: sequentem autem ipsi creditori, & ipsi marito contentione de proprietate rei in dotem datę suborta, primum actionis defensionisue locum tribuit, sequentem focero uel uxori. Item emptori rei emptę possessori, de cuius proprietate lis mouetur, & patrono in liberali causa primum locum dat, sequentem uenditori & liberto. Quod autem ita in debitore & creditore ab eo constituitur, cum omnium obscurissimum sit, ab eoque sequentium explicatio commodè duci possit, primum excutiamus. Ei autè obstare uidetur id, quod creditor habet necesse probare rem ad debitore pertinuisse eo tempore, quo pignori obligata est. <sup>4</sup> Quod si ita est, non potest prohibere debitor, quominus creditor id agat: per consequens lata aduersus creditorem sententia debitori, qui id sciuerit, non nocebit: quod obiectum ut declinarent Ioan. & Alex. Immo-  
C lenses, illius Marcelli uers. ita in uulgatioribus codicibus habentem, <sup>5</sup>  
• Veluti si debitor experiri passus sit creditorem de proprietate pignoris: cui lectioni conuenit, & emendatio Norici codicis, tamen si paulò aliter  
• ita habeat, Veluti si creditore experiri debitor passus sit. Sic ex litera Pisana, quam uocāt, cum aliis eiusdem sententię multis rectius legēdum arbitrantur, Veluti si debitorem creditor experiri passus sit: ut cui insuper lectioni aptè conuenire existiment paulò post subsequenter uers.  
• Is uerò qui priorem dominum. Cuius non aliter superioribus coherere  
D possit sententia. Ex quo concludunt sententiam contra debitorem super proprietate pignoris latam, creditori scienti præiudicare. At non è conuerso sententiam contra creditorem latam ipsi debitori quatumuis scienti nocere, quasi primus actionis defensionisue locus creditoris sit, sequens autem debitoris. Verum in eo explicando & probando, qui creditor primum ea in re locum obtineat, eoque obiecto dissoluendo, quod nulla ratione creditor debitorem, quominus de proprietate pignoris disceptet, prohibere queat, profus deficiunt, nec inde ulla ratione extricare se possunt. Itaque maluit uulgatam lectionem secutus Zasius ita interpretari, debitoris in iudicio proprietatis rei pignori datę primum locum  
E esse. Illud autem prius obiectum, quo diximus, cum necesse habeat creditor probare rem, ad debitorem pertinere non posse, à debitor prohiberi ne id agat, sic dissoluit: non necessario incumbere creditori, ut proprietatem ad debitore spectasse probet, cum sufficiat, ut rem in eius bonis eo tempore fuisse doceat, <sup>6</sup> sicque intelligendum esse Martiani re-

<sup>3</sup> arg. l. Caius ff. de pig. act. l. mater. C. de Reiuend.

<sup>4</sup> l. Ante omnia. ff. de probationib.

<sup>5</sup> in d. l. sepe. in uers. ueluti si debitor.

meda for moy fectm  
 a bitozay moy woffe  
 sed kay by oind bono fi  
 mufu  
<sup>6</sup> l. si supera-  
 tus. in pri. et  
 l. Et qua nõ-  
 du. ff. de pig.

*in d.l. Ante sponsum.*<sup>7</sup> Atqui in bonis esse dicuntur non tantum, quæ dominij no- F  
*omnia.*  
*l. Bonorū. §.* tri sunt, sed & quæ bona fide à nobis possidentur.<sup>8</sup> Quæ ratione aliud  
*in bonis. ff. de* quàm necesse sit aggrediens, & de proprietate contendere nolens, credi-  
*uerb. signifi.* tor à debitore prohiberi possit. Ego autem sic debitori primas partes in  
 proprietatis controuersia defero, ut tamen existimem creditore de pro-  
 prietate pignoris experiri necesse habere. Id enim nominatim traditur  
 prædicto Martiani responso, quod aliò detorqueri nequeat: quo dicitur  
 probari oportere rem ad debitorem pertinuisse, & expressè alio Pauli re-  
 sponso probatur.<sup>9</sup> Nec obstat quod dictum est, sufficere, si probet credi-  
 tor rem in bonis fuisse.<sup>1</sup> Sic enim interpretor creditore agente aduersus G  
 tertium, qui pignoratæ rei dominus non sit, sufficere, si probet rem in  
 bonis debitoris fuisse; hoc est debitorem bona fide rem tempore cõtra-  
 ctus possedisse: tunc enim ad eundem modum, quasi Seruiana actione  
 eum tuetur Prator, ad quem & bonæ fidei possessorem Publiciana agē-  
 tem, ut nominatim dictum est à Paulo:<sup>2</sup> quo patet aliud obtinere, cum  
 aduersus uerum dominum ius pignoris tueri uolens, quasi Seruiana a-  
 git, quemadmodum agente bonæ fidei possessore aduersus uerum do-  
 minum, illi uero domino nihil obest Publiciana:<sup>3</sup> similiter ubi in iudi-  
 cio creditor cõsistit aduersus uerum dominum, quis dixerit à uero do- H  
 mino posse rem auocari, cum is excipiendo se dominum probare pos-  
 sit. Atque tunc quis negauerit de proprietate quæri iuxta expressum in  
 eam rem Pauli responsum:<sup>4</sup> quæ præcipua est inter Saluianum interdi-  
 ctum, & hypothecariam actionem differentia, qua illud possessionem  
 tantum auocet: in hac uerò de iure atque etiam proprietate ipsa quæri-  
 tur.<sup>5</sup> Hic autem colliget quis, id ipsum sententiæ nostræ imprimis repu-  
 gnare: nam si ita necesse habet creditor, cum aduersus eum qui rei do-  
 minus non est, experitur, probare rem in bonis debitoris fuisse: aduersus  
 eum uerò, qui dominus est, id non sufficiat, & necesse habeat tunc doce- I  
 re debitorem dominum fuisse, alioqui succumbat, non potest hoc po-  
 steriore casu debitor eum de proprietate rei experiri uolentem prohibe-  
 re: siquidem id illi necessariò incumbit.<sup>6</sup> In quo id quod hic dicitur, eos  
 qui primum locum obtinent, alium, quominus, ut uoluerit, propria a-  
 ctione utatur, prohibere posse: sic ego interpretor, nõ ut simpliciter pro-  
 hibere queant ne ullo modo agat, atque ita ut à lite procul eos abesse iu-  
 beant: sed ut intercedere possint, ne lis absque his procedat, & liti admi-  
 scere se, & unà cum illis adminicula iuris sui illis etiam inuitis propo-  
 nere: tamen si lis contra eos principaliter instituta non sit, arg. prædicti K  
 Marcelli responsi.<sup>7</sup> uers. Neque potui intercedere. sic enim ex emenda-  
 tione Norica rectius legi arbitror, quàm interdicere. Quod & eo quoq;  
 comprobatur, quòd nec maritus quoque simpliciter uxori prohibere  
 potest, ne datam rem in dotem quasi suam perat, aut defendat, sed neque  
 emptor prohibere, ne author suus de rei possessione disceptet, neq; etiã  
 patronus

<sup>9</sup> in l. Exsex-  
tate. §. i. ff.  
de excep. rei  
iud.

<sup>2</sup> d. l. si supe-  
ratus. & d. l.  
Et quæ non-  
dum. §. i.

<sup>2</sup> l. si ab eo. ff.  
de pignor.

<sup>3</sup> l. ult. ff. de  
publ. in rem  
actione.

<sup>4</sup> in d. l. Ex  
sextante. &  
d. l. ante om-  
nia.

<sup>5</sup> arg. l. ult. ff.  
de sal. interd.

<sup>6</sup> d. l. Ante o-  
mnia.

<sup>7</sup> d. l. sape. in  
fine.

- A patronus libertum, quominus statum suum tueatur: licet alioqui inuitum eum patronus defendere possit. quod nominatim Diocletiani cōstitutione<sup>8</sup> expressum sententiam istam maximè comprobatur: cū tamen marito, emptori, patrono primū actio defensionis competat. Verū quia & uxoris, & auctoris, & liberti interest, institutū susceptū iudicium etiam prohibentibus illis procedet.<sup>9</sup> Quin & nonnullorum ex istis, quibus sequentem tantū locum tribuimus principaliter magis interest, cū tamen nō competat propterea iis primus actionis defensionis locus: puta, uxoris interest imprimis rei dotalis ius tueri, ut
- B cuius ei eiusque successoribus soluto matrimonio restituendæ proprietatis ad eam pertineat. Similitérq; authoris pluris interest, ut qui euictionem præstare teneatur: atque etiam liberti, cū eius imprimis interfit, in seruitutem minimè coniici, ut exprimitur illa Dioclet. cōstitutione,<sup>1</sup> quā ego longè diuersa à Zasio ratione, in eo nō minus malè, meo iudicio, quā obscurè locuto,<sup>2</sup> sic interpretor, ut alios constituam, diuersosque eos, quorum principaliter interest, ab his, quibus primum actio defensionis competit: quem locum obtinere arbitror non illos semper, quorum pluris ea in re interest exoptandum utriusque exitum litem sortiri, aut à quibus alij causam habeant, uerū eos, quibus id iuris lege delatum est, uel quia aliqua ratione periculum litis exitus eos proprio loco contingere uideatur, propter rei quæ (tamen ab alio, cuius pluris interfit causam habentes) fruebantur, ablationem, uel quia ob superioritatis ius post beneficium collatum adhuc manens, id introductum sit: cuiusmodi patronus est. Illorum autē exemplū in marito, & emptore constituitur. Nam cū maritus usum fructum rei dotalis habeat, atque etiam pendente matrimonio dominium,<sup>3</sup> itidēque emptor rei detentionem, & quicquid iuris uenditor habuit priore loco rei periculum eos contingere apparet. Quod autem iis, quæ de creditore & debitore diximus, obesse credūt literæ illius, quam Pisanam uocant, assertores, uersiculum Is uerò qui priorem, in prædicto Marcelli responso. Sic enim eum illi uersiculum ad debitorem & creditorem referri uolunt. Id uerò nobis facillè dilui posse uidetur. Id enim ad exemplū proximius eorum, quibus res inter alios iudicata obest, referendum est, illud nempe, quod proximè proposuerat, in possessore, hoc est emptore, & uenditore, siue authore. Cui interpretationi contextus uerba omninò conueniunt. Nam & uenditorem, priorem rei dominum esse cōstat, cuius nominatim illic mentio fit, & quod illic dicitur, Qui priorem dominum defendere causam patitur, idē propter scientiam summoueri, idē propter scientiam præscriptione rei, quamuis inter alios iudicatæ, summouetur, quia ex uoluntate eius de iure, quod ex persona agentis habuit, iudicatum est: nec ad debitorem referri potest. non enim sententia aduersus creditorem lata de ullo iure, quod is debitor ex causa agētis habue-

<sup>8</sup> in l. Principali. C. de liber. causa.

<sup>9</sup> arg. l. si quis ab alio. in pri. ff. de re iud.

<sup>1</sup> d. l. Principaliter.

<sup>2</sup> Intellect. sing. lib. 2.

<sup>3</sup> l. Doce ancilla. C. de rei uend. l. In rebus. C. de iud. dot. l. si ego. C. de iud. dot.

rit, iudicatum dici potest, cum nullum à creditore ius habeat, sed magis F  
 creditor ab eo: sed neque hîc rectè diceretur de eo iure iudicatum, quod  
 creditor ex persona debitoris agentis habuit. Nam de proprietate lata  
 sententia, cum creditor non proprietatis ius à debitore haberet, sed tan-  
 tum hypothecæ: non potest dici de eius proprietatis iure, quod ex per-  
 sona agentis habuerit, fuisse iudicatum. Non enim ex eius persona id  
 iuris habebat, sed tantum hypothecæ. Quòd si ad uenditorem empto-  
 remque referemus, omnia conuenient: nam emptor, qui priorem do-  
 minum, hoc est uenditorem causam rei proprietatis defendere patitur,  
 ideo exceptione rei iudicatæ summouetur, quia propter eius scientiam G  
 eius uoluntate de iure, quod ex persona agentis ueditoris habuit, uidea-  
 tur iudicatum. Quod autem diximus, sententiam aduersus debitorem  
 super proprietate pignoris latam, creditori nihil nocere, etiam si litem  
 agitari sciuerit, ita intelligimus uerum, si id is simpliciter rescuerit: se-  
 cus enim si ei insuper denunciatum sit iudicium de re, & ad eum quo-  
 que pertinente agi. tunc enim creditori eam præiudicare interpretarer,  
 quod subindicasse uideretur Papinian. <sup>4</sup> Similiter & aduersus emptorem  
 lata sententia non aliter uenditori auctori nocet, quàm si uocatus sit: nõ  
 enim ea in re primum is locum obtinet. <sup>5</sup> Aliud autem omninò in iis H  
 constituit Marcellus, quibus æquale ius petitionis defensionisue com-  
 petit, quorum duo exempla proponit, prius in cohæredibus, posterius  
 generale in iis omnibus, qui rem ab alio iam petitam postea eo iure ni-  
 tentes, quod non à uicti persona pendeat, eandem ipsi petere uolunt,  
 quia hi prohibere nequeant, aut intercedere quominus alter arbitrio  
 suo ius suum persequatur, cum neuter alteri subsit, aut ab altero causam  
 habeat, aut aduersus alterum regressum uictus habiturus sit, Excipimus  
 tamen ab illa Marcelli regula legatarios. Nam licet cum de hæreditario  
 iure & testamenti causa hæredi controuersia mouetur, iis habita hære- I  
 dis ratione, prius actionis defensionisue locus cõpetere dici nequeat,  
 lata tamen aduersus hæredem sententia, legatariis obest, siue sciuerint,  
 siue ignorauerint. <sup>6</sup> Idque speciali ratione, nempe, quòd ius legati non  
 aliter constet, quàm si subsistat hæredis persona, quæ cum deest, propter  
 sententiam ex consequentia nocet legatariis sententia: quod ipsum ar-  
 gumento ab aditione hæreditatis ducto clarius fit: qua non secuta, lega-  
 tarij proponunt esse hæredis cum aduersario in necem suam collusio-  
 nem, speciali ex causa tunc iis quoque permittendum sit, causam apud K  
 iudicem cum ipso hærede agere, & à sententia quoque lata prouocare. <sup>8</sup>  
 Aliud autem dicendum existimarem, cum non de hæreditario iure, sed  
 de rei legatae proprietate, aut iure aduersus hæredem agitur: tunc enim  
 legatario non aliter sententia aduersus hæredem lata nocet, quàm si litem  
 agitari sciuerit: <sup>9</sup> quia ea in re primum tunc locum legatarius obtineat,  
 cum

<sup>4</sup> arg. à con-  
 tra l. iudica-  
 tæ. §. ult. uer.  
 nõ admonito  
 creditore. ff.  
 de except. rei  
 iud.

<sup>5</sup> l. Emptor.  
 C. de enictio.

<sup>6</sup> l. Si suspe-  
 cta. & l. Pa-  
 pinianus. §.  
 ult. ff. de inof.  
 test.

<sup>7</sup> d. l. si supe-  
 ratus.

<sup>8</sup> l. si prolu-  
 soro. in pri. et  
 l. à sententia. ff.  
 de appell. d. l.  
 si suspecta.

<sup>9</sup> Tex. in no-  
 uell. Inst. 112.  
 & in Auth.  
 nõc si hæres.  
 C. de litig.

A cum sit illius rei dominus, <sup>1</sup> possitque intercedere, ne arbitrio suo litem hæres peragat: quod Iustiniani Nouella cōprobatur. <sup>2</sup> Quæ licet nominatim rei litigiosæ legati meminerit, tamē ex idēitate rationis ad aliud cuiuscunque speciei legatum referri posse uidetur. <sup>3</sup>

<sup>1</sup> uulg. l. à Titio. ff. de furt. l. si tibi homo §. 1. ff. de lega. 1.

<sup>2</sup> d. Nouella.

112.

<sup>3</sup> arg. l. à Titio. ff. de uerb. oblig.

Qui testatorem cum iurisiurandi religione hæredem, ut legatum præstet, rogare intelligendum sit.

Caput

XXI.

B **X** T A T Papiniani respōsum in hæc uerba: <sup>1</sup> Filius matrem hæredem scripserat, & fideicommissa tabulis data, cum iurisiurandi religione præstari rogauerat, cum testamentum nullo factum iure esset, nihilominus matrem legitimam hæredem cogendam fideicommissum præstare respondi. Nam obnixæ uoluntatis preces ad omnem successionis speciem porrectæ uidebantur. In quo quid sit, cum iurisiurandi religione fideicommissum præstari rogare, non rectè arbitror ab Accursio, alioue interpretum ullo explicatum. Sic enim duobus modis id interpretatur Accursius, ut neuter illi contextui conueniat. Priore ait tunc id cōtingere, cum ipse testator iuraret: cuius rei exemplum profert ex Scæuolæ respōso, & Iustiniani Nouella. <sup>2</sup> Posteriore, cum ab hærede iurandum præstatur, quasi apud Papinianum filius uoluerit matrem iurare se fideicommissum præstaturam. Subsecuti interpretes hac in re nihil certi, quod constituerēt, habentes, utramque æquè interpretationem contextum illum admittere existimarunt: ac ita eandem uim iurandum istud utroque modo interpositum operari uolunt, quam clausulam illam, qua expresserit testator ita se uelle, ut quocunque modo id fieri possit, dispositio ualeat. Hæc autem an contextus uerbis cōueniant, expēdamus: ac primùm ei, quod uolunt testatorem iurasse iuxta speciem facti, alio loco à Scæuola propositam, <sup>3</sup> Papiniani uerba conuenire nō possunt. Nam apud Scæuolam testator in testamento non iurat, sed refert antea inter contrahendum se iurasse. At apud Papinianum dicitur filius rogasse matrem cum iurisiurandi religione: minúsque accommodari eadem ratione potest illud posterius, quo uolunt hæredem iureiurando à testatore exacto obstrictum. Nam nec uerba illa conueniunt, aliáque iurisiurandi præstationem interuenisse significantia testamento inferenda fuissent: nec posteriora illi sententiæ quadrarent, quibus nominatim exprimit, illo iureiurando apparere testatorem obnixè rogasse hæredem id ut præstaret. Quòd si quis cum nonnullis ita mauult eius rei exemplum proponere in testatore, qui ita testamento edixerit, Iuro me ita uelle, ut Titio centum dentur: uel, ut interpretatur Alciatus <sup>4</sup> apud Iustinianum: <sup>5</sup> Iuro me daturum

<sup>1</sup> in l. Cū pater. §. filius matræ. ff. de leg. 2.

<sup>2</sup> in l. Cū quis decedens. §. codicillis. ff. de leg. 3. Nouell. Inst. 48.

<sup>3</sup> in d. §. Codicillis.

<sup>4</sup> lib. 4. Dīspūct. cap. 12  
<sup>5</sup> in l. 2. C. cōmu. de leg.

G

Titio centum: quod iusiurandum illam vim maximam operetur iuxta F  
<sup>6</sup> d. Nouel. Justiniani nouellam: <sup>6</sup> is nimirum procul à scopo aberret. nec enim  
 48. tunc rogat, sed neque aptè iuxta rem de qua agitur, interpositum iusiurandum dici potest, id minimè admittente uulgari loquendi consuetudine. Itaque nec illi quoque Justiniani constitutioni id satis conuenit. Itaque utrumq; locum malim ad obsecrationem referre, qua quis Deos & sacra obtestans, hæredem rogat ut quid det. Sic enim & obnixè hæredem rogat iuxta uerba Papiniani, & iurisiurandi religionem iniicit: obtestatur enim hæredem, ut id agat. Sic enim iis obsecrationibus, siue obtestationibus religione eum, qui rogabatur, obstringi existimasse ueteres ex eo manifestū fit, quòd, si criminis reus populū per Deos rogasset, ut eo periculo liberaretur, cum id non erat populus factururus, iubebat magistratus eum resecrare: <sup>7</sup> hoc est religione iniecta populum soluere: in qua significatione eo uocabulo usus est Plautus. <sup>8</sup> apud quem Lycónides Eunomiam matrem obsecrans, ut Megadorum fratrem roget, ut sibi cedat nuptiis Phædræ Euclionis filia, inquit:

Resecróque mater quod dudum obsecraueram.

Atque ita, cum prius matrem rogasset, ut alias sibi pararet nuptias, illam ei priorem obsecrationem remittere testatur. Eiuscemodi obsecrationis H  
 ui à Chryside obstrictum se testatur apud Teretium Pamphilus, eius secum colloquentis uerba hæc referens: <sup>9</sup>

Quod ego per hanc te dextram oro, & genium tuum,

Per tuam fidem, pèrque huius solitudinem

Te obtestor, ne abs te hanc segreges, neu deseras.

<sup>9</sup> Terent. in  
Andr. act. 2.

<sup>1</sup> lib. 4. Aeneidos.

Iisdem ferè uerbis Dido Aeneam apud Virgilium obtestatur. <sup>1</sup> Cum autem non rogando quis ad istum modum religione Deorumque obtestatione deuincit, sed aliter ab alio quid Deo inuocato exigendo, adiurare, siue obiurare dicitur: tamen si non ignorem aliam quoque adiurandi significationem esse, qua uehementer iurare significat. Sic apud Terentium ait Phidippus: <sup>2</sup>

Sanctè adiurat

Non posse apud uos Pamphilo se absente perdurare.

Ita inquit Philomelam filiam, quantum poterat arcto iureiurando, confirmare non posse se, absente marito, apud socerum commorari. Verum & in alia quoque illa significatione sumitur, qua inuocato numine aliquem ad quid agendum dicendumue ea religione iniecta adigere uolumus. Sicque Lactantius de crucis signo loquens, <sup>3</sup> Quanto terrori sit, K  
 inquit, Demonibus hoc signum, sciet qui uiderit, quatenus adiurati per Christum de corporibus quæ obsederint, fugiant. Cuius adiurationis species ab Horatio proposita illo loco uidetur, quo puerum à Canidia uenefica raptum, ut ex eius fame necati medulla & iecore, amoris fieret poculum, sic inducit loquentem: <sup>4</sup>

<sup>2</sup> Terent. in  
Hecyr. act. 1.

<sup>3</sup> lib. 4. Diuin. Inst. ca. 2.

<sup>4</sup> lib. Epod. ode. 5.

Per

A Per liberos te, si uocata partubus

• Lucina ueris affuit:

• Per hoc inane purpuræ decus precor,

• Per improbatum hæc Iouem,

• Quid ut nouerca me intueris, aut uti

• Petita ferro bellua?

Idipsum autem *ἑφορκίζαν* Græci uocant: atque ita quod apud Matthæum

• refertur Christo Caipham dixisse: <sup>5</sup> *ἑφορκίζω σε κατὰ τῆς θεῆς τῆς ζωῆς, ἵνα ἡμῶν* <sup>6</sup> *Matthæi*

• *ἀπαραισῶν ὁ ἄριστος ὁ υἱὸς τῆς θεῆς*: ab omnibus Latinè ita redditur, Adiuro te per <sup>cap. 26.</sup>

B Deum uiuètem, ut dicas nobis, an tu sis Christus filius Dei. quam etiam

Græcam uocem latinitate donare conati sunt multi, quasi id aptè signi-

ficet exorcizare, eiuscemodi adiurationibus dæmones allicere, uel ad

quid agendum dicendumue cogere. Quod impostorum uulgare uer-

bum esse dixit Vlpian. <sup>6</sup> quasi incantationes, siue exorcisationes illas, non

aliud quàm imposturas esse existimaret. Generale autem hoc Græcum

uocabulum, & de obsecratione quoque dicitur, quasi ea, quæ precario

cum adiuratione uulgò dici solet, minimum à cæteris adiurationibus

differat. Quò spectare mihi uidetur Iustiniani constitutio, <sup>7</sup> in qua ex

C uetustis multis codicibus malim legere *ἑφορκίζω σε*, ut id significet istis fe-

• rè uerbis testatorè obstringere hæredem, Adiuro te. Cuius tamè lectio-

nis non meminit Alciatus ita locum illum restituens <sup>8</sup>, ut illic legi uelit

• Testatore quidem dicente *ἐν ὀρκῳ*, hoc est, inquit, cum sacramèti religio-

ne. Atqui non uideo, quî iuxta lectionem interpretationemque illam

testatorem inducat loquentem. Nam illam dictionem Græcam ita illic

apponi, quasi ea hæredem testator alloquatur, indicat proximè subse-

quens illic uersic. hic, Partibus autem huiusmodi uerbum huc atque il-

• luc lacerantibus: quo patet, & illam Alciati interpretationem illi loco

D accommodari nō posse, & ei aptissimè, ni fallor, nostram conuenire, ut

& rescripto quoque Seueri & Antonini à Martiano alio loco relato. <sup>9</sup>

Quomodo pignora in causam iudicati capta uictori addi-

ci debeant.

Cap. XXII.



Vlpianus illi capiti, in quo, quæ ad sententiæ execu-

tionem pertinent, pluribus persequitur, hoc quoque

• sic adscripsit: <sup>1</sup> Si pignora quæ capta sunt, emptorem

• non inueniât, rescriptum est ab Imperatore nostro,

• & diuo patre eius, ut addicâtur ipsi, cui quis condē-

• natus est: addicantur autè utique ea quantitate quæ

• debetur. Nam etsi creditor maluerit pignora in creditū possidere, hisq;

• esse contentus, rescriptum est, nō posse eum, quod amplius sibi debetur,

• petere: quia uelut pacto transegisse de cætero uideatur, qui contentus

G ij

<sup>1</sup> in l. à Diuo Pio §. si pignora ff. de rei iud.

<sup>6</sup> in l. i. ff. de nar. & extr. cog.

<sup>7</sup> in l. 2. c. cōmun. de leg.

<sup>8</sup> Præd. cap. 12. lib. 4. dis. punct.

<sup>9</sup> in l. si quis inquilinos. §. uli. ff. de leg. 1.

fuerit pignora possidere, nec posse eum in quantitatem certam pignora tenere, & superfluum petere. In cuius. §. secunda partis explicacione parum sibi constitisse uidentur interpretes. Quorum communem interpretationem, quia pluribus ab Alciato refurata est, <sup>2</sup> hoc loco recensere superfedebimus, illam ipsam, quæ Alciato & Zasio quoque magis probatur, paucis excutere contenti. Sic itaque Alciatus assumit speciem istã ab Vlpiano prius proponi, in qua cum mihi ad centum, quæ debebas, persoluenda condemnatus esses, nec reperiretur, qui pignora executionis iudicati nomine capta, & auctioni exposita, eo pretio, quod mihi deberetur, emere uellet, id decidat, tum ea mihi uictori, & sententiæ executionem persequenti addicenda esse pro omni debito, siue pluris, siue minoris ea ualeant, propterea quod si ego omissa auctione, & sententiæ executionis persecutione à te ex causa crediti eadem peterem, hoc est, ut propter creditum in me rei dominium transferas, tuncque ea simpliciter mihi dares, idem iuris esset, neque postea quicquam petere possem. Cui interpretationi id primùm repugnat, quod in hac specie patet, tunc rem à debitore creditori in solutum fuisse datam: itaque tunc indubium esset, non aliud ulterius posse peti, cum eo conuenerit, ut crediti loco id cederet. Præterea hoc casu otiosè ab Vlpiano diceretur tunc Velut pacto transegisse de cetero: nec illius particulæ, uelut, quæ fictionem denotat, adiectione ullo modo fuisset opus, siquidem hoc uerum inter eos pactum esset. <sup>3</sup> Quibus tamen obiectis ita se rectè occurrere arbitratur is, dum ita ponit simpliciter data fuisse à debitore, non autem eo expresso, ne postea quicquam ulterius petere possem: tunc enim hoc indubium esset, & quin hoc pactum sit, negari nullo modo posset, quasi nõ expressè satis conuenerit, cum dixi debitori me contentum pignora loco eius, quod debetur, habere, ita ut horum dominium in me transferatur. Sic enim is uerba illa interpretatur in creditum possidere. Secundò illi sententiæ maximè repugnare uidetur, quod iterato ibidem repetitur, contentum fuisse creditorem pignora possidere: quæ non id significant, contentum fuisse, ut solutionis loco dominium pignorum à debitore in se transferretur: cum etiam nullo loco debitoris meminerit, cum quo id actum inde colligi possit. Quibus fit, ut existimem non conuenire illi textui sententiam illam, sed aliam speciem ei esse accommodandam, in qua possessionis creditori cõcessæ ratione illud ipsum sequi dici possit, ut cum eo de cætero uideatur transactum. Itaq; in d. uers. Nam & si creditor (sic enim cum ipso quoque Alciato contra uulgatorum codicum fidem ex Norici codicis emendatione legere malo) arbitror ego casum à superiore diuersum proponi, nec dissimilem tamen, cuius decisionis, uelut dubio carentis, argumento superius dictum ita confirmet, quod cum dixisset eo casu, quo nullus emptor reperitur pignorum in causam iudicati captorum uictori ea addicenda esse, hoc est perinde ac si licitatione

<sup>2</sup> lib. 6. Paradox. cap. 3.

<sup>3</sup> l. si prædium. C. de euict. et l. liberi. C. de sent. & interloc. omn. iud.



A tione superasset attribuēda, sed ita, ut & cum simpliciter ei addicta sunt, intelligantur totius iudicati solutionis loco ei addicta, non secus id fiat, quàm in illa specie, in qua creditor, cui ex conuentione pignori res obligata est, cum minimè soluente debitore ac diutius cessante, mauult in creditum, hoc est loco crediti, & eius quod ei debetur, pignora possidere, quàm tãdiu solutionem morari, si impetret à principe, ut sibi dominij iure rem illam possidere liceat: de cætero uideatur transsegisse, quod in eius potestate fuerit, id minimè petere. <sup>4</sup> Similiter enim & illo superiore casu, quia cum addicta est, potuit reclamare creditor, & petere, ut

B aliæ in causam pignoris, quæ uendi possent, caperentur, indeque sibi satisfieret, <sup>5</sup> tametsi simpliciter addicta sint: in uniuersam tamen quantitatem addicta intelliguntur, nec aliter ei addici debere insuper docet Vlpianus, quò uictoribus uia præcludatur damno afficiendorum condemnatorum, summotis clam emptoribus, quo iis uiliore pretio in causam iudicati captæ res attribuantur. Quin etsi calliditas ulla in eo actoris arguatur, non aliter ei rerum illarum dominium addici debet, quàm principis authoritate. <sup>6</sup> Nam alioqui cum alij existunt emptores auctione certantes, uictorem instar cuiuscunque extranei ad licitationem admitti constat. <sup>7</sup> Ex quo sequitur diuersum eo simul ab Alciato me sentire, quòd cum is nullo apparète pignorum emptore inuito creditori ea pro toto debito addici posse asserat, ego creditorem tunc reclamare posse contendam, & petere, ut alia, ex quibus sibi satisfieri queat, in illam causam capiatur: quod nominatim ab Vlpiano eodem loco expressum est. <sup>8</sup> Cõprobat & id Alexandri cõstitutione, qua alio emptore nõ existète, uel existète quidẽ, sed non dignũ pretium offerente, uictorem ad licitationem cuiuslibet alterius uice admitti dicitur. <sup>9</sup> Iuxta quem intellectũ nostrum, in propria significatione usurpatum manebit, quod ab Vlpiano dictũ est, Si creditor maluerit pignora in creditum possidere. Nam illo casu, quo ius dominij à Principe impetratur, nõ simpliciter petitur, ut loco solutionis res cedat, & dominium in se trãferatur, sed ut pignus possidere liceat, quibus uerbis in hac ipsa specie utitur idẽ Vlpianus. <sup>1</sup> nec alio, quàm possidēdi uerbo hac in re iuris authores uti solēt. <sup>2</sup> Tũcque nõ potest dici pactum interuenisse, cùm nullum cum debitore negotium in eo gestum sit, & tamen pacti loco id est, <sup>3</sup> quod aptè illi contextui conuenit. <sup>4</sup> In creditum autem possidere, & habere illud significare loco crediti, eiuſque quod debetur id cedere, agnoscit idem

E Alciatus, & comprobatur argumento Modestini responsi, quo consimilibus uerbis refert debitorem pignus duobus creditoribus obstrictum illis duobus simul in assẽm uendidisse, hoc est in solidum utriusque creditum. <sup>5</sup>

<sup>4</sup> iux. l. Eleganter. in pri. ff. de pign. act. l. 2. & 3. C. de iur. dom. impetr.

<sup>5</sup> d. l. à Diu Pio §. sed & illud.

<sup>6</sup> l. ult. si in caus. iud. pig. Cod.

<sup>7</sup> l. pen. C. si in caus. iudic.

<sup>8</sup> d. l. à Diu. §. in ueditione. uers. quarum pretiũ se suffecerit, & d. §. sed & illud.

<sup>9</sup> d. l. pen.

<sup>1</sup> in d. l. Eleganter.

<sup>2</sup> tot. tit. C. de iur. dom. impetr. d. l. ult.

<sup>3</sup> d. l. Eleganter.

<sup>4</sup> d. §. si pig.

<sup>5</sup> in l. Titius. in pri. ff. quib. mod. pig. uel hyp.

Cum species quæ petebatur, naturali interitu perempta est, ut intelligamus, cuiusmodi id periculi incumbat, quando adhibenda sit illa distinctio, an eodem modo peritura penes actorem fuerit, an non.

Caput XXIII.



<sup>1</sup> l. si seruum. § sequitur. et l. inter stipulã re. § p. ff. de verb. oblig. l. cū seruus. §.

Ipsius quoq; et l. si seruus legatus. ff. de legat. i.

<sup>2</sup> l. cū res. §. ult. de leg. i. l. nemo. §. ult. de uer. oblig. l. si filiofam. §. si post diuortium. ff. sol. matr. l. si in

Asia. §. ult. ff. de pos. l. i. §. rectissime. et l. merito. ff. de ui arm.

<sup>3</sup> l. ut si uerberatū. §. ult. uer. morã pas. so. cū l. seq. ff. de Re iud. l. il. lud. in pri. et l. si possessor. §. ult. ff. de per. h. ere. l. de eo. §. si post. ff. ad exhib.

<sup>4</sup> §. omniū. de act. in inst.

<sup>5</sup> l. inter stipulã. §. pen. ff. de uer. oblig.

<sup>6</sup> arg. d. l. cū res. §. ult. l. il. lud. ff. de per. h. ered.

<sup>7</sup> l. Præterea. et l. si nauis. ff. de Re iud. et d. l. illud.

**R**egula iuris est, speciei debitorē, cum eius mora culpaue alia præcessit, specie deteriore effecta, aut perempta, detrimenti interitusue nomine in æstimationē teneri, & obligationem ita perpetuari. <sup>1</sup> Verum in eo dubitari solet, an non usquequaque distinctionē illam regula hæc admittat: ut siquidem naturali suo interitu species perempta est, eodemque modo penes actorem peritura fuit, id periculi is præstet. Quod uariè ab interpretibus agitatum, non planè mihi ab ullis explicatum hætenus uisum est. Itaque cogitavi sapius, cum & clarius multo, & probabilius hic nodus ea distinctione dissolui possit, qua personales actiones à realibus secernamus, & in personalibus indistinctè regulæ locum esse existimemus, ut in iis post moram commissam, siue de delicto, & rei restitutione agatur, siue nec de delicto, nec rei restitutione quæstio sit, semper ad debitorem rei interitus pertineat, etiamsi eodem modo penes actorem res fuerit peritura. <sup>2</sup>

Aliud autem in realibus, in quibus non aliter ob naturalem interitum teneatur possessor, quàm si res uerè eodem modo peritura penes actore non fuit, qui uerè rem distracturus fuisset. <sup>3</sup> Diuersitatis hæc probabilis uidetur esse ratio, quòd personalibus actionibus non simpliciter rem ipsam perimus, sed personam obligatam obstrictamque persequimur. <sup>4</sup> Itaque eo quod non innitatur causa actionis rei, sed personæ, re quomodocunque perempta non ideò minus subsistit obligatio, qua ipsa persona obstricta manet, nec durius aut iniquiustum quicquam statui uideri debet, ipsius moræ ratione, quàm qui commisit, sic in culpa esse intelligitur, ut quasi deliquerit, furi quoque quo ad istiusmodi rei interitum præstandum conferatur. <sup>5</sup> Quo fieri arbitror, ut eius odio rem non eodem modo penes actorem fuisse perituram semper interpretemur: propterea quòd si mora minimè interuenisset, in potestate creditoris fuisset eam acceptam uendere, quasi hoc casu id spectandum sit, non quidè an uerè fuerit uenditurus, sed an uendere potuisset, si per soluta res fuisset. <sup>6</sup> In realibus autem propterea eadem interpretatio non fit, quia in iis res simpliciter petatur: itaque re fato perempta, tametsi mora comissa iam non tanta supersit rei conuerti persequendi causa, quàm si principaliter eius persona obstricta esset. Cum maximè in realibus actionibus hoc tantum actori præstare teneatur reus, quod is haberet, si litis contestatæ tempore restituta res fuisset. <sup>7</sup> Vnde & id quoque sequi iudico, ut quoniam ad exhi-

F  
G  
H  
I  
K

**A** exhibendum actio, non ab eo tantum institui potest, qui reali, sed & ab eo qui personali actione acturus est, in ea iuxta id quod, aut personalis, aut realis iuris gratia eam quis instituit, iuxta eius actionis, cui eo uia paratur naturam, uariè alterutrum obseruari constitutum sit. <sup>1</sup> Sunt autem nonnulla, in quibus, cum reali iure personale quoque concurrat, ut in legato, propter quod ea ratione plures actiones introductæ sunt. <sup>2</sup> In quo licet reali actione actum sit, id tamè obtinet, quod in personalibus indistinctè admittimus. <sup>3</sup> Idem ergo cum à fure uel prædone res uendicatur, statuendum fuit: cum & in iis quoque præter reale ius persona quoque ipsa delicto semper obstricta sit, meritò usquequaque ad hos rei periculum pertinere intelligimus. <sup>4</sup> Sicque intelligendum Pauli responsum <sup>5</sup> eo loco quo prædonis meminit: hi enim in mora semper intelliguntur esse. <sup>6</sup> Excipimus tamen hinc specialiter actionem, quod metus causa, in qua cum post secundam sententiam, qua in quadruplum condemnatio aduersus eum fit, qui primæ sententiæ siue interlocutioni non paruit, <sup>7</sup> res sine culpa possessoris intra tempora miserationis causa reis indulta <sup>8</sup> interit, distinctioni illi locus est, ut siquidem res, quæ perit penes actorem, etiam si nullus metus interuenisset, peritura fuit, interitum præstare non teneatur possessor, propterea quod præter rei restitutionem, tripli pœnæ subiiciatur: <sup>9</sup> secus autè, si res non æquè penes actorem peritura fuit: tunc enim ad possessorem rei periculum pertinet. neque tunc distinguimus, an post secundam eamque definitiuam sententiam id contigerit, an uerò antea: siquidem hoc posteriore casu, quandoque res interierit, cum similiter penes actorem peritura non fuit, si nullus metus interuenisset, possessor tenetur, quod etiam in interdicto, Vnde ui, & interdicto, quod ui aut clam, obtinere nominatim dixit Vlpian. <sup>10</sup> quod ad istum posteriorem tantum casum referendum est, quo res penes actorem peritura non fuit. Nam alioqui in illo priore casu non possunt interdicta hæc ulla ratione cum actione, quod metus causæ conferri: cum nec in his iubeat Iudex interlocutione, siue prima sententia rem restitui, quam subsequatur definitiuæ sententiæ in quadruplum condemnatio, cui inest simplum, & propter tripli pœnam priore illo casu, quo intra tempora iudicationis periit, & penes actorem similiter peritura fuit, interitum non præstet possessor. Itaque quod illic dicitur, idem in illis interdictis, quod actione, quod metus causa obtinere ad id quod proximè dixerat, refertur. Sicque iuxta id quod nominatim illic dixerat, hoc procedere intelligendum est, non ut inde à contrario inferamus idem usquequaque in iis locum habere, cum diuersitatis ratio, quæ apertissimè subest, id nullo modo admittat, idcircoque efficiat ne argumento à contrario locus esse possit. <sup>11</sup> Ex quo sequitur idem in his interdictis, quod cæteris personalibus iudiciis locum sibi uedicare, ac per consequens indistinctè rei periculum possessorem præstare. <sup>12</sup> Nec huic

<sup>1</sup> l. 3. § sciendū. ff. ad exhib. <sup>2</sup> l. De eo. §. ff. post. ff. ad exhib.

<sup>3</sup> l. i. c. C. de mun. de lega.

<sup>4</sup> tex. in d. l. C. de res. §. ult.

<sup>5</sup> d. l. Merito.

<sup>6</sup> d. l. inter stipulātē. ff. pen. et l. in resurtina.

<sup>7</sup> ff. de cōd. fur. <sup>8</sup> in d. l. illud in prin.

<sup>9</sup> d. l. in re fur. tiua. C. l. pe.

<sup>10</sup> ff. de cōd. fur. C. l. ult. C. de cond. ob turp. causam.

<sup>11</sup> iux. l. si cū exceptione. §. 1. ff. de eo qd met. causa.

<sup>12</sup> iux. l. 2. l. debitoribus. ff. de reud. l. 2. C. de usur. rei iudicatæ.

<sup>13</sup> d. l. si cum exceptione. §. quatenus uers. quod si homo.

<sup>14</sup> in d. §. Quatenus. uers. sed etsi non culpa.

<sup>15</sup> arg. l. C. de titula. C. de episc. et cler. l. 2. C. de cond. inser. l. à Titio. ff. de uer. oblig.

<sup>16</sup> l. i. §. Re. Etissime C. l. merito. ff. de ui C. ui arm.

<sup>17</sup> arg. l. C. de titula. C. de episc. et cler. l. 2. C. de cond. inser. l. à Titio. ff. de uer. oblig.

<sup>18</sup> l. i. §. Re. Etissime C. l. merito. ff. de ui C. ui arm.

<sup>19</sup> arg. l. C. de titula. C. de episc. et cler. l. 2. C. de cond. inser. l. à Titio. ff. de uer. oblig.

<sup>20</sup> l. i. §. Re. Etissime C. l. merito. ff. de ui C. ui arm.

<sup>21</sup> arg. l. C. de titula. C. de episc. et cler. l. 2. C. de cond. inser. l. à Titio. ff. de uer. oblig.

<sup>22</sup> l. i. §. Re. Etissime C. l. merito. ff. de ui C. ui arm.

<sup>23</sup> arg. l. C. de titula. C. de episc. et cler. l. 2. C. de cond. inser. l. à Titio. ff. de uer. oblig.

<sup>24</sup> l. i. §. Re. Etissime C. l. merito. ff. de ui C. ui arm.

<sup>25</sup> arg. l. C. de titula. C. de episc. et cler. l. 2. C. de cond. inser. l. à Titio. ff. de uer. oblig.

<sup>26</sup> l. i. §. Re. Etissime C. l. merito. ff. de ui C. ui arm.

<sup>27</sup> arg. l. C. de titula. C. de episc. et cler. l. 2. C. de cond. inser. l. à Titio. ff. de uer. oblig.

<sup>28</sup> l. i. §. Re. Etissime C. l. merito. ff. de ui C. ui arm.

<sup>29</sup> arg. l. C. de titula. C. de episc. et cler. l. 2. C. de cond. inser. l. à Titio. ff. de uer. oblig.

<sup>30</sup> l. i. §. Re. Etissime C. l. merito. ff. de ui C. ui arm.

<sup>31</sup> arg. l. C. de titula. C. de episc. et cler. l. 2. C. de cond. inser. l. à Titio. ff. de uer. oblig.

<sup>32</sup> l. i. §. Re. Etissime C. l. merito. ff. de ui C. ui arm.

<sup>33</sup> arg. l. C. de titula. C. de episc. et cler. l. 2. C. de cond. inser. l. à Titio. ff. de uer. oblig.

<sup>34</sup> l. i. §. Re. Etissime C. l. merito. ff. de ui C. ui arm.

sententiæ nostræ repugnare arbitror Caij responsum, cuius hæc uerba F  
<sup>3 in l. Si plu-</sup> sunt: <sup>res. §. ult. ff.</sup> Siue autem cum eo, apud quem deposita res est, actum fuerit, siue  
<sup>depos.</sup> cum hærede eius, & sua natura res ante rem iudicatam interciderit, ue-  
 luti si homo mortuus fuerit: Sabinus & Cassius absolui debere eum, cū  
 quo actum est, dixerunt, quia æquum est naturalem interitum ad acto-  
 rem pertinere, utique cum interitura esset ea res, etsi restituta esset acto-  
 ri. Sic enim hanc posteriorem Caij responsi partem, cum priore coniun-  
 gendam esse constat argumento particule, autem, isthic nominatim ad-  
 iectæ, & retinendam eam prioris partis speciem, in qua proposuerat de-  
 ponentis hæredum aliquos egisse, decideratque quomodo iis depositi G  
 facienda esset restitutio. Sic itaque assumo, & in hac quoque posteriore  
 parte consimiliter proponi deponentis hæredum aliquos aduersus de-  
 positarium egisse, uel eius hæredes, in qua specie non statim restituto,  
 ubi petitum est, deposito, omninò commissam fuisse moram minimè  
 dici posse interpretor, propterea quòd dum ignorat depositarius, eiusue  
 hæredes, an illi deponentis hæredes agentes maiorem hæreditatis par-  
 tem constituent, dūmq; illi minimè cautionem offerunt, iuxta priorem  
<sup>4 iux. d. l. Si</sup> illam & coherentem eiusdem responsi partem, <sup>plures. in pri.</sup> iusta sit aliqua causa  
 detrectandæ restitutionis, neque tamen, ut ea omninò à mora excuset. H  
 Id enim non aliter consequi potest depositarius, cū ab eo petitur, quā  
<sup>5 l. r. §. Si pe-</sup> re oblata & deposita. <sup>cunia. cum §.</sup> Itaque in eo dubio illi mediæ, & æquitati inni-  
<sup>seq. ff. depos.</sup> renti Sabini & Cassij sententiæ subscribit Caius, quæ speciali illa ratio-  
 ne iuris regulam quadantenus transgrediatur, hanc nempe, qua cum  
 minimè restituitur depositum, non tantūm mora contrahatur, sed &  
 dolus commissus intelligatur, præterquam si iusta aliqua causa ab eo ex-  
<sup>6 d. l. r. §. Est</sup> cuset. <sup>autem.</sup> Itaque propter moram commissam indistinctè ob interitum te-  
 neatur depositarius, idēmq; in deposito, quod cæteris personalibus a-  
<sup>7 d. l. Si in A-</sup> ctionibus obtineat. <sup>fia. §. ult.</sup> At hic iusta causa, licet non omninò, quadantenus I  
 tamen à mora excuset, qua ratione naturalis interitus ad actorem eo ca-  
 su pertineat, quo eodem modo penes eum res peritura fuit: secus autē, si  
 penes eum perituram illam non fuisse is probet, ut quia eam restitutam  
 distracturus fuerit.

Quo sententia à re iudicata differat. Cap. XXIII.

<sup>2 lib. 2. de</sup>  
<sup>inuent.</sup>



T iudicati generale est uocabulum, ita & sententiæ. Iudicatum autem sic generaliter finit Cicero. <sup>1 Est,</sup> K  
 inquit, id de quo iam antè sententia alicuius, uel ali-  
 quorum constituta sit. Atque ita quancunque cu-  
 iusuis constitutam opinionem iudicati appellatio-  
 ne complectitur, per consequens & uniuersum hoc  
 ius nostrum, quod nō aliunde, quàm ab aliquorum assensione & iudi-  
 dicio

**A** cio initium duxit. Itaque idem alio loco iudicatum ad ea tantum, quæ  
 „ ut iuris loco obtinerent recepta sunt, referens, ita definit: <sup>2</sup> Est, inquit, <sup>2</sup> lib. 1. De  
 „ res assensione, aut authoritate, aut iudicio alicuius, aut aliquorum cõ- <sup>Inuent.</sup>  
 „ probata. Id autem in tribus generibus spectari ait, religioso, communi  
 & approbato. Religiosum ad id quod à iudicibus pronunciatum fuerit,  
 refert, quod non aliter quàm iurati, ac per consequens religione obstri-  
 cti iudices pronunciarent: quam solam speciem aliis locis frequentius  
 „ iudicatum appellat, eamque idem ita alio loco finit: <sup>3</sup> Iudicatum, inquit, <sup>3</sup> lib. 2. Rhet. <sup>ad Heren.</sup>  
 „ est id de quo sententia lata est, aut decretum interpositum. Tametsi &  
**B** hæc quoque definitio, quoniam sententiæ simpliciter meminit, cuius  
 generale quoque est uocabulum, generaliter quoque extendi possit, nisi  
 quod eodem is loco, id se ad magistratum iudicumque sententias re-  
 ferre nominatim exprimit. Sic autem & sententiæ quoque generale uo-  
 cabulum constituimus, ut quæcunque cuiusuis in qualibet re opinio  
 & assensio rectè dicatur sententia: quo sensu responsa prudentum senten-  
 tias & opiniones esse dixit Iustinianus, <sup>4</sup> non quasi ab iis in magistratu <sup>4</sup> in §. Respõ-  
 constitutis, aut iudicibus datis lata, sed ita quomodocunque sententi- <sup>sa. de iur. nat.</sup>  
 bus editæ essent. Haud secus & his nostris meditationibus & commen- <sup>gent. & ci. in</sup>  
 „ tationibus, quibus diuersa à cæterorum opinionibus sentimus, non aliū <sup>Instit.</sup>  
**C** quàm sententiarum nostrarum titulum præfiximus, nec eo animi propo-  
 sito id, quo nos id egisse, futurum, ut calumnientur multi, à nonnullis  
 amicorum admoniti sumus, quasi has ueluti *γῶμαι*, siue memorabiles  
 & notatu dignas sententias esse eò prætere uelimus. Non enim *ε-*  
*λαυτία* adeò occæcati sumus, ut de his nostris plus quàm par sit nobis  
 pollicentes, non & illud quoque dispiciamus ex fumo, quoad per nos  
 fieri potest, lucem, quàm ex fulgore fumum postea dare, longè præsta-  
 re, ac ne in eo periclitemur, multo cõsultius à superbis istiusmodi elatís-  
**D** que titulis abstinere. Sed ut ad rem tandem redeam, quemadmodum  
 utrunque hoc & sententiæ & iudicati, siue etiam rei iudicatæ uocabu-  
 lum, generalem illam significationem admittit, ita & specialem quoque  
 in utroque similiter ad finem, nec eandem tamen, qua hæc controuersa-  
 rum rerum decisionibus, quæ iudicio fiunt, sapius accommodare sole-  
 mus, sed ita, ut tunc sententiæ dictio ad definitiuam tantum sententiam  
 referatur, non autem interlocutionem iudicis, quæ propriè sententia  
 non est, sed ea iudicis pronunciatio, qua iubet uetæ, aut aliter etiam  
 decernit, quæ ad instituendum iudicij ordinem pertinent. <sup>5</sup> Tametsi sen- <sup>5</sup> arg. l. Quod  
**E** tentia quoque nonnunquam uocetur, sed interlocutoria, eoque ad defi- <sup>instit. ff. de re</sup>  
 „ nituæ illius distinctionem nominatim expresso, quæ simpliciter senten- <sup>iudicata.</sup>  
 „ tia dici solet, estque iudicis pronunciatio rem controuersam in iudi-  
 „ cium deductam plenè definiens: quo patet non alio ab interlocutione  
 differre sententiam, quàm quod hæc plenè negotium definiat, illa uerò  
 „ minimè. Sola ergo sententia effectum hunc operatur, ut res inde iudica-

ra dici possit: Est enim res iudicata, id quod sententia lata definitum fuit. F  
 Sic propriè sententia id est, quo interueniente res è controuersa reddi-  
 tur definita, hoc est iudicata. Iudicatum autè, siue res iudicata, id quod  
 prius controuersum erat, iam definitum & decisum: adeò ut sit sententia  
 distinctio rei cõtrouersæ à definita: & cum alterum sine altero stare ne-  
 queat, non tamen idem sit sententia rem definiens controuersiamque  
 terminans cum ipsa re quam definit, ac per consequens nullo casu in  
 rem iudicatam sententia transit. Non possunt enim hæc non esse diuersa  
 & separata. Quo patet peruulgatam eam sententiam, & usu forensi pro-  
 tritam me minimè probare, nec ex iure rectè ductam illam existimare, G  
 qua non ante rem iudicatam, sententiam dici creditur, quàm tempora  
 ad appellandum præstituta lapsa sint, bidui nempe, aut tridui iure Pan-  
 dectarum & Codicis, ° iure uerò Nouellarum decem dierum. 7 Quod  
 quasi iure ciuili ita constitutum esset, ne antè sententia in rem iudicatam  
 transiret, edita etiam in id constitutione, 8 perperam subsequuti sunt  
 Pontificij iuris authores: nec enim sententia transire in rem iudicatam  
 potest, nec ab eo temporis lapsu magis rei iudicatæ denominationem  
 accipere, cùm à sententia tantùm res ipsa prius controuersa iudicatæ  
 uim assumat: ac tum etiam cum appellare, & per consequens transigere H  
 adhuc liceat, res iam iudicata infinitis locis dicatur. 9 Quandiu ergo ap-  
 pellatum non est, cùm tamen appellare liceat, stat sententia, per conse-  
 quens, & res quoque iudicata, quæ tum quoque ius constituit, & ueri-  
 tatis loco est. 1 Quod ita intelligèdum, nisi alio extrinsecus quæsito hic  
 debilitetur effectus, puta prouocatione, in integrum restitutione, quæ  
 cum priore iudicio nihil commune habent. Itaque dum interim mini-  
 mè his utitur pars, non eo minor est sententiæ effectus. His autem inter-  
 positis adeò extinguitur utrumq;, 2 ut ne si confirmetur quidem in iu-  
 dicio appellationis, prior illa sententia confirmata executioni mande- I  
 tur, uimque operetur, sed posterior confirmans. 3 Cum autem prouoca-  
 tioni, aut in integrum restitutioni nullus locus relictus est, non aliud no-  
 men hanc assumere comperio, quàm indubitata sententiæ, & rei iudi-  
 catae, quæ nullo iam remedio attentari possit. Quibus uerbis utitur  
 Vlpian. 4

An alter ex correis stipulandi obligationem nouare, & pacto  
 remittere possit. Cap. XXV.



NVM ex correis stipulandi pactio obligationem K  
 remittere non posse, ita edisserit Paulus: 1 Si unus ex  
 argentariis fociis cum debitore pactus sit, an etiam  
 alteri noceat, exceptio, Neratius Atiliçinus, & Pro-  
 culus aiunt, nec si in rem pactus sit alteri nocere: tan-  
 tùm enim constitutum est, ut solidum alter petere  
 possit.

° l. i. §. Bi-  
 duum. ff. quã  
 app. sit. l. eos.  
 §. pen. C. tēp.  
 et repar. app.  
 7 Auth. ho-  
 die. C. de tēp.  
 app. & prin.  
 nouel. 23.

8 C. Quoad  
 cõsultationē.  
 ext. de sent. et  
 re iud.

9 l. Elegāter.  
 §. si post rē in  
 dicatā ff. de  
 cõd. in deb. l.

post rē iudica-  
 tam. & l. &  
 post rem. ff. de  
 trãsl. tale pa-  
 ctū. §. i. ff. de  
 pact. l. litiga-  
 toribus. C. de  
 appellat.

1 l. In genuū.  
 ff. de stat. ho.  
 l. cū putarē. ff.  
 fam. erc. l. i.

C. de cõd. in-  
 deb. l. res iudi-  
 cata. ff. de re-  
 gu. iur.

2 l. i. in si. ff.  
 ad s. C. Turp.  
 3 arg. l. Furti.

in si ff. de iis  
 qui not. in fa.  
 d. l. tale pa-  
 ctum. §. i.

4 in d. §. si  
 post rem.

5 in l. si unus.  
 ff. de pact.

A possit. Idē Labeo ait, Nam nec nouare aliū posse, quāuis ei rectē soluatur. Sic enim & his qui in nostra potestate sunt, rectē solui potest, quod crediderint, licet nouare non possint, quod est uerum: idēque in duobus reis stipulandi dicendum est. In quo cum id primum in duobus argentariis sociis constituat, alterius pactum, siue in personā, siue in rem quoque conceptum, alteri non nocere. Itaque illi postea petēti exceptionem eius pacti obiici non posse. Tacitē id quod obstare uideri potest, postea diluit. Id nempe, cur non æquē rectē pacti one obligationem remittere, quemadmodum & solutionem acceptando liberare possit, cū solutio

B ipso iure debitorem liberet.<sup>2</sup> Illa uerō non petendi promissio exceptionem tantūm pariat.<sup>3</sup> Verūm, inquit, non in hac tantūm re, sed & in aliis obtinet, ut cum solutio rectē uni ex reis stipulandi fieri possit, non tamē aliud, quod solutione minus sit, cum eo rectē geri queat, puta nouatione prior obligatio in aliam trāsfundi. Hic autem repugnat Venuleij responsum,<sup>4</sup> cuius terribile obiectum uocat Baldus, in quo id apertē constituitur, unum ex reis stipulandi petentem, totam rem in iudicium deducere, & solutione uni facta, uniusque & acceptilatione, & nouatione totam obligationem tolli: sic enim rectē unum accepto ferre, & nouare

C obligationem posse. Quod ita ex communi interpretum sententia dissoluitur, Paulum de illis stipulandi reis loqui, qui socij sint: Venuleium autem de his, inter quos nulla contracta sit societas. Verūm isti dissolutioni primū manifestē obstat, id quod nominatim subiicitur à Paulo.<sup>5</sup> Idem in duobus reis stipulandi obtinere, quod in argentariis sociis dixerat, quasi nec quoscunque alios stipulandi reos nouare posse constituat Paulus. Verūm uersic. illum postremū ad id tantūm, quod in principio dictum fuerat, referri uolunt, non autem ad ea quæ in medio ac proximē dicuntur: sic nempe, ut quemadmodum unus ex argentariis sociis pacto obligationem remittere nequeat: ita nec quiuis alius correus stipulandi, non tamen ut uoluerit simul Paulus in ceteris correis stipulandi id obtinere, ut unus obligationem nouare non possit: tametsi id proximē dixisset, & clausula in fine posita, quamuis non tantūm ad proxima referri possit, uerūm & ad superiora quoque, multo magis tamen ad ipsa proximiora, quibus mediantibus superioribus coniungitur, quā remotiora referenda sit.<sup>6</sup> Præterea ex illa eorum dissolutione id absurdi sequitur, societatis ratione uni ex correis credendi minus licere, quā si nulla interueniret societas: quod iuri minimē cōsentaneum est.<sup>7</sup> Illud

D que insuper urget, quod inde colligit Venuleius,<sup>8</sup> alterū ex correis credendi nouare posse, quia & accepto ferre possit, & solutione acceptata liberare, & petēdo totam rem in iudicium deducere, quibus rebus multo magis aduersario nocemus, quā nouatione: nam illis sic tota obligatio tollitur, ut nulla postea remaneat, hac uerō concepta, ut tollatur prorsus obligatio prior, superest tamen alia in quā transfunditur.<sup>9</sup> Illa

<sup>2</sup> l. 3. in fin. ff. de duob. reis §. 1. Inst. qb. mod. toll. ob. <sup>3</sup> d. l. si unus. §. pactus ne peteret. <sup>4</sup> l. si rem. §. si duo. ff. de nouat.

<sup>5</sup> in d. l. si unus in prin. uers. idēmq. in duobus.

<sup>6</sup> arg. l. 1. c. de lib. prat. et ex her. cap. olim ext. de rescrip.

<sup>7</sup> l. si duo. ff. de recep. arb. l. si duo. ff. si quis caut. <sup>8</sup> in d. §. si duo.

<sup>9</sup> l. 1. ff. de Nouat.

ergo cum etiam in correis stipulandi sociis obtinere nemo non admit- F  
 tat, necessario fateri cogimur, & hos similiter nouare posse. Qua ratio-  
 ne omnino diuersus ab illis Salicetus, Venuleium<sup>1</sup> de iis duntaxat reis  
 credendi locutum interpretatur, qui socij sint: quo casu unum nouando,  
 cæteris nocere posse interpretatur: secus autem esse, si socij non sint, nec  
 repugnare illud Pauli responsum.<sup>2</sup> Nam in eo argentarios socios quidẽ  
 fuisse admittit, at non reos credendi: quæ eius dissolutio nemini proba-  
 tur, quod apertè idem Pauli responsum repugnet, quo & reos credendi  
 argentarios socios constituit, & quod in his idem in stipulandi reis ob-  
 tinere ait. Præterea nulla uerisimili ratione adducta arctissimè illa sua G  
 distinctione constringit Venuleij generaliter, & indistinctè loquentis  
 responsum.<sup>3</sup> Probabilior quandoque nobis uisa est Raphaelis Comen-  
 sis hæc dissolutio: cui etiam accedit Iason, qua interpretatur Paulum in  
 uersic. Nam nec nouare, argumẽto aliunde assumpto, hoc tantum pro-  
 bare uoluisse, non esse incongruum, & à iuris regulis alienum, correo  
 credendi consocio pacisci non licere, cui tamen rectè soluatur, cum nec  
 alij etiam nonnulli, quibus rectè soluatur, nouare non possint, multo  
 minus paciscendo remittere: cuius rei exempla postea in seruo, & filio-  
 fam. proponit, quibus addi potest, adiecta ad solutionem persona, cui H  
 rectè quidem soluitur.<sup>4</sup> Is tamen nec nouare, nec pacisci potest.<sup>5</sup> Pro-  
 inde ita referendum prædictum uersic. nõ ad correum credendi, sed alios,  
 quorum nõdum meminisset, dictionem, alium, illic adiectam iudica-  
 re uolunt, cum non dixerit alterum, quod est duorum distributium,  
 ideoque, ut superiore loco de duobus argentariis sociis loquens, ea alte-  
 rius dictione usus fuerat: ita & aptè eam quoque isto loco repetiturus  
 fuit, si de duobus tantum uerba facturus erat. Qui intellectus his quidẽ  
 ueri speciem præferentibus rationibus uerisimilis reddi potest, sicque  
 iuxta eum declinari obiectum illud difficillimum Venuleij responsi, I  
 non tamen, ut genuinus istius loci dici queat: tum quod particula nec,  
 cum dictione alium, superiorem orationem continuari, aut saltem de  
 similibus omnino loqui significet: quod illic pluribus probat Iason.  
 Quod si similes hi sunt, qui nouare nequeant, per consequens superiorem  
 quoque nouare minimè posse subinfert: tum etiam, quod id omne sub-  
 uertitur postremo illo uersic. Idemq; in duobus: quo cum idem in duo-  
 bus reis stipulandi constituitur, non est, quod id præter rem ad legis prin-  
 cipium tantum referamus, quod expressis adeo uerbis proximè dictis  
 annectit. Reliquas uerò tam ab Accursio, quam aliis inuectas ad hunc K  
 locum sententias, multò etiam minus probabiles esse constat. Itaque in  
 tanta uariarum opinionum incertitudine, cum nulla nobis omne pun-  
 ctum ferre, planèque satisfacere uideretur, agnosco eam Fulgosij senten-  
 tiam cæteris nos quondam prætulisse, non ut germanam & ueram, sed  
 quasi tutiora effugia omni ex parte præbentem. Ab eo autem tempore  
 in

<sup>1</sup> in d. §. Si  
duo.

<sup>2</sup> in l. Si unus.

<sup>3</sup> contra. l. De  
pretio. ff. de  
public. in rem  
act.

<sup>4</sup> l. Eũ qui. §.  
2. ff. de uerb.  
oblig.

<sup>5</sup> l. Si quis de-  
legauerit. ff.  
de nouat.



A in uetustum Pandectarum exemplar incidimus etiam nunc penes nos extans, in cuius tamen fugientibus literis deprehendimus ita legi uersic. illum, Nam nec donare: ac postea alio loco, in quo nouationis dictio in cæteris Codicibus repetitur, sic legi, Licet donare non possint: non autem, ut in aliis, Licet nouare non possint. quem contextum, si sequemur, erunt proculdubio omnia plana, siquidem nihil omnino contextui obstabit, ac eius uerbis cæteris multo aptius ea sententia conueniet, qua ad donationem id omne, quod illic habetur, referamus. siquidem nihil accommodatius pacto de non petendo conferre queas: cuius prius meminerat, quodque responsi præcipuum caput, ad quod cætera dirigerentur, constituerat, quam donationem cuius instar habet, quin nec aliud quam donatio esse regulariter intelligitur: qua ratione non alij rectè promittant petendum non iri, quam qui donandi simul facultatem habeant. <sup>6</sup> Vtrumque autem hoc, & pactum, & donationem, correo stipulandi, tamen socius sit, obesse non posse constat, quia inter socios, siue partis, siue totorum bonorum inita societate, id tantum actum lex interpretetur, ut societatis nomine solidum debitum petere, sicque totam rem in iudicium deducere, accepto ferre, solutionem acceptare, atque etiam cum merè alienatio non fiat, quasi societatis negotium utiliter gerant, nouare, ac istis similes actus exercere possint: alioqui ultra dimidiam suam partem simpliciter donando alienare nequeant. <sup>7</sup> Quod etiam in reis stipulandi non sociis obtinet: <sup>8</sup> idque illo uers. postremo expressit Paulus. <sup>9</sup>

<sup>6</sup> l. *Contrarius*  
*ris. §. si filius.*  
*ff. de pact.*

<sup>7</sup> l. *Nemo ex*  
*sociis. in pri. ff.*  
*pro soc. arg. l.*  
*Sabinus. ff.*  
*cõm. diuid.*  
<sup>8</sup> l. 2. *ff. de*  
*Duob. reis.*  
<sup>9</sup> d. l. *si unus.*  
*uers. idemq.*

An in certum incertumue diem debitum ante diem solutum  
repeti possit. Cap. XXVI.

D IEM solutionis non secus, quam summam ipsam, partem esse stipulationis ait Vlpian. <sup>1</sup> Quo fit, ut qui ante diem obligationi adiectam petit, eo non secus, quam si amplius quantitate debita petiisset, plus petere intelligatur: <sup>2</sup> propterea quod in representatione solutionis, eiusue dilatione incommodum commodumue propter medij temporis interusurium subsit, cuius in multis iuris articulis ratio habeatur. Sic enim à creditore, cui debitor in fraudem aliorum creditorum suorum, quod in diem debebatur, præsens soluerit, quod sensit in representatione commodum actione Pauliana repetitur, quia & in tempore quoque fraus illa ratione fieri intelligatur. <sup>3</sup> Ita & maritus cum satisfactionem dotis nomine præstare nequit: itaque præsentem dotem soluere cogitur, medij temporis commodum inde deducit: <sup>4</sup> & legatum eius, quod in diem debebatur, creditori purè factum ob solum istud representationis commodum subsistit. <sup>5</sup> Atque ad eò in compluribus istiusmodi iuris articulis ob utilitatem interusurij medij

<sup>1</sup> in l. 1. *ff. de*  
*Edend.*

<sup>2</sup> §. *Plus autem*  
*in Inst.*  
*de Acton.*

<sup>3</sup> l. *ait Prætor.*  
*§. si cū in diē.*  
*et L. omnes.*  
*§. si uir. ff.*  
*que in frau.*  
*cred.*

<sup>4</sup> l. *si cõstare.*  
*§. quoties. ff.*  
*Solut. matr.*

<sup>5</sup> l. *Debitor. ff.*  
*de leg. 2. l. 1.*  
*§. si quis. ff.*  
*ad. l. Falcid.*

H

temporis eadem constituta comperies, quæ propter ampliorem obligatione contentam quantitatem. <sup>6</sup> Quorum omnium ratione mirum magis uideri solet, quod à Paulo dictum est: <sup>7</sup> In diem debitorem, adeò debitorem esse, ut ante diem solutum repetere non possit. Cur enim nõ ut in cæteris omnibus repræsentatæ solutionis commodi ratio ducitur, idque & peti, & repeti receptum, ut ex superioribus patere potest: & hoc casu quoque, aut ipsa soluta summa repetatur, aut saltem id interusurij, cuius ratione ex præmatura solutione, damno debitorem affici constat. Qui nodus ab aliis ita dissoluitur, ut id tantum indicare uoluisse Paulum interpretentur, ipsam quidem solutam summam repeti non posse: non tamen ut inde sequatur, quin illius medij temporis commodum, quod alioqui debitor percepturus fuit, repeti possit. Ab aliis uerò illud Pauli dictum arctius etiam constringitur, illic ita subaudiendum existimantibus, ut siquidem perexiguum tempus id sit, in quod solutio collata fuerit, Pauli respõso locus sit, nec repræsentatum debitum repeti queat, quòd modici temporis dilationis & moræ ratio haberi non soleat, cuius non magnum sit damnum. <sup>8</sup> Sin uerò id tempus longius sit solutum, id repetatur superiorum argumento, quibus non secus quàm summam ipsum solutionis tempus obligationis partem constituere diximus. His autem præter rem nimium constringi arbitror, non tantum illud Pauli generaliter loquētis responsum, <sup>9</sup> uerum & alia eodẽ spectantia: <sup>1</sup> quale etiam illud est Vlpiani, <sup>2</sup> in quo ait, Id quod sub ea conditione debetur, cum moriar, antequam mortuus sim, solutum repeti non posse. Atqui cõtingere æquè potest post solutionem factam, diutius me superstitem esse, quemadmodum & statim postea decedere. Sic itaque existimo ex communi antiquiorum sententia uerius id esse: soluto eo quod in diem debebatur, nec fortis principalis, nec accessionum, nec interusurij medij temporis nomine quicquam repeti posse, quocunq; errore id solutum sit. Nec obstat quod diximus, diem partem obligationis constituere: id enim similitudine quadam dictum admitto, cum de exactione & petitione agitur, tempus adiectum obligationis partem esse: quia non secus antè peti promissum nequeat, quàm si nulla adhuc re ipsa obligatio actioq; nata sit, cum tamen tum utramq; ortã esse constet. <sup>3</sup> Verum ipsa diei adiectio obligationis substantiam uerè non respicit, sed executionem tantum, cum dilatio solummodo sit debitoris fauore adiecta, nec ea ratione eam illi concessam Lex interpretatur, ut medij temporis interusurio fruatur propter fructus accessiones & commoditates, quas ex re ipsa percipere possit, sed tantum quo facilius solutionem parare, suoque tempore præstare queat. <sup>4</sup> Qua ratione inuicem duo hæc conferri solent, tempus quod inest promissioni, certo loco dandi, & id quod expressè adiaci obligationi diximus. <sup>5</sup> Illud autem ideo tantum subesse Lex interpretatur, ut interim eò perueniri possit. Sic & hoc quoq; nominatim

<sup>6</sup> l. Qui quadraginta. et l. circa. et l. in lege Falcid. l. et l. in quantitate. ff. ad l. Falcid. l. eũ qui ff. de ann. leg. <sup>7</sup> in l. in diẽ ff. de cõd. indeb.

<sup>8</sup> l. si debitor. ff. de iudic.

<sup>9</sup> d. l. in diẽ. <sup>1</sup> l. Fideiusso. quamuis. ff. mand. d. l. eũ qui in fi. <sup>2</sup> in l. Nã etsi. ff. de cõd. ind.

<sup>3</sup> arg. l. Cedere diem. ff. de uerb. signifi.

<sup>4</sup> l. Eũ qui. §. quoties. ff. de uerb. oblig. l. cũ repus. ff. de reg. iur. <sup>5</sup> d. §. Quoties.

- A** tim adiici, quo promissa commodius debitor implere queat: ita tamen, ut nulla interim lucri, quod intermedio tempore captari potuerit, ratio habeatur: <sup>6</sup> præterquam in perpauca, in quibus speciali ratione id constitutum, uel fraudis odij, <sup>7</sup> uel personæ, ipsiusue rei fauoris, <sup>8</sup> aut disponentis uoluntatis, <sup>9</sup> aut legis quid nominatim fieri exigētis, <sup>1</sup> ut dictum est. Sed ita, ut in illis id solummodò non spectetur, quod ex die iuxta partium conuentionem & dispositionem, exactionis effectum acceptura sit obligatio, sed aliud quid, in quo, & diei quoque adiecta ratio in eunda sit. Non mirum itaque, si cum in eo non alia ratione diem à contrahentibus adiectam lex interpretetur, quam ut facilius interim commodiusque solutionem parare possent, id ante diem solutum repeti nequeat: tum enim eo admissio, nihil alterius penes alterum esse dici potest, cum id omninò iam deberetur, nec in dilatione danda ulla esset habita ratio interusurij medij temporis: itaque alterius iactura alter sine causa locupletior dici nequeat, nec per consequens, indebiti cōditione id repeti possit. <sup>2</sup> Quod ego non tantum cum certa die debetur, obtinere arbitror, sed & si incerta debeatur. Incertam autem diem interpretamur eam tantum esse, quam certum sit uenturam: sed quando id futurum sit incertum, puta cum dispositio in id tempus confertur, quomoriar. <sup>3</sup> Nam illa altera, in qua incertum, an aliquando, & quo tempore simul uentura sit dies, incerta propriè non uocatur, sed temporis conditio, uel etiam simpliciter conditio, quia à cōditione nulla re differat. <sup>4</sup> Itaque in ea distributione, qua Vlpianus, aut diem certum, aut incertum, aut conditionem legato adscribi ait, <sup>5</sup> indubium est, diem incertam illa tantum eum uocare, quam aliquando extituram constet: sub conditionis autem membro hanc comprehendere, (quam uno aut altero, ut plurimum, loco incertam quoque uocauit, sed minus propriè, clariorisque tantum explanationis gratia id) <sup>6</sup> quæ an, & quando uentura sit, omninò incertum est: puta si conferatur dispositio in id tempus, quo Titius consul erit: nec enim id alio ab illa conditione differt, si Titius consul erit, quam quod in illa per tempus conditio, in hac uerò per conditionem tempus demonstratur. <sup>7</sup> Itaque non mirum, si conditionales has dispositiones esse constituamus, illas uerò sub incerta altera illa die conceptas puras, ac maximè in cōtractibus. Nam alioqui in ultimis uoluntatibus si in tempus mortis hæredis, aut legatarij quid conferatur, quod ad istum modum incertum uocamus, conditionis quoque id loco erit. <sup>8</sup> Aliud autem, si in tempus alterius cuiusuis mortis collata sit dispositio: tum enim conditionalis non est, eoque casu puram eam uocat Vlpian. propterea quòd non possit conditio, quæ illi temporis adiectioni subest, non existere. <sup>9</sup> Qua ratione diximus, debitum sub ea die ante diem solutum non secus repeti minimè posse, ac si sub certa die debitum esset: sicque interpretor hæc duo Pomponij <sup>1</sup> & Vlpiani <sup>2</sup> coniuncta responsa: Sub cō-

<sup>6</sup> arg. l. Cōtinuus §. cum ira. et §. illud ff. de uerb. oblig.

<sup>7</sup> d. §. Si cum in diem.

<sup>8</sup> d. §. Quoties.

<sup>9</sup> d. l. Eū qui.

<sup>1</sup> d. l. Qui quadraginta: & l. circa.

<sup>2</sup> l. Hæc cōditio. Et l. si nō sorte. §. libertus. ff. de cond. indeb.

<sup>3</sup> arg. l. i. & l. Dies incertus. ff. de cōd. & demonstr.

<sup>4</sup> l. si Titio cui is. iunc. l. si dies. ff. quanti. di. leg.

<sup>5</sup> in d. l. i.

<sup>6</sup> in d. l. si dies.

<sup>7</sup> d. l. si Titio.

<sup>8</sup> d. l. Dies incertus.

<sup>9</sup> l. Hæres meus. ff. de cōd. & dem.

<sup>1</sup> l. sub cōditione. ff. de cond. indeb.

<sup>2</sup> in l. Nā essi. ff. de cond. indeb.

ditione debitum per errorem solutum, pendente quidem conditione re- F  
 petitur, conditione autem existente repeti non potest: quod etiam sub  
 incerta debetur, die existente non repetitur. Nam etsi cum moriar, dare  
 promisero, & ante solvam, repetere me non posse Celsus ait, quæ senten-  
 tia vera est: ut speciem postremæ partis illius Pomponij responsi ex VI-  
 piano postea ita proponi intelligam, quod cum prius illud generaliter  
 præmisisset, id quod sub conditione debetur, solutum pendente adhuc  
 cōditione, hoc est, dum incertum est, an euentura sit, repeti posse: cuius  
 conditionis uim & naturam proximè subsequi uideatur dies incertus:  
 quod ego ad eum refero, quem aliquando uenturum certum est: hoc G  
 tamen à cōditione differre subiiciat, quod sub ea die debitum ante diei  
 euentum solutum repeti nequeat, quia existēte iam die id solutum sit:  
 nam etsi minimè is dies tūc adhuc uenerit, cedit tamen, <sup>3</sup> & existit, hoc  
 est, in rerum natura certum est, & immutabile, diem illam uenturam:  
 itaque tum subsistere intelligitur. Sic enim existere, ut eminere & appa-  
 rere sæpius significat: ita etiam esse & subsistere, quod à Syponino an-  
 notatum comperi. Sic Cicero <sup>4</sup> dentes, & pubertatem natura dixit exi-  
 stere, hoc est esse, cōsimiliterque idem speciem ex innumerabilibus in-  
 diuiduis existere ait. <sup>5</sup> Atque adeò iuxta Alciati sententiã, <sup>6</sup> quod firmū H  
 immutabileque est, rectè existere dicimus: nam cum propriè à sistendo  
 uerbum hoc ducatur, sistitur quod firmum certumque omninò est. Sic  
 Cicero de discordiis legis Agrariæ ratione apud Lacedæmonios excita-  
 tis, Lyfandróq; Lacedemone ob id expulso, & Agi rege necato, loquens:  
 Ex eo tempore, inquit, tantæ discordiæ secutæ sunt, ut & Tyranni exi-  
 stent, & Optimates exterminarentur, & optimè constituta respub. di-  
 laberetur. Vnde & hoc quoque consimiliter loco interpretamur, quia  
 existat hic dies incertus, hoc est, per rerum naturam certum id sit, fir-  
 mūque & immutabile subsistat: ex quo etiam antequam uenerit, ces- I  
 sisse dici solet, <sup>7</sup> ante eius lapsum, debitam summam non posse repeti.  
 Eodémque referre possumus, quod ibidem à Pomponio dicitur: <sup>8</sup> De-  
 bitum sub conditione, pendente conditione solutum repeti: Conditio-  
 ne autem existente repeti non posse. Eo enim non illum solummodò  
 casum includit, quo iam euenerit conditio, quòque extitisse ea dici so-  
 let ab extandi magis uerbo, quàm existendi, cum utriq; commune hoc  
 præteritum sit, significationē tamen ab eo uariam retinens, quod à Lau-  
 rentio Vallensi annotatum est: <sup>9</sup> uerum & illum simul, quo licet con-  
 ditio non uenerit, cum tamen ea non pēdeat, quia alia ratione sciri po- K  
 test id debitum iri, ut inquit Scauola, <sup>1</sup> existere tum quoque intelli-  
 gitur, quia ea nō existere non possit. <sup>2</sup> Non secus quàm eadem ferè ratio-  
 ne in præsens, aut præteritum collatæ conditiones dispositionem non  
 suspendere dicuntur, ac per cōsequens existere, tametsi an extēt, & quo-  
 modo extent, incertum adhuc nobis sit. <sup>3</sup> Itaque illo eodē loco, id quod  
 sub

<sup>3</sup> l. Cedere  
diem. ff. de  
uerb. sig.

<sup>4</sup> lib. 2 de  
nat. Deorum.

<sup>5</sup> lib. 1. de  
nat. Deorum.

<sup>6</sup> lib. 3. Pa-  
terg. cap. 9.

<sup>7</sup> d. l. Cedere  
diem.

<sup>8</sup> d. l. Sub cō-  
dit. one.

<sup>9</sup> Elegant.  
lib. 6.

<sup>1</sup> l. Itaque ff.  
de reb. cred. l.

si pupillus. §.  
1. ff. de noua.

<sup>2</sup> d. l. Heres  
meus.

<sup>3</sup> l. Cū ad præ  
sens. cū. ll. seq.

ff. de reb. cre.  
si cert. per. l.

cōditioni præ  
teritū. c. l. si

ita stipulatus  
fuerit hanc

summā. ff. de  
uerb. oblig.

- A sub istiusmodi conditione omninò extitura debetur, solutum non re-  
peti ex Vlpiano subiicitur, <sup>4</sup> ut eo coniunctim præcedentia illa Pom-  
ponij Vlpianique responsa explanentur, eoque casu ante diei lapsum  
uel conditionis euentum existere nihilominus diem conditionemque  
intelligamus. Nam quòd id ita uulgò interpretantur, ut Pomponium in  
postrema illa respòsi sui parte, de die omninò incerta loqui contendat,  
quam nulla re à conditione differre satis superque probauimus, minus  
illi loco conuenit, in quo id ipsum, quod priore loco clarè definitum &  
comprehensum esset, absurdissimè postea rursus inculcasse hoc pacto is  
argueretur: ut etiam illud omittam, quo eorum sententia apertè refelli-  
tur, quòd sic subsequens responsum illi coniunctum fuisse liquet, quasi  
eius sententia superioris uersiculo postremo omninò cohæreat, & exem-  
plum eius proponens id interpreteretur. Neque quod illi diuersi authoris  
Vlpiani illud esse causantur, eorū sententiam magis confirmat. Ita enim  
cōcisam eius sententiam, ac ueluti à superiore aliquo dicto pendētem,  
à Triboniano omninò præter rem, cum nihil opus esset, ineptissimèque  
translatam fuisse assumunt: quod excidisse mihi uerissimile fieri non po-  
test. Tametsi non diffitear nonnullos minus aptè contextos locos
- B
- C in hoc Pandectarum opere annotari posse: uerum cum qua-  
si superioribus cohæreant, conscripta sint, haud adeò  
à superiorum serie & iunctura alienos, cum ex  
aduerso infinitis locis eodem ferè initio su-  
perioribus aptissimè cohærentia diuer-  
sorum authorum separata responsa,  
non tantum duo, sed & sæ-  
pius complura com-  
perias.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> in l. Quod si  
ea. ff. de con-  
dict. in deb.

<sup>5</sup> l. Nā hoc na-  
tura. l. nā est si  
maritus. et l.  
nec nouū. ff.  
de cōd. in deb.  
l. nā quod ad  
ius. ff. ad s. c.  
Treb. l. nā ad  
licitationē. ff.  
fam. erisc. l.  
nā et nocere.  
ff. de pact. l.  
nā si actor. et  
l. nisi malit. cū  
ll. seq. ff. de  
rei uend.

FINIS LIBRI PRIMII.

H iij

## LIBRI SECVNDI

## PROOEMIUM.



IX est, ut quisquã tam benè subducta rerum omniũ ratione paulò longinquiori itineri accingere se possit, quin in ipso progressu inopinatò aliquid occursans, aut quod contingere posse antè præuiderit, expectatione maius se prodens, paulò magis quàm fieri posse sperarit, eum commoueat. Adeò cùm aliquò peruenire gestientes nostra nobiscum consilia inimus, cupiditatis dulcedine & scabie irretiti, secunda nobis omnia pollicemur, nec præruptarum inuiarũque regionum difficultatè, aut infestarum pericula, quãtumuis moniti, quotidianisq; multorum casibus edocti, satis unquam pro re animo complectimur. Sic mihi hoc iter ingrediẽti, ut ea quidem omnia, quæ remoram iniicere possint, animo obuersarentur, spe certè maiora nunc & difficiliora cursum conficere paranti sese offerũt. Quis enim propositi adeò tenax certũsque esse queat, quem tot iuris obscuriorum locorum emetiendorum difficultas, cùm in re præsentè consilium capiendum est, aliquantum non conturbet? Quis tam confirmati animi, qui in re, quam ipse tractans perplexitate sua calumniæ maximè opportunam agnoscat, inuidorum nihil nõ malitiosè suggillatium uirus non reformidet? nec tamen, ut paulum ob id subsistamus, ideò & fatiscimus, hoc uno recreati, quòd à primordio nõ aliud nobis susceptum opus professi sumus, quàm in quaque à nobis agitata quæstione sententiæ nostræ proponendæ, & iis quibus impellamur rationibus hætenus confirmandæ, ut si non omnes ueras syncerus quiuis lector nobiscum existimaturus sit: quis enim id in omnibus exactè præstare queat? harum tamen omnium ope adiutum, præcipitia certius quàm antea declinare, ac in genuinæ legum rationis inuestigandæ uiam explanatiorem à nobis redditam in multis reduci se posse agnoscat.



IOANNIS ROBERTI AVRE-  
LII SENTENTIARVM IVRIS  
LIBER SECVNDVS.

Quo diuersi fuerint Procuratores à cognitoribus.

Caput I.

**C** **PROCVRATORVM** à cognitoribus distinctio non satis perspecta, tum iuris nostri interpretibus, tum etiam iis qui in politiorum authorum lectione uersantur, in difficiles utrosq; salebras induxit: quam, à communi orbita discedens, ita planam me facturum confido, ut non tantum mediocriter politiorum authorum, & iuris nostri cognitione imbutis intellectu facilem futuram, uerum & eruditis, nullo alienis inuentis detrahendi studio flagrantibus, probatam iri confidam. Qua in re id imprimis expendi uelim, sic primùm iure constitutum, ut quemadmodum per extraneam liberam personam neque pactione, neque alio quouis modo nobis quicquam acquiri poterat.<sup>1</sup> Itaque unumquemque per se pacisci, contractusque inire oportebat, sic & iudicia per se unumquemque primùm exercere necesse fuisse: adeò ut nec ab arbitro, nec à iudice dicta sententia aliter ualeret, quam si partibus ipsis presentibus, aut edictis legitimè impetratis, reuicta eorum contumacia, lata ea fuisset.<sup>2</sup> Atque ita id, ut alieno nomine agi non posset, praterquam in his tribus, pro populo, pro libertate, pro tutela: Superuenit deinde lex Hostilia, qua concessum, ut furti eorum nomine agi liceret, qui apud hostes existerent, aut reip. causa abessent, aut in alius illorum tutela essent. Demum cum incommodius id procedente tempore uisum fuisset, nec minus morbum, ætatem exactam, & necessariam quamuis peregrinationem hominibus impedimento esse appareret, ne in iudicio sistere possent, institutus est procuratorum usus, per quos sic iudicialia, ut & extraiudicialia explicare liceret.<sup>3</sup> Itaque quemadmodum extra iudicium non aliter interueniente procuratore nobis acquiri primùm receptum fuit, quam si mandatum in id habens pro-

<sup>1</sup> §. pen. Per quas person. nob. acquiri. in Inst. l. i. c.

per quas pso. nob. acquiruntur.

<sup>2</sup> l. De unoquoque ff. de reind. l. Dicere. §. coram. ff. de recep. arb.

<sup>3</sup> §. i. Inst. de his per quos ag. possum.

curator sibi ipsi stipulatus fuisset, & nomine suo contractum iniisset, atque ita directò id sibi acquisiisset: adeò ut si non sibi, sed mandanti fuisset stipulatus, aut pactus, nulla inde oriretur obligatio. <sup>4</sup> Sibi autem stipulando, & paciscendo, & possidendo, sic obligationem, possessionem dominiúmque sibi quærebat, <sup>5</sup> ut ea nõ aliter in mandantem, quàm interueniente cessione directò transferri possent. <sup>6</sup> Vt autem procurator mandanti, nõ autem sibi rectè pacisceretur, in actore, uel pupilli, uel furiosi, uel adulti, utilitatis causa iure speciali receptum fuit, neq; tamen ut his casibus mandantibus directà actio quæreretur, sed utilis tantùm. <sup>7</sup> Verùm illinc excipimus eum casum, quò procurator, nõ procuratoris, sed magis, aut negotiorum gestor, aut internuncij nomine contraxisse proponitur: tunc enim alteri his nominibus paciscendo, non sibi, domino obligationem acquirit, nõ quidem statim, sed ita demum, cum eius subsequuta fuerit rati habitio, quos aliena negotia agentes uerius, aut si mandatum in eam rem præcessit, nuncios propriè magis uocamus, nudum tantùm ea in re ministerium præbentes, quibus interuenientibus, & nobis constitui, & in uniuersum pactione acquiri posse constat. <sup>8</sup> Tunc autem nõ tam per liberam personam nobis acquiri, quàm officium nobis præstari eleganter explicat Vlpianus. <sup>9</sup> Vnde quod ab aliis generaliter constitutum legimus, per liberam personam nobis obligationem non acquiri, idem ita temperat, per liberam personam nobis non semper obligationem acquiri. <sup>1</sup> Nimirum, ut indicet per liberam personam obligationem, per cõsequens & rei quoque dominium nobis quandoque acquiri, tum nempe, cum nudum tantùm ministerium quis præbet internuncij, dum nomine nostro paciscitur, non alia ferè uice, quàm Epistolæ fungentis: indèq; haud adeò absurdè hunc, Epistolam loquentem, & è conuerso Epistolam, nuncium mutum nonnulli uocarunt. Similiter & in iudicio procurator, non mandantis, sed suo ipsius nomine litem instituere, aut excipere poterat, adeò ut Sempronij in lite procurator Titius agens, licet initium actionis ex domini persona assumeret, ut à quo mandati causam haberet, is tamen aduersarium sibi Titio cõdemnari petendo, & in libello ita concludendo, condemnationem in se uertebat: ac uicè uersa, Titio procuratore defendente, aduersarius non mandantem, sed Titium sibi condemnari petebat: atque ita Titium nõ Sempronium condemnari oportebat, alioqui nulla sententia fuisset. <sup>2</sup> Sicque rectè interpretatur Theophilus. <sup>3</sup> Hinc lite contestata, cum iam reuocari mandatum re minimè integrà nequiret, litis dominus sic efficiebatur Procurator, ut domino quoque mortuo inchoata lis ad finem ab eo perduci posset. <sup>4</sup> Vnde à Cicerone procurator alieno præpositus negotio, penè dominus, & alieni iuris uicarius esse dictus est. <sup>5</sup> Verùm enim uerò aliter, quàm procuratorem se constituendo, poterat quis alteri in iudicio operam dare, & ei ministerium suum ea in re non secus accom-

<sup>4</sup> d. l. i. c. Per quas perso. l. soluta § p. liberam. ff. de pign. act. l. si ego. ff. de neg. gest.

<sup>5</sup> l. Falsus §. falsus. ff. de furt. l. i. qui. §. ult. ff. de const. pecu.

<sup>6</sup> l. Possessio. §. ult. ff. de acqui. poss. l. si procurator §. ult. ff. mād. l. i. §. sari datum. ff. quor. legat.

<sup>7</sup> l. Eum qui. §. ult. ff. de const. pecu.

<sup>8</sup> l. Si tutor. in pri. ff. de pig. l. Eum qui. §. ult. & l. qui autē. §. ult. cū l. seq. ff. de cõstit. pec. l. ult. c. si quis alt. uel sibi.

<sup>9</sup> l. Si quis solutioni. ff. de usur. <sup>1</sup> d. §. Per liberam.

<sup>2</sup> l. i. c. de sēten. & inter. loc. omn. iud. l. 4 §. si ex cõuentione. ff. de re iud. l. i. §. si quis. ff. de iis qui nor. infam.

<sup>3</sup> in fi. tit. de his per quos agere poss.

<sup>4</sup> l. Nulla. c. de procura.

<sup>5</sup> In orat. pro Cecinna.

G

H

I

K

L

accom-



- A accōmodare, quàm in extraiudicialibus, alio, quàm procuratorio, nomine fieri potuisse diximus, nō suo, sed alterius id rogantis siue mandātis nomine litem exequendo: quos, ut generali pragmaticorum nomine cōplexus est Cicero,<sup>6</sup> atque etiam noster Vlpianus,<sup>7</sup> quos negotiales uocare latina dictione maluerit Quintilianus:<sup>8</sup> ita generalius illud incertiūque uocabulum plura simul significasse uidetur, ut & Budæus interpretatus est,<sup>9</sup> eos nempe omnes, qui litigatores interdum iuris sui ignaros, eorum, quæ in iudicio agenda essent, submonerēt, operamque in lite perfequendā quoquomodo præstarent. Peculiaris autem mihi illorum appellatio ea uidetur esse, qua cognitores dicti sunt: nam licet ea tantum inter procuratores iudiciales, & cognitores, à Budæo<sup>1</sup> exinde & Alciato<sup>2</sup> tradita fuerit distinctio, qua procuratores dictos uolūt, qui absentium causam ex mandato susciperent: cognitores autem eos, qui sine mandato præsentium causam tuerentur. idque Festi Pompeij, Asconiique autoritate comprobari existiment, quod Festus hunc cognitorem esse dicat, qui alterius litem suscipit corā ab eo cum datus est: Procuratorem autem eum, qui absentis nomine author fit. Sic autē Ascon.<sup>3</sup>
- Qui defendit alterum in iudicio, inquit, aut patronus dicitur, si orator est: aut aduocatus, si aut ius suggerit, aut præsentiam suam commodat amico: aut procurator, si negotiū suscipit: aut cognitor, si præsentis causam nouit, & sic tuetur ut suam. Sic tamen iudico, non ac rem eos attigisse. Quāuis enim & hoc quoque diuersos primū cognitores à procuratoribus fuisse agnoscamus, quod procuratores absentium omninō nomine litem exequerentur, tamen si absentes uocati in iudicio nunquā adfuisent: cognitores autem nō aliter fierent, quàm si dominus in iudicio præsens constituisset illum, qui postea absentis quoque causam exqueretur. Altera tamen suberat præcipua magis, qua cum procuratores & litem contestarentur, & eam quoque peragerent, id suo ipsi nomine agerent: qua ratione eos penè dominos, & alieni iuris uicarios Cicero nem uocasse diximus.<sup>4</sup> Eodēque spectat quod à Festo dictum est, eos authores factos, & ab Asconio eos negotium suscepisse, non autem simpliciter nouisse, aut persecutos fuisse, aut fouisse: cū cognitores non suo, sed mandantis nomine litem exequerentur. Ac, ut fuerit illud primū inter eos discrimen, quo à præsentē magis cognitor, quàm procurator cōstituebatur, tandem eius rei nulla haberi cœpit ratio, ut leuioris, cum authore Modestino literæ scriptæ, ab eoque adprobata, quibus significet illum à se procuratorem constitutum, idem operētur ac si præsens procuratorem constituisset: ut & Paulus<sup>5</sup> procuratorem mandari possit, & à præsentē, & absente, & apud acta, uel alio loco: quasi quo id loco fiat, nihil intersit, & tamen idem cognitorum à procuratoribus distinctionem seruat. Nō ergo istam, sed illam alteram præcipuam existimamus differentiam fuisse, idque ex illo Ciceronis loco patet: quo refert

<sup>6</sup> lib. i. de

Orat.

<sup>7</sup> in l. Moris.

ff. de pœnis.

<sup>8</sup> Inst. Orator. lib. 3. c. 9.<sup>9</sup> in d. l. Moris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

ris.

obiectum Roscio fuisse à Fannio, quòd in ea lite, quam aduersus Q. Flauium ob interfectum Panurgum mouisset, is Fanium cognitorem dedisset, qui uadimonia inde obiisset, ac demum post litem cum Fannio cognitore contestatam, sine eo de damno & iniuria cum Flauio decidisset. Ac paulò post subiicit, neminè alteri petere posse, nisi qui cognitor sit factus, cum tamen alioqui constet, tam ipsam partem, quam eius procuratorem rectè per se litigare, ut suprà dictum est. Conuenit & ille locus, in quo de Sthenio idem loquitur: <sup>8</sup> cui Siculo Verres C. Claudiu ciuem Romanum, eique infensissimum cognitorem inuito adscripsisset. Còtrà cum P. Quintij, qui tum abesset, litem à Sex. Alpheno procuratore susceptam ait, non absentis, sed proprio magis nomine, hæc eum executum apertè indicat, ac primum omnium libellos deiecit eundè Alphenum refert: <sup>9</sup> Illos opinor, quibus id ei fuisse mandatum, eumque procuratorem constitutum apparebat. Sic autem & hæc subdit, In ius uocas, sequitur Alphenus: uadari uis, promittit: iudicium postulas, non recusat. At hæc, ut etiam ea, quibus obstitit idem Alphenus, ne abduceretur Quintij seruulus, proprio eum nomine egisse, idque subintelligendum esse satis indicat, cum nulla illic profus cognititoris mentio fiat. Quod inter eos discrimen ab Arcadio in ea constitutione constat obseruatum fuisse, in qua ait: <sup>1</sup> Nemo militantium fiat susceptor defensorue causarum, nec ad cognitionem alieni iurgij suffragator accedat. Atque ita procuratorem susceptorem litis uocat, cognitorem uerò suffragatorem tantum, & altera constitutione illic subsequente, cognitorem tanquam litis ministrum ordinatum ait Valentin. <sup>2</sup> ac paulò post, ubi cognitorem præsentis procuratorem esse interpretatus esset, rursus litis uocat ministrum. Còuenit his & locus ille Iulij Pauli, <sup>3</sup> in quo post traditam procuratorum à cognitoribus distinctionem, mādari posse procurationem præsentibus & nudis uerbis, & per literas, & per nuncium, & apud acta præsidis, & magistratus dixit, quasi non eo esset cognititoris à procuratore referenda distinctio. Comprobatur id & Vlpiani responso, <sup>4</sup> expressius constitutione Valentin. <sup>5</sup> quo loco distinguit nominatim cognitorem à præsentis procuratore. Sed tandem uno nomine hi omnes uocari cœperunt, & procuratores dicti sunt, non secus, quam in extraiudicialibus eos, qui non suo nomine còtrahunt, sed ministerium tantum præbent, procuratores demum uocatos suprà docuimus. Nostri autem temporis procuratores iudiciales uerius cum Budæo cognitores esse dixerimus, quam procuratores retenta uocum proprietate & distinctione: quam etiamnum Iurisconsultorum Theodosiique temporibus obseruatam quadatenus fuisse testantur supràdictis locis Iulius Paulus, <sup>6</sup> Valentin. & Arcadius. <sup>7</sup> At Iustiniani seculo exoleuerat iam, & procuratoris, siue generalior defensoris uox utrumque sibi uendicarat, ut patet eo, quod non tantum de Iurisconsultorum responsis, sed & Imperatorum

<sup>8</sup> act. 4. in Verrem.

<sup>9</sup> Cic. in orat. Pro P. Quintio.

<sup>1</sup> l. 6. sub tit. de cognit. & procur. in Theod. Cod.

<sup>2</sup> l. 7. d. tit. de cognit. & procur. in Theod. Cod.

<sup>3</sup> Recep. sent. lib. 1. tit. de curat. & cog.

<sup>4</sup> l. si procuratori præsentis ff. de uerb. oblig.

<sup>5</sup> in lult. de cognit. & procura. in Theod. Cod.

<sup>6</sup> Recep. sent. lib. 1. tit. de curat. & cog.

<sup>7</sup> Tit. de cog. & procur. in Theod. Cod.

A torum rescriptis cognitorum mentio sublata est: quod planum fiet cōferentibus perplura imperatorum rescripta in Theodosiano Codice extantia, <sup>8</sup> cum iisdem detractioe hac facta in Iustinianæum translatis. Quod autem diximus cognitorem, suffragatorem & ueluti litis ministrum fuisse, scitè illic Horatius expressit, <sup>1</sup> ubi Tyresiam loquētem inducit, & Vlyssē admonentem, quibus artibus & modis amissas diuitias reparare possit, perstringens seculi illius sycophantas, quales hæc nostra ætas fert quamplurimos, locupletum fortunas his dolis captantes, ut sine natis agentem diuitem aliquem lite implicatum nacti, quantū uis improbum, iniustāque causam fouentem, patrociniū illi suū operāque ultrò offerant & obtrudāt, quo ab his eo beneficio irretitis, testamentaria aut inter uiuos donatione quid corradant, ac his ferè uerbis demulceant:

Ius anceps noui, causas defendere possum.  
Eripiet qui uis oculos citius mihi, quàm te  
Contemptum cassa nuce pauperet: hæc mea cura est,  
Ne quid tu perdas, neu sis iocus. ire domum, atque  
Pelliculam curare iube. sis cognitor ipse.  
Persta atque obdura, &c.

Quando aduersus procuratorem, quòd liti se obtulerit, iudicati executio fiat. Cap. II.

D **H**X superiore illa procuratorum à nobis tradita distinctione pendet obscuriorum iuris nostri locorū plurimorum explicatio. Atque illius imprimis, in quo ex Plautio ait Paulus: <sup>1</sup> Procuratorem cōdemnatum non aliter debere conueniri, quàm si in rem suam datus esset, aut liti se obtulisset, cū sciret cautum non esse, aut defensoris loco, cū satisfactione liti se obtulisset. Tum autem liti se offerre procuratorem, cum scit cautum non esse, explicant cōmuniter iuris interpretes, quorum sententiæ accedit Zasius <sup>2</sup> & Baro, <sup>3</sup> cū is scit nullum se mandatum habere: & tamen cū id sciat mandato sibi cautum nō esse, litem ultrò suscipit: ac ne repugnet quod obici potest, eo superfluum reddi posteriorem illius Pauli responsi uersic. in quo defensoris quoque mandatum nō habentis nominatim meminit, priorem uersic. in eo procuratore loqui commenti sunt, qui cū mandatum non haberet, mandatum tamen sibi fuisse assereret, cū hic defensor nec haberet, nec se habere contenderet. Quod mihi probari non potest: nec enim procurator est is qui asserit sibi mandatum, cū non sit, nec alius is quàm falsus procurator dici cōsueuit: cum quo acta

<sup>8</sup> d. tit. de cognit. & procur.

<sup>9</sup> l. Negandū de accusat. in Theodos. l. neganda. C. de his qui accus. non possunt.

<sup>2</sup> sermon. lib. 2. Saty. 5.

<sup>1</sup> in l. Plautius. ff. de procur.

<sup>2</sup> in l. 4. in prin. ff. de re iud.

<sup>3</sup> in d. l. Plautius.

St. Not

in iudicio nulla sunt, nec iudicium constituere possunt. Vnde & id quoque uerum esse aduersus interpretum scripta existimo, sententiam iudicio ab eo suscepto latam, nec quidem contra illum ipsum falsum procuratorem, si nō satisfecerit, executioni mandari posse. <sup>4</sup> Ex quibus id sequitur, non rectè ita iuxta communem illam sententiam explicari Vlpiani responsum, <sup>5</sup> in quo cū locutus esset de procuratore, qui liti se obtulit, subiicit procuratorem in rem suam datum, non posse dici liti se obtulisse ea ratione, qua non in alienam, sed in propriam ipsius rem & utilitatem datus sit: non ergo quia mandatum non haberet, ambigit illic, an liti se offerre dicendus esset: assumit enim illic in rem suam datum, hoc est, ei mandatum fuisse. Ergo & in simplici procuratore idem illic assumpsisse est quod intelligamus, ut utriusque loci collatio pari ratione & lance procedat. Id ipsum & eo quoque comprobatur, quod de tutore & curatore illic adiicitur, in quibus si id solū, quod quis alienæ defensionis sine mandato se offerat, ut liti se offerre quis dici posset, efficeret: quorsum in dubiū reuocasset, an liti se offerre hi dici possint: cum nullo casu, an cum mādato, an uerò absque eo experiantur, discernamus. siquidem susceptum officium ac necessitas inde illis incumbēs mandati in omnibus loco est. Et tamen nonnunquam uideri possunt quadantenus liti se offerre, nempe cum aliter, quàm lex exigat, & quàm illis cōsuluerit, iudiciū suscipiant, puta si cum pupillo infantiā egresso, lite pulsato, sufficiat eos authores fieri, ut is iudiciū suscipiat: <sup>6</sup> illi proprio nomine ac tutorio quidem iudicium susceperint: tūc enim aliqua ratione uideri possunt liti se obtulisse, si desit causa, ob quam id magis quàm pupillo authores fieri expedierit. <sup>7</sup> Nec dissimiliter in procuratore interpretandum existimo, ut cū seruato iuris ordine, ac quemadmodum legibus, & ei, & parti quoque aduersæ contra mandantem prospectum est, sibi is consuluerit, in eum iudicati executio minimè fiat: secus autem sit, cū id minimè fuerit secutus. Sibi autem ita consulere potest id curando, ut mandans iudicatum solui, uel repromittat, uel satisfidet: ut dum ita ipsius procuratoris fideiussorem se cōstituit, aliósque insuper in eam rem obstringit, tam ipsi parti, quàm procuratori quoque eo cautum sit. <sup>8</sup> Alioqui cum satisfactionem interponi neglexerit, nō aliter pars aduersa eum admittere cogitur, quàm si ipse proprio nomine iudicatum solui satisfecerit: <sup>9</sup> qua à neutro exacta, cū procurator proprio nomine litem peregerit, & ipse condemnatus est, <sup>1</sup> quis dubitet in eum iudicati executionem fieri posse, non autem in dominum, qui nec iudicio sit obstrictus, quod eius nomine non sit agitatum, nec reprobatione, aut satisfactione obligatus. Quæ omnia patet nos ad eum procuratorem referre, qui suo nomine litem agitarit, ut regulariter intelligendum esse suprā docuimus: <sup>2</sup> qui aliter sibi consulere ualens, cū id minimè egit, hoc est, cū sciret sibi cautum non esse, litem non ideo minus

<sup>4</sup> *lex. in l. licet. C. de procurat. expref. in l. 3. de procur. & cogn. in Theodos. Cod. ex qua superior illa translata fuit.*  
<sup>5</sup> *in d. l. 4. in pri. ff. de re iud.*

<sup>6</sup> *l. 1. §. sufficit. ff. de administr. tut.*

<sup>7</sup> *arg. l. 2. uer. & maximè. ff. de administr. tut.*

<sup>8</sup> *§. pen. uerf. per quā ipse sui. de satisf. dat. in Inst. l. si ad defendē dum ff. iud. solui.*

<sup>9</sup> *sic intellig. d. l. si ad defendendum.*

<sup>1</sup> *l. 1. C. de sent. & inter locut.*

<sup>2</sup> *Prob. arg. d. l. 1.*

minus

- A minus peregit, quid aliud egisse, quàm liti se obtulisse, litemque appetiisse dicendus est. Quò referenda Pauli responsi hæc uerba, <sup>4</sup> cum sciret <sup>3</sup> in d.l. *placatus* cautum non esse: quæ germana loci illius seipsam prodit explicatio; quæ & illud quoque obiectum uitamus, in quo placando anxie adeò torquentur interpretes, quomodo fiat, ut qui procurator extra iudicium euictionem repromisit, aliudue quid gessit, proprio nomine de euictione, illoque contractu teneatur, non autem mandans, qui licet procuratori ex mandato obligetur, non tamen alteri fidem suam obstrinxit, & tamen æquiore legis interpretatione propter mandatum in eum quoque
- B utilis actio datur, competente interim aduersus procuratorem directa, <sup>4</sup> cum aliud in procuratore iudicio condemnato obtineat. Sic enim & iudicio teneri eum confirmiliter dicimus tunc, cum alia cautio non interuenit, quæ liti euentus periculum in mandantem transferat, ut & in extraiudicialibus: secus si interuenerit, ut supra dictum est, quemadmodum & in extraiudicialibus, si aut ipse dominus nominatim se pro euictione obligauerit, aut id expressè mandantis nomine procurator egerit, non proprio. <sup>5</sup> Tunc autem, ut dictum est, nõ uerè procurator is dici potest iuxta traditam à nobis distinctionem, sed magis nuncius, &
- C nudum tantum alteri ministerium præbens, quos in iudicialibus propriè cognitores dictos docuimus, eò à procuratoribus differentes, quòd non suo, sed mandantis nomine litem perfequantur: quo fit, ut hi nullo casu liti se obtulisse dici possint, nec per consequens in eos iudicati executio fiat. Atque ita licet procuratorum & cognitorum confusa distinctio sit, quæ tamen de his, qui liti se offerunt, in iure tractantur, ad illos procuratores, qui proprio nomine litem aut instituant, aut suscipiant, referenda esse constat.

<sup>4</sup> l. Procurator qui pro euictione. ff. de procur. l. Iulianus. §. si procurator. ff. de act. empt.

<sup>5</sup> l. ult. ff. de instr. act. & l. licet ff. de const. pecu.

D Ad crimen perfequendum, aut defendendum, qualis procurator interuenire possit. Cap. III.



- E ADEM distinctione nobis illustrari uidetur locus ille obscurissimus Papiniani, <sup>1</sup> in quo ait: Ad crimen publici iudicij perfequendum frustra procurator interuenit, multoque magis ad defendendum, sed excusationes absentium ex Senatusconsulto iudicibus allegantur, & si iustam rationem habent, sententia differtur. Quod autem ita in publicis iudiciis ab eo scriptum est, & in priuatis quoque delictis obtinere meritò existimatur. <sup>2</sup> Sed ita tamen cõmuniter id iuris interpretes restringunt, ut in iis, in quibus pœna relegatione leuior imponitur, procuratorem constitui posse cõtendant. <sup>3</sup> Verum iis omnibus è diametro repugnat, quod ab Alexandro cõstitutum

<sup>1</sup> in l. pen. §. ad crimen. ff. de pub. iud.

<sup>2</sup> l. ult. c. de in iur. l. 1. ff. an peral. can. appell.

<sup>3</sup> arg. d. l. 1. & l. Absentē ff. de panis.

<sup>4</sup> in l. 3. C. de accus. & in scrip. <sup>5</sup> in l. seruum quoque. ff. de procur. est, <sup>4</sup> Reos capitalium criminum absentes etiam per procuratorem defendi, leges publicorum iudiciorum permittere. Et illud quoque, quod ita ab Vlpiano respōsum extat: <sup>5</sup> Publicè utile est absentes à quibuscunque defendi, nam & in capitalibus iudiciis defensio datur. Quæ nos ita clarissimè optimèque componi posse sentimus, ut intelligamus de crimine iudicium nullo casu per eum procuratorem agitari posse, qui suo ipsius nomine litem instituat, aut suscipiat, cuiusmodi procuratores solos speciali nomine primum fuisse dictos docuimus, tametsi illius criminis pecuniaria tantum pœna sit. <sup>6</sup> Cuius rei hæc esse ratio uidetur, quòd in his iudiciis de delicto & facto ipsius rei agatur, aut calumnia accusantis agentisue. Itaque ea imprimis personam eius, qui deliquerit, spectent, nec per consequens facillè ad eò in alium transferri possint, debeatque pœna suos authores sequi, in eòsque condemnatio uerti, non alios: <sup>7</sup> quod minimè fieret, si illiusmodi procuratores in his admitterentur. Aliud autem in his procuratoribus, quos nò suo, sed mandantis nomine iudicium persequentes speciali insuper uocabulo cognitores uocatos diximus, quos constat in criminalibus etiam capitalibus sic interuenire posse, ut iudicium procedat, & ad sententiam condemnatoriam uel absolutoriam perueniri possit: quo sensu intelligenda uidetur illa Alexandri constitutio, <sup>8</sup> illudq; Vlpiani responsum. <sup>9</sup> comprobatur id Valentiniani Valentisque constitutionibus, <sup>1</sup> illòque etiam Ciceronis loco, i quo Sthenio Thermitano ciui capitalis criminis à M. Pacilio accusato, C. Claudium ciuem Romanum cognitorem à Verre falso adscriptum queritur. <sup>2</sup> Et illo quoque, quo Q. Roscium in illo iudicio cognitorem à Fannio constitutum refert, in quo ob interfectum Panurgum aduersus Flauium reum criminis agebatur. <sup>3</sup> Quod tamen ita accipi uolumus, non, ut quomodocunq; in eiusmodi iudiciis omnibus licerit per cognitorem litem instituere, aut suscipere, sed ita demum, cum aliquo tēpore præsentes iudicio adfuissent: sic enim in capitalibus imprimis, & grauioribus necessarium arbitramur, & accusatoris, & rei præsentiam præcedere. Idque in iis maximè, in quibus non leuior relegatione pœna imponitur, <sup>4</sup> quod in iniuriarum actione speciali fauore illustribus personis remissum in cæteris obtinere satis indicat. <sup>5</sup> Id ipsumque nominatim prædicto loco <sup>6</sup> expressit Cicero: cum ait, priusquam C. Claudius Sthenio adscriberetur cognitor, sustulisse Verrem ex tabulis id quod erat, nempe absentē, & qui nullo tempore iudicio adfuisset, accusatum Sthenium, & fecisse eum coram delatum, idque in tabulis ita scripsisse, ut tamen appareret id esse in litura, hoc est aliud quid deletum fuisse, in cuius locum id suppositum fuisset, quasi non aliter Sthenius cognitorem habere potuisset, quàm si coram fuisset delatus, & criminis reus postulatus. Sed tamen absentis innocetiam in criminali iudicio excusari posse arbitror etiam eius, qui nullo tempore adfuerit, tam

<sup>4</sup> arg. l. Quæuis indubitabili. C. ad l. Iul. de adult. et d. l. 1. uers. sed ipsum adesse. ff. an per al. caus. appell. <sup>5</sup> in d. l. ult. C. de iniur. arg. l. Ex eo. ff. de testib. <sup>6</sup> d. act. 4. in Verrem.

- A ex parte rei, quàm accusatoris, si fortè calumniæ arguatur iuxta Papin. <sup>7</sup> *d. §. Ad cri-*  
 Quod ego nõ solū ad absentia causas refero, quas solas per procuratorē <sup>men.</sup>  
 proponi posse uulgò arbitrantur, uerùm & ad causas innocentia. Sic e-  
 nim ubicunque absens quis damnari potest, quem uis uerba pro eo fa-  
 cientem, & innocetiam excusantem audiri equum esse dixit Vlpianus, <sup>8</sup> *in d. l. Ser-*  
 non quidem ut iudicium procedat, & inde ad condemnationem uel <sup>uum quoque.</sup>  
 absolutionem perueniatur, uerùm per pensis innocentia causis propo-  
 sitis, si iustæ uidebuntur, sententia differatur, quod etiam in publicis iu-  
 diciis obtineat. <sup>9</sup> Sed ita, ut cùm eo casu id fit, quo nullo tempore reus <sup>9</sup> *d. §. Ad cri-*  
 B adfuit, qui eas excusationes proponit, nec procurator, nec cognitor dici <sup>mē. et l. inter</sup>  
 possit: quod si adfuerit, & cum qui in ea re ministerium sibi præberet, <sup>accusatorē. ff.</sup>  
 constituerit, uerissimè is cognitor dici possit: quibus haud adeò dissimi- <sup>de pub. iud.</sup>  
 le est, quod moribus nostris inualuit, accusatum per procuratorem ni-  
 hil omninò in iudicio agere posse, nec quidem fori præscriptionem ob-  
 iicere. Id enim ita demum uerum est, cùm nullo tempore iudicio reus  
 adfuit: cæterum si uel carcere contineatur, aut etiam postquam iudicio  
 adfuit, abesse eum contigerit, dummodò contumax non sit, nec iudicio  
 se subduxerit, omnia quæ ad litis institutionem & ordinem pertinent,  
 C per procuratorem, siue uerius cognitorem, gerere potest, eius rei nõ au-  
 tem suo nomine id agentem, præter ea tamen, in quibus præsentiam ac-  
 cusati, aut interrogandi, aut cum testibus committendi Regiæ constitu-  
 tiones nominatim exigunt.

Quando id, quod mihi ab alio debitum procurator meus rece-  
 pit, in causam debiti ex mutuo nuda pactione con-  
 uerti possit. Cap. IIII.

- D **D**EBITI ex alia quàm mutui causa præcedentis in  
 causam mutui trāsfusionem, non aliter quàm priore  
 obligatione nouata fieri posse rescripsit Dioclet. <sup>1</sup> ac <sup>1</sup> *in l. si ex*  
 per consequens interueniente stipulatione, sine qua <sup>pretio. C. si</sup>  
 nouatio fieri nequeat: <sup>2</sup> nec mirum, nõ idem nudam <sup>cert. pet. l. E. 4</sup>  
 pactiōnem operari, efficacissimūque stipulationis <sup>quæ. ff. de do.</sup>  
 uinculum exigi, cùm tamen in aliis nuda pactiōne conuersio in aliam <sup>int. ui. et ux.</sup>  
 debiti causam fiat, ea legis fictione & interpretatione accommodata, <sup>2</sup> *l. i. ff. de*  
 qua breui manu, ut inquit Vlpianus, intelligamus à creditore acceptū, <sup>Nouat.</sup>  
 E & rursus datum, quod neque hic acceperit, neque ille dederit: <sup>3</sup> multo <sup>3</sup> *l. licet. §.*  
 difficilius enim in hanc speciem illa legis fictio cadit, quia id quod mihi <sup>Quoties. ff.</sup>  
 debes, tantum meum non sit, ut iuxta mutui regulas de meo tuum fa- <sup>de in. dot.</sup>  
 ctum lex interpretetur, <sup>4</sup> sola peremptionis ui: uerùm præterea hic prio- <sup>4</sup> *iux. l. 2. §.*  
 ris quoq; obligationis peremptione opus est, quæ solo nouationis actu <sup>appellata. ff.</sup>  
 in hoc iure introducto fieri potest. In quo tamen repugnantia extant, <sup>de reb. cred.</sup>

nec rectè satis meo iudicio explicata Iurisconsultorum responsa, ac imprimis Pauli <sup>5</sup> & Aphricani. <sup>6</sup> Ait enim Paulus, si, cum tu mihi ex causa mandati pecuniam debeas, conuenerit ut mutui nomine eam retineas, ea conuentione, sine nuda pactioe conuerti præcedentem illam ex mandato in mutui causam: contra uerò Aphric. pecuniam illam mutuatam non fieri respondit: quod communi calculo reiectis reliquis Accursij dissolutionibus ita conciliant interpretes, quorum sententiæ accedit Alciatus, ut cōfingant Paulum ad eam id speciem retulisse, in qua pecunia penes debitorem esset solutioni parata: contra uerò Aphric. in ea quæ solutioni parata non esset. Verùm ut illis demus plurimum momenti in aliis multis id habere, pecuniam solutioni paratam esse: <sup>7</sup> in hac quidem quæstione extra rem est, cum Aphricani uerbis apertè repugnet: assumit enim procuratorem epistola sua testatum pecuniam, quæ creditam sibi relinqui uolebat apud se esse, cum nihil istiusmodi à Paulo exprimat, in cuius tamen responsi specie pecuniam solutioni paratam fuisse comminiscuntur. Fulgosius autem dissensisse à Paulo <sup>8</sup> Vlpianoque <sup>9</sup> Aphricanum, <sup>1</sup> cum nodi istius dissolutionem assequi nõ posset, existimauit, aliudque in eadem specie illis, aliud huic uisum fuisse. Ioan. Corrasius <sup>2</sup> autem in Aphricani specie opposita, tria hæc imprimis **H** expendenda existimauit apud Paulum minimè extantia, quæ conuersionem in mutui causam remorari potuerint: & quòd conuentio, si quæ illic absentium certè fuerit, quorum alia quàm præsentium causa sit, <sup>3</sup> quòdque solus procurator epistola in id consenserit. Vtrumque autem hoc parum urget, cum epistola quoque pactum iniri possit, <sup>4</sup> atque etiã cōcepto mutuo ab alio ex re absentis, & in eius persona, quamuis ab initio is minimè consenserit, sufficiat tamen, si postea hoc non reprobet, ut quandoque postea consentiens mutuum contrahat. <sup>5</sup> Leuius urget illud tertium quod obiicit, usuras simul promissas proponi ab Aphric. **I** atqui eas nuda pactioe propter mutuam pecuniam minimè deberi: quasi uerò hæc usurarum accessoria obligatio alteram principalem sortis cohibere possit, uel attrahere, ne sui contemplatione in aliam causam conuertatur. <sup>6</sup> Diuersa fuit Caroli Molinæi sententia, qua pluribus explicata, <sup>7</sup> concludit quod dicitur à Paulo, per quandam fictionem dictum accipi oportere, quasi illic subsistat mutuum ex legis benigna interpretatione tantùm, non autem summo iure iuxta ueri mutui regulas. Cōtrà uerò, quod negat Aphric. id uerti in mutuum, id referendum esse ad uerum illud & proprium mutuum, ut ita cum ad diuersam mutui speciem cuiusque illorum sententiam referemus, utrique inter se optimè conueniat. Verùm eo admissio sequeretur, sibi ipsi non cōstitisse, quin repugnasse Aphricanum, qui his argumentis utatur, sententiãque suam cōfirmet: in quibus improprie tantùm cōtrahitur mutuum, non autem proprie, nempè isto, cum iussi ut à debitore meo pecuniam acciperes:

<sup>5</sup> in l. singularia. ff. de reb. cred.

<sup>6</sup> in l. Quinegotia. ff. mandati.

<sup>7</sup> l. si sponsalibus. ff. de iure dotum.

<sup>8</sup> in d. l. singularia.

<sup>9</sup> in l. Rogasti. ff. de reb. cred.

<sup>1</sup> in d. l. Qui negotia.

<sup>2</sup> Miscell. lib. 6. cap. 16.

<sup>3</sup> l. falsus. §. sed et si is. ff. de furtis.

<sup>4</sup> l. Labeo. ff. de pactis.

<sup>5</sup> l. si absentis. c. si cert. pet.

<sup>6</sup> l. a. c. de pos. arg. l. c. i. principalis. ff. de reg. iur. <sup>7</sup> in tract. de iuris.

G

H

I

K



- A acciperes: quod idem ipse Aphricanus in mutuum conuerti benignè receptum fuisse illic testatur, & tamen ad eundem modum mutuum ex mandati causa conciliari non posse cōcludit. Alia ratione distinguere maluit Franciscus Connanus, <sup>8</sup> an res in causam mutui cōuertenda, <sup>8</sup> lib. 7. cō-ment. iur. ca. 1
- B conuersionis illius tempore penes debitorem extet, an non extet, ut si quidem extet, ut extitisse effingit in specie, in qua respondit Paulus, in mutuum nuda uoluntate partium præcedentem debiti causam rectè conuerti existimemus: at si non extet, ut quia consumpta sit, conuersio nuda pactione fieri non possit iux. Aphric. Verùm isti sententiæ manifestè eiusdem uerba Aphricani repugnant. Assumit enim pecuniam apud procuratorem, cùm epistolam scriberet, fuisse, eodémque argumento hæc, quo communis illa interpretum sententia refellitur. Itaque mihi horum conciliatio aliundè petenda uidetur, ab ea nempe ratione, qua sola adductum se expressit Aphricanus, ut in alia specie, quod mihi alia ex causa debes, nuda pactione in mutui causam conuerti posse responderit, tum nempè, cùm id non tantùm mihi debitum, sed & meū simul est. <sup>9</sup> In alia uerò non posse, quia mihi debitum tantùm id esset, non etiã meum. Cui rei accommodata procuratorum extraiudicialium à nobis superius tradita distinctio, qua fiat, ut quod mihi debitum procurator meus recipit, antequam mihi tradiderit, nonnunquam meum fiat, nonnunquam ipsius tantùm procuratoris, clarissimam, eamque uerissimam, ni plurimum fallor, utriusque illius responsi, aliarumque legum multarum specie ipsa obscurissimarum sententiam assequemur. Diuersa ergo hæc duo cum Aphric. constituimus, quod ad conuersionem in causam mutui attinet, sic mihi rem ex præcedente causa deberi, ut interim mea non sit, nec meam esse lex interpretetur, uel sic deberi, ut interim uerè quoque mea sit, aut pro eo id habeat lex, ac si mea esset, ut puta
- D si conuenerit, ut nummos meos apud te depositos, ex causa mutui retineas, tunc inquit Aphric. facilè in causam mutui conuersio fit, quia sic nummi illi mihi à te debebantur, ut tamen mei quoque interim uerè essent: <sup>1</sup> itaq; etiam nuda pactione mutui effici possunt. Idem, etsi prius uerè mei non erant nummi, dūmodo legis interpretatio suppleat meos fuisse, ueluti cùm iussi debitori meo id quod mihi debebat, tibi numerare, ut mutuum fieret: tunc enim benigna iuris interpretatione uideris id quod meum effectum esset, accepisse, quasi mihi à debitore reddita pecunia, eodem postea momento, & breui, ut inquiunt, manu, à me tibi
- E numerata fuerit: itaque sola quoque tunc nuda pactione contrahatur mutuum. <sup>2</sup> Aliud, si nec rei ueritas, nec legis interpretatio suffragentur, <sup>2</sup> d. l. singularia. arg. d. l. licet. §. quoties. ut intelligamus nummos creditoris fuisse, puta cùm mihi pecuniam ex pensione ædium mearum tibi locatarum debes, hic tu meum nihil possides, quod absq; alio facto tuum iuxta mutui naturam fieri possit: itaque id nuda pactione in mutui causam transfundi non potest, inquit

<sup>9</sup> in d. l. Qui negotia uers. quia tunc nūmi qui mei erant &c.

<sup>1</sup> d. uers. Quid tunc nummi.

<sup>2</sup> d. l. Singularia. arg. d. l. licet. §. quoties.

<sup>3</sup> d. l. Si ex pretio.

Dioclet.<sup>3</sup> tunc enim nouatione opus est, ac per cōsequens stipulatione. F  
 Quorsum hæc, dicit quis, cūm ut ea uera esse fateamur, non ideò tamen  
 magis conueniat Aphricano cum Paulo? siquidem uterque in eadem il-  
 la specie loquitur, in qua agitur de pecunia, quam ex mādati causa pro-  
 curator debebat. Verumenimuerò nullum inter eos dissidium reli-  
 quum erit, si docuero iuxta ea, quæ suprā de procuratoribus distin-  
 ximus, id quod mihi debetur, receptum à procuratore, dupliciter mi-  
 hi ab eodem ex causa mandati deberi posse, uel ita ut id quod mihi ex  
 causa mandati debet, meum interim non sit, sed ab eo mihi debitum  
 tantum, uel ut idem & meum sit, ab eoque simul interim ex causa man- G  
 dati mihi debitum. Quòd si ita est, prius illud, quod ex causa mādati mi-  
 hi debetur tantum, nuda pactione in causam mutui transferri non po-  
 test iuxta Aphricani sententiam: posterius autem, quod non tantum ex  
 causa mandati mihi debitum, uerum meum quoq; est, in mutuum nu-  
 da etiam pactione ex Pauli responso iuxta mutui regulas rectè conuer-  
 titur. Hoc autem posterius, quod dubium magis uideri possit, in procu-  
 ratoris personam cadere, uel eo constat: quòd si depositam à me frumēti  
 quantitatem procurator meus à depositario exegerit, rei meæ dominiū H  
 eo mihi ademptum dici nequeat. Itaque cūm ea penes procuratorem  
 meum est, & mea, & mihi quoque ex mandati causa debita dici potest,  
 quemadmodum & cum penes depositarium erat, & mea, simulque ex  
 causa depositi mihi debita dici poterat. <sup>4</sup> Ac ne intra angustos adeò u-  
 nius huius exempli cancellos contineri sententiam nostram quis existi-  
 met, idem in cuiuscunque alterius debiti exactione à procuratore facta  
 obtinere posse contendimus, sed tunc tantum, cum traditionis rei debi-  
 tæ, siue numerationis actus in procuratoris personam collatus est: exe-  
 cutionis autem uerba ad mādatores relata, siue, ut planius dicam, cūm  
 nudum tantum in hoc ministerium procurator domino præbet reci- I  
 piendi debiti, ut solutum id ad dominum referat: tunc enim quod reci-  
 pit procurator, non sibi acquirit, quia id actum non sit, soluentisque ea  
 mens nō fuerit, ut id procuratoris efficeret, sed domini tantum, cui pos-  
 sessionis causam simplicem etiam per procuratoris liberam personam  
 acquiri posse constat, & ex consequentia illius possessionis quæsitæ etiā  
 dominium, si iusta dominij quærendi causa in mandatoris persona præ-  
 cessit. <sup>5</sup> Quod uerum, dummodo suo ipsius nomine tunc non receperit  
 procurator, nec simul, ut ei quæreretur solutum sit, sed mandatori tan-  
 tum. <sup>6</sup> Nam alioqui procuratori, ut eius prius fieret solutum, eius fit, nec K  
 antè domino acquiritur, quàm ei à procuratore traditum fuerit. <sup>7</sup> Quos  
 duos casus nominatim cōfert Vlpianus. <sup>8</sup> Rectè itaque interpretari pos-  
 sumus sic à Paulo responsum fuisse: Id quod meum ex causa mādati mi-  
 hi à procuratore debetur, in mutui causam nuda conuentione conuer-  
 ti posse. Contrà uerò in ea specie, in qua exacta per procuratorem à debi-  
 tori-

<sup>4</sup> iux. l. Quod procurator. et l. qui procura- tor. ff. de procura- tor. et l. Idemq; §. si procurator. ff. mandati.

<sup>5</sup> in l. Si ego. ff. de neg. ges. et in §. pen. Per quas pfo. nob. acqui. Inst. arg. l. 1. C. per quas pfo. nob. ac- qui. <sup>6</sup> iux. l. Qui mihi donati. ff. de don. l. 1. §. p. procura- tor. C. de ac- qui. poss. <sup>7</sup> l. pen. C. Si quis alr. uel si. <sup>8</sup> in l. Falsus. §. a. ff. de fur.

A toribus meis pecunia mea non est, sed mihi tantum debita, causam illam mandati absque stipulatione in mutui causam transfundi non posse, ab Africano fuisse responsum.

Quo casu pecunia ex re, quam uendendam alteri dedi, redacta, nuda pactione fieri mutua possit.

Caput V.

B **A**DEM ratione Vlpianum<sup>1</sup> cum eodem Africano conciliamus,<sup>2</sup> in alia specie ab utroque consimiliter proposita, haud adeo tamen a superiore diuersa: unde & hoc quoque ipso sententiam illam nostram fulciri existimamus, quod haec, quibus illic utitur, Afric. argumenta ex eodem fonte deducta sint, eodemque spectet. Inquit Vlpianus, Rogasti me, ut tibi pecuniam crederem: ego cum non haberem, lancem tibi dedi, uel massam auri, ut eam uenderes, & nummis uteris: si uendideris, puto pecuniam mutuaam factam. Contra Afric. Eum, inquit, qui cum mutuam pecuniam dare uellet, argentum uendendum dedisset, nihilo magis pecuniam creditam recte petiturum, & tamen pecuniam ex argento redactam periculo eius fore, qui accepisset argentum. Sic autem dictio haec nihilo magis in emendatioribus codicibus extat, & reliquis quos uiderim omnibus, tamen Accurs. in quibusdam testetur legi nihilominus. Verum superiorem lectionem ueriores esse, & omnino id ita intelligendum non fuisse illic mutuam pecuniam effectam, idque uoluisse Afric. comprobatur aperte postremus ille uers. Et tamen: & quod subiicit idem obtinere in eo procuratore, qui pecuniam a debitoribus meis exegerit, quam illi in mutuum uerti nuda pactione uolebam. In quo nominatim paulo ante pecuniam mutuam non fieri dixerat. Id autem ita ex communi sententia dissoluitur, Afric. in ea specie consultum respondere, in qua argenti massam uendendam ea lege dederat quis, ut pecunia inde redacta ad se referretur, nec prius mutua fieret, quam a se renumerata fuisset: Id autem non conuenisse in specie Vlpiano proposita, quam ut manifestam diuinationem merito reiicit Alciatus, hac ratione, haud multum tamen a superiore diuersa, id rectius conciliari credens, Vlpianum in ea specie respondisse, in qua lanx uendenda fuisset data, eo acto & expresso, ut uenditor pretio uteretur. Itaque non mirum, si pretio accepto statim mutuum contrahi ab eo dicatur. Aliud autem, si de pretij usu nihil dictum sit: tunc enim in dubio id actum intelligi, ut prius pecunia ad dominum referretur, uenditori postea renumeraturum: imo uero nulla pars Africani responsi ad eam rationem referri potest, quasi uelit propterea mutuam ibi pecuniam non fieri, quia de pecuniae usu nihil dictum esset. Verum

<sup>1</sup> in l. Rogasti. ff. de rebus credit.

<sup>2</sup> in d. l. Qui negotia. uers. his argumentis.

ibi patet illi tantum rationi inniti Aphric. quod nummi eius, qui lacem uendendam dederat, effecti non erant, sed ei deberentur tantum. Quae ratione expensa, sic uerius haec componi posse iudico, ut intelligamus similes aliqua ex parte duntaxat istas species non easdem esse, & aliquid diuersitatis subesse: nihil itaque miri, si diuersum in his ius sit constitutum.<sup>3</sup> Sic enim optimè responsum ab Vlpiano in ea specie, in qua is, cui argenti massam uendendam dedi, eam nomine meo uēdiderit, non autem suo. Nam hoc casu nummos nomine quoque meo accipiens, eos illico meos facit, tanquam nudum ea in re proxenetae officium mihi accommodet.<sup>4</sup> Quo fit, ut pecunia illa mea effecta ex superiore illo pacto nudo, quo simul atque uendenda daretur, conuenerat, ut mutua fieret, facillimè legis interpretatione eodem temporis momento, quo recepta est, in mutui causam conuerti potuerit.<sup>5</sup> Aliud autem in ea specie dicendum fuit, in qua is cui massam uendendam dedissem, eam suo ipsius nomine, non autem meo uēdidisset: tunc enim proculdubio nummos nomine suo recipiens, suos quoque efficeret, non autem meos: ut tunc mirum uideri non debeat, si cum mei non sint, nuda pactio in mutui causam conuerti non possint. Atque hic non ex mutuo, sed mandato tantum remaneat obligatus iuxta Aphric. respōsum. Quin & idem sensit, & subindicauit alio loco in eadem specie idem Vlpian. contingere posse, ut eo casu, quo uendita ab eo massa fuerit, cui id esset concessum, non tamen pecunia, quam acceperit ex pactioe que praecesserit, mutua fiat, itaque utilius sit praescriptis uerbis agere.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> l. à Titio. ff. de uerb. obli.

<sup>4</sup> arg. l. ult. ff. de Proxenetis.

<sup>5</sup> d. l. Rogasti.

<sup>6</sup> in l. Rogasti. m. pri. ff. de praescrip. uer.

Ratihabitione confirmatis his, quae nomine nostro à falso procuratore gesta fuerint, quanam actio illi, & aduersus eum competat. Cap. VI.



**N**ON leue diffidium id nobis uisum est semper, in ea specie, in qua gestum nomine nostro ab eo, qui mandatum non habeat, ratihabitione subsequuta ita confirmari dicitur, ut quia ratihabitione retrahatur ad illud tempus, quo is negotium nostrum gerere coeperit, in eo ratihabitione mandato omninò comparetur, eundemque cum mandato effectum operetur.<sup>1</sup> Itaque non minus, quam si ab initio mandatū interuenisset, propter ratihabitionem mandati actio detur, tam illi falso procuratori, si quid in negotia impenderit, quam domino ratum habenti, ut administrationis negotiorum ratio reddatur.<sup>2</sup> Cōtrā autem in eadem specie negotiorum gestorū actionem dari dici.<sup>3</sup> Longè autem diuersa est actio mandati, quae ex contractu consensu celebrato proficiscitur, à negotiorum gestorū actione, quae ex quasi contractu descendat, unde discrimina complura alia oriri par sit.

<sup>1</sup> l. Licet uerū ff. de ind. l.

ult. c. ad s. c.

Mac. l. si fundus. §. i. ff. de pig. cap. rati

habitione. de

reg. iur. in 6.

<sup>2</sup> l. sēp qui nō

prohibet. ff.

de reg. iur.

<sup>3</sup> l. Si pupilli.

§. idē ait. ff.

de neg. gest. l.

ex mandato.

in fi. ff. mand.

l. si pecuniā. ff.

de neg. gest.

- A par sit. Hoc pluribus modis dissoluere conatus est Accursius in d. §. Idē  
 ait. Verūm adeò nihil ne probabile quidem hac in re ab eo eiúsque se-  
 quacibus proditum fuit, ut consultius sibi cauisse uideantur, qui cūm  
 nodi eius dissoluendi nullam rationem excogitare possent, silentio id  
 obtexerint. <sup>4</sup> Ego autē sic rectē componi posse arbitror, ut id discrimi- <sup>4</sup> d. l. sēp qui  
 nis constituam inter eos, qui sine mādato alicuius negotium gesserint: <sup>no prohibet.</sup>  
 ut si quidem is qui gesserit, falsus procurator fuerit, hoc est, quasi à domi-  
 no rogatus, & mandatum habens, negotiis se alienis immiscuerit, <sup>5</sup> rati- <sup>5</sup> iux. l. Fal-  
 habitio subsecuta mandati oriatur hinc inde actio, secus si affectio- <sup>sus. in pri. &</sup>  
 sola ductus, & officio ad absentis negotia accesserit, ne quid illi periret, <sup>§. 1. ff. de fur.</sup>  
 non autem quasi ab eo rogatus mandatū ue habens: tunc enim etiā si  
 ratihabitio subsecuta sit, non alia q̄ negotiorū gestorū actio dabitur. <sup>6</sup> <sup>6</sup> arg. l. 3. §.  
 Priore enim casu constat, utriusq; consensum sic cōiungi, quasi ex man- <sup>Hac actione.</sup>  
 dato uterque obligari uoluerit, cūm mandatum p̄cessisset. Nam falsus <sup>ff. de neg. gest.</sup>  
 procurator, cūm sibi id negotij mandatum fuisse profiteretur, iam ab ini-  
 tio consentire intelligitur, ut perinde ac si mandatum fuisset, teneatur, si-  
 ue dominus rem ratam habiturum cauerit, siue non cauerit, quia nulla  
 ei exceptio procuratoria sit obiecta. <sup>7</sup> Inde subsecuta ratihabitio, cum re- <sup>7</sup> arg. l. inter  
 trotrahatur ad id tempus, quo cōceptum est ab eo nomine procuratoris <sup>quos. §. alie-</sup>  
 geri, iam adiicitur alterius consensus, sicq̄ue non tantūm interpretatio- <sup>no. ff. de dā.</sup>  
 ne legis, sed & uerē inicitur mandati contractus utriusque consensu: itaq; <sup>insec. l. 1. l.</sup>  
 non mirum, si tum mandati oriatur actio. <sup>8</sup> Aliud, si officiū absenti prae- <sup>exigere. C. de</sup>  
 stare uolens eius negotium gessero: nam quamuis ratihabitio subsequa- <sup>procurat.</sup>  
 tur, non interuenit tamen eius, qui gessit, cōsensus, quo is quasi sibi mā- <sup>8</sup> arg. l. Māda  
 datum fuisset, obligari uoluerit, nec eius animi se esse professus est, ut <sup>sti. ff. de neg.</sup>  
 quasi procurator gereret. Itaque cūm ex negotio tantūm gesto non u- <sup>gest & l. 3. §.</sup>  
 triusque consensu obligetur, per consequens ex quasi contractu non alia <sup>& obligatio.</sup>  
 tunc quā negotiorum gestorū oritur actio. <sup>9</sup> Nec obstat Vlpiani <sup>ff. de procur.</sup>  
 responsum, <sup>1</sup> in cuius specie, quasi mandatum fuisset, aliena nego- <sup>9</sup> arg. l. Ab  
 tia gessi, & tamen negotiorum tantūm gestorū non man- <sup>uno. C. de</sup>  
 dati actio datur, sed hoc ideò, quòd errore crederem mi- <sup>nego gest. &</sup>  
 hi mandatum esse, cūm is error consensui contra- <sup>§. 1. inst. de</sup>  
 rius sit, indicētque satis me eius animi fuisse, <sup>oblig. quæ ex</sup>  
 ut ex mandato obligari uellem. Itaque <sup>quasi cōtr. d.</sup>  
 non mirum, si eius quod man- <sup>l. mandasti.</sup>  
 datum mihi credidissem, <sup>2</sup> in d. l. si  
 nulla habeatur ratio <sup>pupilli. §. idē</sup>  
 quoad copulan- <sup>ait.</sup>  
 dum mandati <sup>2</sup> arg. l. Si per  
 contractū. <sup>errorem. ff. de</sup>  
<sup>iuris. om. iud.</sup>  
<sup>l. Nihil cōsen-</sup>  
<sup>sui. ff. de reg.</sup>  
<sup>zur. l. 2. ff. de</sup>  
<sup>iud.</sup>

An cum id, quod conuicio quis obiecit, uerum esse probatur, iniuriæ nomine condemnatio fiat.

Caput VII.



CONVICIUM à Maledicto ita discernit Ulpianus, <sup>1</sup> ut quasi maledictum generis dictio sit, id omne quod quomodocumque alterius infamandi causa non benedicitur, complectens: conuicium, maledicti speciem constituat, id solum significantem, quod infamandi alterius causa, cum uociferatione dictum sit:

<sup>1</sup> in l. Item apud Labeonem § ex his. ff. de iniuriis.

<sup>2</sup> in orat. Pro Cælio.

<sup>3</sup> d. l. Item apud Labeonem. §. Conuicium.

<sup>4</sup> lib. 4. de uerb. signifi.

<sup>5</sup> lib. 10. Epistol. famil.

<sup>6</sup> in orat. Pro A. Cluent.

<sup>7</sup> in orat. Pro Arch. poeta.

<sup>8</sup> Epistol. ad fratrem lib. 2.

<sup>9</sup> in Proæmio insit. Orat.

<sup>10</sup> in Fragm. lib. 3.

cui rei conuenit illud Ciceronis. <sup>2</sup> Maledictio, inquit, nihil habet propositi præter contumeliam, quæ si petulantius iactatur, conuicium, si facetus, urbanitas nominatur. Cui distinctioni quadrat eius dictionis etymologia à Labeone tradita, <sup>3</sup> qua conuicium, uel à concitatione, uel à conuentu, hoc est, à collatione uocum, quasi conuocium dictum ait: quam Labeonis etymologiam à Laurætio Vallensi reiectam, quasi & sine uociferatione conuicium fiat, & à uitio magis deductum sit, optimè quidem ab eius moribus asserit Alciatus. <sup>4</sup> Sed ita, ut huic id, quod maximè urget, Labeonisque sententiam imprimis comprobatur, rectè addere possis, pluribus locis Ciceronem ea dictione usum, ut uociferationem duntaxat uehementiorémque uocis contentionem significaret, non infamandi alterius causa editam, quasi ea propria simplexque huius uocis significatio sit, qua uociferationem iuxta etymologiam illam significet, quæ exinde eo deducta sit, ut de eo, quod contumeliæ causa in alterum non sine uocis concitatione prolatum est, sæpius dicatur. Sic enim Cicero: <sup>5</sup> Redditis frequenti senatu literis Planci, cum senatus flagitare instaret Cornutum, ut de illis literis referret, ille autem Planci partibus aduersus se considerare uelle diceret, cum ei magnum, inquit, conuicium fieret à cuncto senatu, quinq; Trib. pleb. retulerunt. Idemque alio loco <sup>6</sup> refert, cum ab Oppianico pecunia corruptus Stalenus, qui unus ex iudicibus in ea lite erat, quæ inter Cluentium & Oppianicum ueruebatur, eo tempore abesset, quo C. Iunius iudex quæstionis in cõsiliu ire uellet, ut iudices pronunciarent, facillè id patiebatur, inquit Cluentius, atque etiã Cãnutius eius aduocatus, At nõ Oppianici patronus L. Quintius: qui cum esset eo tempore tribunus plebis, conuicium C. Iunio iudici quæstionis maximum fecit, ut ne sine Staleno in consilium iretur. Idemque propterea se Archiæ poetæ consuetudine delectari ait, <sup>7</sup> Quia inquit, suppeditat nobis, ubi & animus ex hoc forësi strepitu reficiatur, & aures conuicio defessæ conquiescant. Vnde ab eodem, <sup>8</sup> & Quintiliano, <sup>9</sup> aliisque efflagitare conuicio dictum existimandum, hoc est, uehementiore contentione, at non maledicto: eandemque significationem atque etymologiam illam comprobatur Sext. Pompeius, <sup>10</sup> cum uel à uicis, qui

F

G

H

I

K

- A qui primùm habitati sūt, uel immutata litera, quasi cōuocium dictum testetur. Hæc autē præfanda duximus, & quòd minus animaduersa Labeonis nostri sententiam confirmet, & ad propositæ quæstionis analysim imprimis pertineant. Disquiramus itaque iam, an qui cōuicio aliquem insectatus sit, cum id, quo conuiciatus est, uerum esse probare paratus sit, iniuriarum actione teneatur, in quo ob iniuriam admissam cōueniri posse probatur argumento Dioclet. rescripti. <sup>2</sup> Contrà autem respondit Paulus: <sup>3</sup> Eum qui nocentem infamauit, non esse bonum & æquum ob eam rem condemnari. Peccata enim nocentium nota esse & oportere, & expedire. Qua in re uaria interpretes senserunt: sic enim distinguendum existimabat Dynus, an id, quod obiectum uerum est, & à culpa mea profectum, eiuscemodi sit, ut ea ratione accusari, & iudicio pulsari possim: tuncque iniuriæ nomine pœnam infligi non posse ait: quòd si nec à mea culpa id causam habeat, nec reus inde postulari possim, puta quia me spurium uocarit quis, aut claudum, ea ratione tunc iniuriarum teneatur, nisi fortè probet non iniuriæ inferendę gratia id se dixisse. Aliter uerò Petrus Bellaperticensis ita distinguere maluit, cuius sententiam frequentiores interpretes sequuntur: aut obiectum conuicium detegi reip. interesse: quo casu, siue cum à culpa mea id profectum sit, accusari queam, ut quia homicida uocatus sim: siue nequeã, ut quia leprosum me quis uocarit, iniuriarum is non teneatur. <sup>4</sup> Secus autem, si reip. non interfit id detegi: nam licet uerum sit, iniuriarum agere possum. <sup>5</sup> Ex quo id quoque sequi existimauit Dynus, <sup>6</sup> priore illo casu ab eo, qui iniuriarum agit, exprimendum nominatim esse: in posteriore uerò nihil interesse id exprimi, quãdo, etsi uerum sit, iniuriarum tamen condemnari possit. Mihi autem neutra distinctio nodum planè dissoluere uideatur, illudque Pauli responsum, quod utriusque columen constituunt, <sup>7</sup> tunc tantum iniuriarum actionem cessare ait, cum quid reipub. uindicandæ causa sit, quod alium infamet: eadẽque prorsus est Pauli in illo altero responso sententia. <sup>8</sup> Ergo si aliam ob causam id fiat, puta ob probrum & contumeliam, quantumcunque interfit reipub. id detegi: non ideo tamen iniuriarum iudicio & pœnæ subtrahetur: quemadmodum & qui libellum alterius infamandi causa proposuerit, quamuis libello contenta uera sint, pœnæ tamen subiaceret. <sup>9</sup> Aliud autem, si non eo tantum proposito libellum composuerit, & ediderit, ut alterum infamaret, uerum salutis publicæ curam gerens libello proposito nomen quoque suum professus sit, & accusatione id ipsum persequi uelit, iniuriarum actione nõ tenetur: sic intelli. Valent. cõstitutio. <sup>1</sup> & tamen sunt & hi quoque famosi libelli, sed quia alia ratione propositi, quàm ut quis infametur: quod eo maximè apparet, quòd postea libello comprehensa uera probentur, iniuriarum is reus non est. Consimiliter & in hac nostra quæstione generaliter constituimus, non omne maledictum con-

<sup>2</sup> in l. Si non conuicij. C. de Iniurijs.

<sup>3</sup> l. Eũ qui. ff. de Iniur.

<sup>4</sup> l. Quod rei publicæ. C. d. l. Eum qui. ff. de Iniur. l. Si ita uulneratus. ff. ad l. Aquil.

<sup>5</sup> arg. l. 2. §. I. quand. C. quib. quarta. pars deb. lib. 10. Cod.

<sup>6</sup> in d. l. Si nõ conuicij.

<sup>7</sup> in d. l. Quod reipublicæ.

<sup>8</sup> in d. l. Eum qui.

<sup>9</sup> l. I. de Famof. libell. in Theod. Cod.

<sup>1</sup> in l. unic. C. de Fam. libel.

uicium esse, sed id tantum, quod cum uociferatione iniuriae inferendae animo profertur.<sup>2</sup> Et tamen maledictorum illorum ratione, quae in conuicij appellationem non cadunt, cum nihilominus ea infamant, eoque animo proferantur, iniuriarum agi, non tanquam ex conuicio: non enim id omne quod infamat, eoque animo, ut id sequatur fiat, conuicium est:<sup>3</sup> sed ex generali illa Praetoris edicti clausula, qua uerat quicquam ad alicuius infamiam fieri, ob idque quod quis fecerit, uel dixerit, ut alium infamet, iniuriarum actionem dat.<sup>4</sup> Quod tunc obtinere interpretamur, eum maledicta illa obiecta uera non sunt, secus, si uera sint. Nam eo casu criminis & obiecti ueritas dictum à calūnia, & ea suspitione, qua quis iniuriae inferendae animo id dixisse arguatur, excusat. Aliud in conuicio: nam licet id quod in rixa inconsulto calore, cum uocis contentione obicitur, uerum sit, non ideo minus tamen iniuriarum actione agi poterit, quia conuiciando, siue conuicij consilio id actum sit: secus autem, si non conuicio, & uocis contentione id obiectum fuisset: qui apertissimus est, & germanus sensus praedictae Dioeletiani constitutionis.<sup>5</sup> Quo sensu à Iustiniano generaliter dictum est, conuicia hominibus ingesta, inulta non manere, quae *βλασφημίας* uocat: *κατὰ ἀνθρώπων*, inquit, *γινόμεναι βλασφημίας ἀνεκδίκευτοι ἔσονται*. Ut plurimum referre, an clamore, eaque uocis contentione, quae à pluribus exaudiatur, quoque loco quid infamandi alterius gratia dictum sit, illa à Solone lata lex testatur.<sup>7</sup> quae eum, qui in sacro loco, uel in iudicio, uel apud magistratus, aut in certaminum spectaculis maledictis esset inuectus priuatim contumelia illo affecto, tres drachmas aërii quoque simul duas deperdere uoluit, nulla adhibita distinctione, an uera ea, an uerò falsa essent, quia id poenae commeruisse satis uideretur, qui quomocumque in maledicta uocis contentione illis in locis testata prorupisset.

Explicatus ueriores sensu uersus ultimus l. Cum filiofam.

ff. de leg. i. Cap. VIII.



**P**APINIANVS in ea specie, in qua filiofam. uel seruus alienus haeredes instituti sunt, aut illis legatum relictum est, & ab eorum patre dominusue fideicommissum testator reliquit, iuxta personas diuersas, quibus id sit relictum à diuersis quoque personis fideicommissum uires accipere eleganter docuit, eamque distinctionem effectui non carere.<sup>1</sup> Nam, inquit, cum filiofam. haerede instituto ab eius patre fideicommissum relinquatur, id aut extraneo, aut ipsi filio praestare rogatur: cum extraneo, fideicommissum ipsum ex persona filij uires accipit, hoc est, sic id ipsum à patre relictum intelligitur, quasi hac parte propter emolumentum hereditarium illi quaesitum filij

filij

<sup>2</sup> d. uers. Conuicij. et uers. Ex his.

<sup>3</sup> d. uers. Ex his.

<sup>4</sup> d. l. Item apud. §. generaliter.

<sup>5</sup> in d. l. Si non conuicij.

<sup>6</sup> Constitut. nouella. 77

<sup>7</sup> Plutarch. in Solone.

<sup>1</sup> in l. Cui filiofam. ff. de leg. i.



- A filij personā sustineat, & in his, quæ ratione hæreditatis fieri oportet, hæredis loco omnia gerat, qua sola ratione ab eo, cui nihil testamēto directo testator reliquerit, fideicōmissum testator relinquere potuit.<sup>2</sup> Cū autē filio restituere fideicōmissum rogatus est, ex persona patris fideicōmissum uires accipit, hoc est eius tantum, qui ratione patriæ potestatis, relicti filij emolumentū sibi acquirit. Nā tūc filij & hæredis personā sustinere dici nō potest: sic enim eūdem filiū à seipso fideicōmissum accipere, & diuersarum personarū diuerso & repugnante officio simul eum fungi interpretaremur, restituentis & eius cui restituitur, quod nusquam in iure admittitur.<sup>3</sup>
- B Ex ea autem distinctione conuenientes effectus sequi, duobus propositis idem explicat, priore istiusmodi ex Iuliano, cū in illa specie fideicommissum à patre extraneo restituendum est, ab eo deduci & retineri posse quartam hæreditatis partem ex Trebelliano Senatusconsulto ait. Sin uerò filio, id à patre minimè deduci possit, propterea quòd illo casu pater eo respectu, quo in fideicommissio extraneo restituendo filij & hæredis personam refert, quasi hæres quartam illam bonorum partem retinere possit, quæ hæredi restituenti nominatim Senatusconsulto delata est.<sup>4</sup>
- C At cum fideicommissum ipsi filio restituendum est, ea parte, qua eius, ut patris tantum persona simpliciter attenditur, ex eaque uires fideicommissum accipit, nihil illi Senatusconsulto defertur, itaque utriusque casus diuersa decisio illi rationi in utroque innititur, quia ex persona filij fideicommissum uires accipiat, aut ex personā patris. Sic & posteriorem quoque effectum nō abfimilem illic subiicit, quòd si in eadem specie non purè, sed post mortem suam pater rogatus sit restituere filio, sique uiuo patre decedat, omninò id retenturus sit pater, propterea quòd fideicommissum ex eiusdem patris persona tunc uires capiat. Quid autem in ea specie obtineat, in qua pater non purè, sed post mortem suam extraneo hæreditatem restituere rogatus sit, minimè adiecit, quia argumento illinc clarissimè ducto satis constare uideatur eo casu, in quo diuersa ratio sit, diuersum quoque ius constitui oportere.<sup>5</sup> nempè eo casu, quo superstite patre extraneus decedit, patrem id omninò non retinere, sed extranei hæredibus esse restituendum. Atqui fieri potest, ut cum post mortem suam pater restituere sit rogatus, sicq; sub ea conditione, si prior decesserit, ut hæc uerba non aliud quàm conditionis loco adiecta intelliguntur.<sup>6</sup>
- D Decedente tamen eo ante conditionis euentum fideicommissario, is fideicommissum ad hæredes suos transmittat, aduersus iuris regulam.<sup>7</sup> Hic hærent interpretes in huius obiecti explicatione. Ac demum Pauli Castrensis uerisimiliorem hanc interpretationem probant Aret. & Iason, in eadem specie, in qua pater rogatus sit, post mortem suam fideicommissum extraneo restituere cōtingere posse, ut superstite adhuc patre, & extraneo filius emancipatio-

<sup>2</sup> l. i. §. sciē-  
di. ff. de leg. 3  
l. si seruū. ff. si  
quis omis.  
caus. test.

<sup>3</sup> l. pen. ff. de  
recep. arb. l. il  
le à quo. §.  
pen. ff. de s.  
c. Trebell. l.  
Iulianus ait,  
si alter ff. de  
Iudiciis.

<sup>4</sup> §. Sed quia  
hæreses cū §.  
seq. de fideicō.  
hæred. in inst.

<sup>5</sup> l. à Titio. ff.  
de uerb. obli.

<sup>6</sup> iux. l. Hæres  
meus. ff. de  
cōd. & dem.  
l. si cū hæres.  
ff. quand. dies  
leg. ced.  
<sup>7</sup> l. ult. §. Sin  
autem. c. de  
caduc. toll.

ne à patria potestate exeat: itaque cum postea superstite adhuc patre de- F  
 cedit extraneus, pater omnino fideicommissum retinere non potest, sed  
 filio cogitur restituere iam capaci emolumentum sibi ipsi ex hereditate ac-  
 quirendi: quem intellectum reprobatur Alciatus.<sup>8</sup> quod id inducat, cuius  
 nullo modo lex meminerit, nempe tum id obtinere, cum filium eman-  
 cipari contigit. Præterea emancipatio nisi de ea apertissime constet, nun-  
 quam inducenda sit. Sic itaque dissolvere mavult, ut idem utroque ca-  
 su regulariter verum admittat, ut siue filiofam. siue extraneo post patris  
 mortem restituendum sit fideicommissum, alterutro præcedente pa-  
 ter fideicommissum retineat. Sed cum omnimodo filio præcedente id G  
 obtineat, id est quocumque casu retineat, siue hæc verba conditionis lo-  
 co adiecta sint, siue dilationis tantum: Aliud extraneo decedente, quia  
 tunc eo solo casu id retineat pater, quo conditionis adiciendæ causa his  
 verbis testator usus est. Ceterum si differre tantum in id tempus fidei-  
 commissum uoluisse testatorem probetur, non autem conditione sus-  
 pendere, tunc non omnimodo id retineat pater, sed extranei hæredibus  
 post patris mortem restituendum sit. Atque ita expendit imprimis eam  
 dictionem, Omnimodo, ut certè expendenda est, cum minimè otio-  
 se adiecta sit. Sed illa potissimum spectanda fuit ratio, qua adductus fi- H  
 deicommissio filio relicto deciderat, filio prædefuncto patrem omnimodo  
 fideicommissum sibi retenturum: Quia, inquit, fideicommissum ex per-  
 sona patris sui vires ceperit. Cuius tantum ab initio propositæ explican-  
 dæ gratia duplicem effectum subiecerat: itaque in opposito, nempe fi-  
 deicommissio extraneo relicto, ea accommodanda fuit facti species, in  
 qua non simpliciter diuersum obtineret, sed ea ratione diuersum deci-  
 deretur, quæ illi superiori esset opposita, nempe cum in illa dicatur pa-  
 trem omnimodo id retenturum, quoniam ex eius persona fideicommis-  
 sum vires ceperit, in hac patrem non omnino retenturum dicamus, quia I  
 in filij persona fideicommissum vires acceperit, non autem in persona  
 patris. At iuxta Alciati interpretationem, extraneo prædefuncto, cui re-  
 lictum sit fideicommissum post patris mortem, cum id differendi tan-  
 tum fideicommissi gratia adiectum fuisset, non propterea id omnimodo  
 non retinet pater, quia ex persona filij fideicommissum vires ceperit, sed  
 quia differendi tantum legati causa id adiectum esset. Itaque tametsi ue-  
 rum sit, præter rem tamen id eo loco Alciatus. Sic itaque uerius & acco-  
 modatius id obtinere arbitror, cum relicto fideicommissio extraneo à pa-  
 tre post mortem suam præstando, prior decedit filius, postea uerò extra- K  
 neus superstite adhuc patre: quamuis enim tunc ante conditionis eue-  
 ntum decesserit extraneus, ideòque ad eius hæredes minimè legatum trans-  
 mitti uideatur, quia tamen mortuo iam filio id contigit, quo tempore  
 deesset ex cuius persona vires acciperet fideicommissum, siquidem in  
 persona patris minimè subsistere poterat: perinde quo ad transmissio-  
 nem

<sup>8</sup> Paradox.  
 lib. 5. cap. 14.

<sup>9</sup> l. Ab eo. C.  
 de fideicom.

- A nem id habetur, ac si tempus illud conditionaliter adiectum post mortem patris euenisset, quasi patris persona nullatenus tunc consideranda sit, cui nudum magis ministerium quam fideicommissi emolumentum relinquere uoluisse testatorem appareat: <sup>1</sup> quem intellectū hīc ex Azonis sententia ab Accur. relatū non uidentur percepisse interpretes. Aliud autem, si ante filium decederet extraneus: tunc enim pater id retineret, idque ratione patriæ potestatis: atque hīc quoque uim suam obtinere uolumus dictionem omnimodo, ut aliquo casu id pater non retineat, aliquo uerò retinere possit. Quòd si filium ante extranei mortem emancipatum fuisse cum Paulo Castrensi assumeremus, id filio proculdubio restituendum esset, cuius tum sola persona consideraretur, illique soli inniteretur fideicommissum. <sup>2</sup>

An reus, à quo plus quàm debeat, petitur, id quod debet, offerre teneatur. Cap. IX.

- R** E V M, à quo plus quàm debeat, petitur, eam partem quam uerè debet, necesse nō habere offerre, antequā eam nominatim petat actor, uulgò ab interpretibus existimatum est, nec prius eum in mora eius partis nomine constitui in hoc, ut eius moræ ratione ad eū rei periculum pertineat, litis que sumptus persoluere cogatur, <sup>1</sup> tum quia Papiniani responso id probetur, <sup>2</sup> tum etiam, quòd inutilis alioqui eius partis oblatio futura sit, cūm is actorem nequeat cogere, ut partem tantūm accipiat, nisi ita conuenerit. <sup>3</sup> Verūm in specie prædicti Papiniani respōsi, speciali iure id obtinet, in qua solidum fideicommissum petebatur ab hærede Falcidiam obiiiciente, propterea que illic specialiter ita constitutum, quòd nondum in ita legis Falcidiæ ratione neuter certò scire queat, quæ nam portio rei legatae uerè debeatur. Itaque in toto iusta litigandi causa hæredem excuset, cui si offerre à lege iuberetur ante subductam rationem, certò constare nequeat, quid uerè debitum offerendum sit. <sup>4</sup> Aliud autem in cæteris obtinere iudico, quorum diuersa in eo sit ratio. Itaque regulariter actore plus quàm ei uerè debeat petente, eam partem quæ uerè debetur, reum offerre debere. Et quia qui totum petit, partem quoq; petere intelligitur: <sup>5</sup> & quod in ea parte, quam confiteatur reus se debere, actorem is cogere possit, ut eius partis, quam deberi inter eos altera in disceptationem reuocata, cōstet, solutionem accipiat: <sup>6</sup> idque apertissimè Vlpiani responso comprobatur, <sup>7</sup> in ea specie, in qua boue surrepto, cū prius bouis dominus cōdixit corium, & corij pretium consecutus, postea bouē condicere uult, non aliter exceptione repelli potest, quàm si detracto corij pretio, bouis pretium offeratur. At hīc repugnare fortè uidebitur, quod iure hoc no-

<sup>1</sup> arg. l. Apud Iulianum. §. utri. uers. An tistia. et l. à filia. §. ult. ff. ad s. c. Treb. l. liberto. §. largius. ff. de a. leg. l. Sulpius. ff. de dō. inter ui. et ux. l. si quis Titio. ff. de leg. 1. <sup>2</sup> arg. l. Quāuis. C. de fideicommissis.

<sup>3</sup> Bar. et Pass. Castrensi. in l. qui solidū. in pri. ff. de leg. 3. <sup>2</sup> in l. Qui solidū. in pri. ff. de leg. 3. et l. 3. uers. quod decretū. ff. de usuris. <sup>3</sup> l. Tutor. §. Lucius. ff. de usuris. <sup>4</sup> d. l. 3. arg. h. 1. uers. sed causa cognita ff. si cui plus.

<sup>5</sup> l. si quis cū totū. ff. de except. rei iudicata. <sup>6</sup> l. Quidā existimauerūt. ff. de reb. cred. <sup>7</sup> in l. si seruus. §. bone. uers. cōtra. ff. de cōd. furtiua.

stro, qui plus quàm debeatur petit, is ius suum amittat, & à limine iudicij eo ipso repellatur. Itaque illud superius nullo casu obtinere possit: id enim uerum cum dolo & calliditate plus petitur, secus autem, cum contra dolum per errorem id fit. <sup>8</sup> Atque cùm ea sententia nostra forensi usu haud dubiè comprobetur, minus nobis in eius assertione laborandum fuit, nisi quòd à legis ratione eum hac parte minimè recedere aduersus receptam sententiam probare haud adeò otiosum fore putauit.

<sup>1</sup> L. unic. c. de plus petit. §. si quis agens. de act. in Inst.

<sup>2</sup> L. si ita legat. §. illi si nolet. ff. de leg. 1. l. si ita exprefsum. ff. de cod. & dem.

<sup>3</sup> L. illa institutio ff. de hæred. instit. l. fideicommissaria ff. de fideic. libert.

<sup>4</sup> L. vtrū. §. cū quidam ff. de reb. dub. l. sub hac. ff. de act. & oblig. l. si pulario. ff. de uerb. oblig.

<sup>5</sup> Arg. l. qui mutuum. ff. mād. l. nō re. Et. ff. de fidei. ius. l. si in diē §. 1. ff. de cod. & dem.

<sup>6</sup> L. senatus. §. legatū. & l. si sic. ff. de leg. 1. l. fideicommissa. §. sic fideicommissum. ff. de leg. 3. d. §. cū quidam.

<sup>7</sup> d. §. cū qui dā uerf. plurimum.

<sup>8</sup> d. l. si sic. d. §. sic fideicommissū. & d. l. fideicommissaria.

<sup>9</sup> d. l. si sic. in pri. §. sic fideicommissū. et d. l. fideicommissaria l. 1. ff. de leg. 2.

<sup>10</sup> d. §. cū qui dā. & l. unū ex familia ff. de leg. 2.

An legatum, cui ea conditio adiecta fuerit, quæ ab hæredis potestate pendeat, ualidum sit. Cap. X.



**L**E G A T V M in alicuius uoluntatem conferri tripliciter potest, aut legatarij, aut hæredis, aut extranei. In legatarij autem arbitrium nominatim collatum, ueluti, Titio cētum si uolet, do lego, ualidum & conditionale esse constat. <sup>1</sup> Nec repugnat quod dici solet, Testamentorum iura per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pēdere. <sup>2</sup> Nam cùm ad ualiditatem istiusmodi actuum, siue uiuentium, siue defunctorum, in quibus unum dūtaxat obligari ex natura actus sufficit, id tantum spectemus, an is quem obligari oportet, necessitate aliqua obstrictus sit, <sup>3</sup> alter, cui eo actu quid quæritur, inuitus ad id accipiendum cogi nequit: itaque etiam si minimè ea cōditio exprimeretur, ipsi nihilominus actui inesset, sequitur eius expressione minimè uitari. <sup>4</sup> Ex quo sequitur aliud in legato obtinere, quòd in hæredis mera uolūtate sic positum sit, si uoluerit hæres, id enim inutile est: <sup>5</sup> cum eo spectare intelligatur testatoris legantis uoluntas, ut ad id quod legat dandum, hæredem obliget, nec aliter cōsistat legatum, quàm si futurum sit, ut is necessitate obstringatur, <sup>6</sup> alioqui nullatenus per se firma esse dispositio queat, ac per consequens nec obligatio oriri, nec legatum consistere possit, ut suprā dictum est. <sup>7</sup> Quod ita demum uerum, cum in mera hæredis uoluntate nominatim id positum est: secus enim si non sit, quamuis uoluntati suæ iam declarata, testator modum aut conditionem ab hæredis arbitrio pendentem adiecerit, ut si sit his cæterisque consimilibus uerbis usus, si arbitratus fuerit hæres, si existimauerit, si comprobauerit, si illi uidebitur, si iustum putauerit: tunc enim ei quasi uiro bono arbitrium detulisse interpretamur. <sup>8</sup> Idem locū habet, cum aliter quoq; substantia legati testatoris uoluntati innititur, hoc est, aliqua ex parte necessitate ad dandum obstringitur hæres, licet dispositionis executio eius uoluntati relinquatur, puta si pluribus nominatis arbitrium det hæredi dandi cui uoluerit, tunc enim utile est legatum. <sup>9</sup> An autem idem similiter obtineat ea conditione adiecta legato, quæ ab hæredis potestate pendeat, puta in hac specie, Titio fundum do lego,

- A do lego, si hæres Capitolium ascenderit, ambiguum magis est. In quo existimarunt multi, in quibus est Francisc. Cõnanus,<sup>1</sup> id inutile esse, quia paria hæc sint, ita concipi legatum, si Capitolium ascenderit, & si noluerit.<sup>2</sup> Ego autem licet in extranei personam collata utraque conditione aliquo casu hæc paria agnoscam,<sup>3</sup> ut mox subiiciam, non tamen id similiter in hærede locum habere existimo, in cuius arbitrium oblique, & per modum conditionis ex eius implementi consequentia legatum conferri posse sentio: itaque ualere hoc legatum, Titio fundum lego, si hæres Capitolium conscenderit: tunc enim quoniam conditione illa ad factum relata, ueluti legem præscripsit legato, non potest dici in hæredis meram uoluntatem dispositionis subsistentiam omninò contulisse, ac per consequens nihil omninò testatorem disposuisse, cum mens eius id legantis separatim à conditione expressa sit, cui conditionem postea adiecerit, quasi illud legare uoluerit, uerùm & hoc simul contingere optauerit: tunc itaq; ualet legatum etiam in hæredis uoluntate per modum conditionis positum, id ego confirmo Vlpiani responso,<sup>4</sup> in quo dicitur ualere legatum ita conceptum, Titio fundum lego, nisi hæres meus uoluerit. Atqui in arbitrium hæredis tunc collatum, uelut ne an nolit, per consequens, debeat ne legatum, an non debeat, quis nõ uidet? Propterea autem nihilominus ualere illic subiicit Vlpianus, quia conditionale sit, & primam uoluntatem exigat, hoc est, si contigerit semel uoluisse, idque declarasse hæredem, amplius sententiam mutare nõ possit, quia id in perpetuum tractum eius uoluntatis collatum hæc uerba minimè significant, & legato certa lex dicta sit, à qua resilire hæredi non liceat.<sup>5</sup> Quorum argumento idem in hac conditione dicimus, si in Capitolium ascenderit: nam ubi in Capitolium ascendisse contigerit, iam facti illius, in cuius euentum collatum fuerat legatum, reuocandi potestatem non habet, atque ita testatoris uoluntas sub ea conditione hæredem obstringit, non autem in futuri temporis perpetuum tractum id porrigitur, ut quodcumq; dare noluerit, cogi nequeat. Aliud autem in conditione si uoluerit, nam ea futuri temporis tractum perpetuum includit, & mutandæ uoluntatis potestatem delatam significat, eo fit, ut nullo modo hæredem obstringat, itaque non ualeat. Verùm his è diametro repugnare uidetur aliud responsum,<sup>7</sup> in quo idem Vlpianus, Fideicommissaria, inquit, libertas ita dari potest, hæres si uolueris, fidei tuæ committo ut Stichum manumittas, quamuis nihil aliud in testamento potest ualere ex nutu hæredis. Planè & ita, si Stichus uoluerit, poterit ei libertas adscribi: in cuius loci explicatione Francisci Cõnani eruditissimi uiri sententiam probare non possum, existimatis principium illud cum interrogatione esse legendum usque ad uersic. Planè, quasi quærat Vlpianus, an fideicommissaria libertas ita dari possit, Hæres si uolueris fidei tuæ committo, ut Stichum manumittas, quamuis nihil aliud in

<sup>1</sup> Comment.  
lib. 10. ca. 6.

<sup>2</sup> l. 1. ff. de  
leg. 2.  
<sup>3</sup> d. l. 1.

<sup>4</sup> in d. §. sic  
fideicommissaria.

<sup>5</sup> d. §. sic fideicommissum.  
uers. quia conditio potius.

<sup>6</sup> l. ceteris.  
§. ult. et l. si quis stipulatus sit stichi.  
in pri. ff. de uerb. oblig.  
<sup>7</sup> in d. l. fideicommissaria.

testamento ex nutu hæredis ualere possit. Verùm præter id quod manifestè uerba repugnant, sequens ille uersic. Planè, non interrogasse prius, quin magis liquidò quid adfirmasse indicat. In hanc autem eum sententiã id impulsisse uidetur, quòd minimè assequeretur, quì fieri posset, ut libertas ita fideicommissò data, si uoluerit hæres, subsistat: quod etiam Accursium, reliquòsq; eum secutos, in alium errorem haud adeò dissimilem pertraxit. Nam ita intelligunt, non interrogare quidem in prin. Vlpianum, sed ueluti adfirmare id quod postea euertat & aliter decidat: quod probabile fortè uideri potuisset, si alterius Iurisconsulti sententiã meminisset, quam illic reprehendi causari possemus, aut etiam nisi principium cum sequenti uersic. Planè, apertè coniungeret, quasi in utroque consimiliter obtineat. Quam sequentis uersic. decisionem proculdubio constat esse uerissimam, nempè ualere hoc fideicommissum, Hæres fidei tuæ committo, ut Stichum si uoluerit manumittas. Sic enim in legatarij arbitrium optimè cõferri legatum abundè supra probatum fuit. Itaque malo interpretari ita dari posse fideicommissariã libertatem, hæres si uolueris, fidei tuæ committo, ut Stichum manumittas, licet in testamento aliud nihil ex arbitrio hæredis pendere queat: sed ita eam libertatis dationem consistere, ut nulla interim necessitas hæredi incumbat eius dandæ, sed si ex pietatis officio sponte defuncti uoluntati, suam adiungēs manumiserit, fideicommissariã Stichus libertatem accepisse intelligatur. Sic in consimili specie consistere libertatis fideicommissum respondit Scæuola: quod cum in aliis absurdum uideri possit, eum actû, ex quo nasci soleat obligatio, per consequens aliquis obstringi debeat, nemine aliqua necessitate obstricto subsistere. In hoc quidem certè expendendum, ipsum fideicõmissi actum hoc ab aliis esse diuersum, quòd quondam ab hæredis sola uoluntate fideicommissa penderent, qui inuitus ad hæc præstanda cogi non posset. Itaque cum id à testatore expressum est, quo indicat uelle se iuris necessitatè hæredi remitti, & eius arbitrio id relinqui, si rei, de qua agitur, fauor id simul exigat, cuiusmodi est dationis libertatis rebus omnibus fauorabilioris, origini suæ reddi uim fideicommissi existimandum est, tum maximè, cum capaci id relictum fuerit, quod comprobatur prædicto responso in uersic. Ceterùm, in quo ait Vlpianus tunc, cum arbitrium hæredi, quasi uiro bono delatum est, non dubium esse quin ualeat, & obstringatur hæres, quasi dubium prius id esset, an in altera illa specie ualeret, cum nihilominus ualere decidisset, non tamen obstringi dixisset. Quod autem in eadem specie mediatè postea subiicit, Quod si scriptum sit, si hæres uoluerit nõ ualebit, ita intelligendum, ut cum illic à libertatis fideicommissò transitum fecisset ad alterius rei legatum, quæ statim postea subiicit, ad id de quo immediatè locutus esset, referenda sint non ad libertatis dationè, sed alterius rei legatum, quasi eum coniungat sermonem, in quo dixerat, sic

<sup>1</sup> in l. Thais.

uers. Lucius.

et prob. arg.

l. In testame-

to. ff. de fidei-

com. libert.

<sup>2</sup> d. §. Cum

quidã. l. Hæc

ueditio. ff. de

cõtrah. empr.

l. in uedentis.

c. de cõtrah.

empr.

<sup>2</sup> §. 1. de Fi-

deicõmiss. hæ-

red. in Instit.

<sup>2</sup> arg. d. §.

Lucius.

<sup>3</sup> ind. l. Fidei-

commissaria.

uers. Ceterũ.

A sic mihi quid legari posse, si Seius in Capitolium ascenderit, quibus omnia, quæ illic habentur, plana & clara reddi arbitror.

An legatum in extranei uoluntatem conferri possit, & quæ intelligendum, quod ab Vlpiano dictum est, legatum in aliena uoluntate poni posse, non autem hæredis.

Caput XI.

- B **L**AM uerò excutiamus legato in extranei uoluntatem collato, quid obtineat, & an quod ab Vlpiano scriptum extat, <sup>1</sup> legatum in aliena uoluntate poni posse, non autem hæredis, ad legatarium tantum referendum sit, in cuius merum arbitrium conferri posse supra docuimus: quæ Accursij sententia illic fuit, eamque frequentiores interpretes probant, accedente his Anto. Augustino: <sup>2</sup> an uerò in extraneo quocunq; alio id intelligi oportere existimandum sit: in quam sententiam procliuior sum, quam Vlpiani uerba maxime comprobant. Sic enim interpretor alienam uoluntatem ab eo dici extranei, qui alius est ab iis, quorum negotium geritur, hærede nempè ac legatario. Ac primum in eam conditionem conferri posse constat, quæ in extranei potestate sit, puta Titio fundum lego, si Mæuius in Capitolium ascenderit. <sup>3</sup> An autè idem obtineat in hac conditione, si Seius uoluerit, obscurius est: nam altera ex parte stat hæc ratio, eandem istius conditionis esse uim, quam & illius, si in Capitolium ascenderit, & consimiliter utramq; in extranei personam posse conferri. Sic enim Vlpianus: <sup>4</sup>
- In arbitrium alterius conferri legatum ueluti cõditio potest: quid enim interest, si Titius in Capitolium ascenderit, mihi legetur, an si uoluerit.
- D Atque ita priorem partem affirmatiuè in Pandectis Hetruscis, ut & in uulgatioribus codicibus legi asserit Antonius Augustinus, <sup>5</sup> id improbandum, quòd Haloander negationem addidit. Sic itaque priorem uersic. dempta negatione, & posteriorem interrogatiuè lego, ut intelligam id illic uoluisse Vlpianum, nihil interesse inter hanc conditionem, si Seius in Capitolium ascenderit, & illam, si Seius uoluerit, quod attinet ad conferendam dispositionem in Seij uoluntatem. Eodem spectat, quod ita ab Vlpiano dictum est: <sup>6</sup> Sed etsi ita adscriptum sit, si Seius uoluerit Stichum liberum esse, uolo: mihi uidetur posse dici ualere libertatem, quia cõditio potius est, quemadmodum si mihi legatum esset, si Titius Capitolium ascenderit: quod si ita scriptum sit, si hæres uoluerit, non ualebit, sed ita si totum in uoluntate fecit hæredis, si ei libuerit. Quo clarius exprimi non potuit ualere libertatis legatum hoc modo conceptum, si Seius uoluerit Stichum liberum esse uolo, non secus, quàm cum quid mihi legatum est sub ea conditione, si Seius in Capitolium ascenderit, quasi

<sup>1</sup> in l. Senat. §. legat. ff. de leg. 1.

<sup>2</sup> Emendar. lib. 4. cap. 15.

<sup>3</sup> l. Nonnunq. ff. de cõd. & demõst. l. 1. ff. de leg. 2. d. l. fideicommissaria. <sup>4</sup> in d. l. 1. ff. de leg. 2.

<sup>5</sup> Emendar. lib. 1. cap. 13.

<sup>6</sup> in d. l. Fideicommissaria.

legatum in aliena, hoc est, etiam extranei, qui neque hæres, neque legatarius sit, uoluntate poni possit iuxta Vlpianum. <sup>7</sup> Sed altera ex parte repugnat Modestini responsum, <sup>8</sup> in quo expressa nonnunquam nocere docens, interesse ait inter illam conditionem adiectam legato, si Seius in Capitolium ascenderit, & istam, si Seius uoluerit: quòd illa, licet in uoluntatem Seij perinde id conferat, quia tamen tacitè magis id fiat, non uitiat: hæc uerò quæ expressim id agat, inutile id reddat, confirmatur id argumento ab hæredum institutionibus ducto, in quibus idem obtinet. <sup>9</sup> Quæ omnia sic componenda arbitror, ut intelligamus tunc cùm omninò in extranei uoluntatem dispositio à testatore collata est, legatum prorsus inutile reddi, quia per se testamentorum iura firma esse oporteat, ut suprà dictum est. Tunc autem indubiè id egisse testatorem apparere, cum prius extranei uoluntatis, quàm suæ ita meminit, si Titius uoluerit Mæui decem do lego, si Titius uoluerit Mæuius hæres esto: tunc enim inutile utrumq; est. <sup>1</sup> Secus autem, si præcedat testatoris uoluntatis declaratio, cui Titij uoluntatem accedere uoluerit, & eam ueluti conditionem legato relicto, & per se firmo iniecerit: nam tunc uoluntati testantis id inniti dicemus, sed quam idem conuelli uoluerit, si ita Titio uideretur: itaq; legatum hoc ualidum sit, Seio decem dari uolo si Titius uoluerit: <sup>2</sup> permultum autè referre, à qua parte, & à quibus uerbis actus initium concipiatur, & in quam desinat, ex aliis multis in iure cõstat. <sup>3</sup> Idem & si Titij priore loco meminerit, si modo alia ratione indicauit adiecisse tantum uoluntatem Titij suæ certò declaratæ, puta in hoc exemplo, si Titius uoluerit Seio decem dari uolo: sic enim non tantum libertatem, sed & rem quamcunque aliam legari posse arbitror, ut in prædicto Vlpiani responsu, <sup>4</sup> manifestum discrimen constituitur inter legatum in hæredis, & legatum in extranei uoluntate positum: propterea autem in hærede nõ idem obtinere iudico, quòd is hac in re debitoris partes obtineat, & obstringi imprimis debeat, ut diximus, quod diuersus est ab extraneo: nulla autem sit obligatio eius, quod nisi quis uelit dare, cogi non possit. <sup>5</sup>

## Quomodo in promissoris arbitrium conuentio conferri possit.

### Caput XII.



<sup>1</sup> l. Labeo. ff. de uerb. sign.

**A**DEM superior ratio efficit, ut idem penè in contractibus, quod in ultimis uoluntatibus dictum est, obtineat, in quo tamen distinguendæ sunt illæ conuentiones, quæ cum ipsos contrahentes inter se uicissim natura sua obliget, propriè contractus, & *αμάγματα* dicuntur, cuiusmodi emptio, locatio, societates, commodatum, cæteraque eiusmodi, <sup>1</sup> à reliquis, in quibus altera duntaxat



- A** duntaxat pars obstringitur, cuiusmodi est donatio, stipulatio, mutuum, aliique consimiles nonnunquam contractus quoque dictæ, <sup>2</sup> sed minus propriè id, ut in illis dicamus non posse substantiam contractus ita conferri in ullius contrahentium uoluntatem, ut nec ulla prorsus tunc eum obstringat necessitate, nec futurum sit, ut ea aliquando obstringatur. <sup>3</sup> Secus autem, si aliquo uel euctu, uel temporis lapsu id contingere possit, puta hac conditione adiecta, sit tibi fundus centum emptus, si in Capitolium ascēderis: idem & in ea, si intra trimestre emptum tibi uolueris, uel tibi fundus is placuerit, non quia temporis istius lapsus obligationis inducendæ modus sit, nec enim potest esse, <sup>4</sup> sed quia eius adiectio efficit, ut ex approbationis declaratione certo tempore conclusa, sequatur necessitas aliqua inter utrumque obseruandæ conuentionis: quod uoluisse uidetur Iustinianus sub tit. de empt. & uend. <sup>5</sup> In cæteris autem conuentionibus, in quibus alterum tantum paciscētium obligari ex natura actus sufficit, constat conuentionis substantiam posse in eius, cui promissio fit, uoluntatem conferri, at non in uoluntate eius, qui promittit, sic an det, poni potest, dabis si uolueris, nulla enim hic obligatio subsisteret. Quæ eodem modo eadēque ratione obtinent, qua in ultimis uoluntatibus supra dictum fuit. Id tantum dissimile, quod ita concepta stipulatione dabis cum uolueris, licet per tempus conditionem quoque istam significet si uolueris, quæ etiam conditio tractum habeat, quando uiuat promissor, itaque ante mortem cogi nequeat declarare, uel ite an nolit, quia tamen sic tēporis tractum significat, ut cum semel contigerit declarare eum se uelle, amplius mutare sententiam nequeat: <sup>6</sup> & promissio ita concepta id infert, conuenisse, ut quandoque daretur, quando uiuit promissor, nec constituit an dare uelit, in suspenso est conditio, quæ moriente eo antequam constituat, deficit, itaque extinguitur obligatio: sicque intelligendum nobis uidetur Pauli responsum. <sup>7</sup> Cum aliud obtineat eadem conditione, cum uoluerit hæres, adiecta in ultimis uoluntatibus: nam nisi is ante mortem declarauerit, uelit ite an nolit, eius morte debetur legatum: <sup>8</sup> non quia moriens uelle iure nostro intelligatur, ut præter rem multi superiorum argumento comminiscuntur, cum magis morte eius uoluntas extinguatur. <sup>9</sup> Sed quia his uerbis indicauit testator, uoluisse se, ut aliquando daretur, sed ita, ne adimeretur facultas hæredi parandæ solutionis, & eo tempore implendæ, quo commodius id posset. <sup>1</sup> Eo autem iam mortuo eius commoditatis nulla iam habetur ratio, adeo ut tunc non tam id conditionis loco ea ratione adiectum censeatur, quam commoditatis hæredis: sic latior interpretatio testatorum mentis fit, ne irrita ea reddatur, quam contractuum. <sup>2</sup> Qua ratione ea conditione adiecta legato, quamuis semel declarauerit se hæres uelle, mutandæ tamen uoluntatis potestatem habebit, ne uiuus id præstare cogi possit: <sup>3</sup> cum in contractibus electione semel facta uariare nõ

<sup>2</sup> Lsi donationis. C. de his quæ in met. causa. l. si quis emptio- nis. C. de præ scrip. 30. ann.

<sup>3</sup> L. in uedētis. C. de cōtrah. emp. l. hæc uē ditio. & l. quod sepe. in pri. ff. de cōtrah. emp.

<sup>4</sup> L. obligatio nū ferē. §. pla cet. ff. de act. & oblig.

<sup>5</sup> §. pen. de emptio. & uē ditio. in Inst. arg. d. §. sic fi- deicōmissum.

<sup>6</sup> arg. l. si quis stipula- tus sit Stichū. ff. de uer. obli.

<sup>7</sup> in l. Ceteris- mis §. ult. ff. de uerb. obli.

<sup>8</sup> d. §. sic fi- deicōmissū. l. uxore §. Scæ uola. ff. de leg. 3.

<sup>9</sup> l. A. ff. Lo- cati.

<sup>1</sup> arg. l. Cū tē pus. ff. de reg. iur. l. eū qui Calēdis. ff. de uerb. oblig.

<sup>2</sup> l. in testamē tis. ff. de reg. iur.

<sup>3</sup> d. §. sic fi- deicōmissum.

licere dixerimus. Diuersam autem interpretationem idem uerbum in eodem tempore, & modo adsumere absurdum uideri non debet, cum & probati quoq; authores uariè isto subiunctiui futuro utantur, quod non tantum futuri significationem habeat, quæ & innata illi, & frequentior est, sed & præteriti, ut id ex præterito & futuro mistum annotant Grammatici: & cum ad præteriti significationem trahitur, exactum nonnulli uocant, quo tempore careant Græci: itaque uerbo ἔσομαι, cum participio eius loco uti cogantur, quod pluribus comprobatur Guiliel. Budæus.<sup>4</sup> Sic ab iis κρησθαὶ ἔσομαι, ἔγραυὼς ἔσομαι dicitur, pro scripsero, cognouero. In qua significatione à Cicerone eo loco sumitur, in quo ait: Nec istinc, si cupias, possis te explicare: recesseris, omnes insequentur: manseris, hærebis. Sic & Verg.

<sup>4</sup> in Cöment.  
ling. Græc.

Suggere tela manu, non ullum dextera frustra  
Torserit in Rutulos.

Eò fit, ut in ultimis uoluntatibus, quia plenior interpretatio testatoris mentis fiat, quem non sub incerta conditione legare uoluisse dicimus, cum adiecit uerba hæc, Cum uolueris, quæ principaliter tempus significant, sed omninò uoluisse dari: ergo ut seruet hoc uerbum futuri significationem, tractumque temporis, quo uoluntas mutari possit, indicet, futurum semper est, ut ualeat dispositio, & executionem aliquo casu accipiat, moriente nempe ante legatarium hærede: quod cum non ita habeat in contractibus, quòd in his exactius contrahentium uerba obseruemus, ut quibus eorum quisque sibi prospicere uoluerit, conditionaliter hæc in illis prolata interpretamur, quæ admodum iis per tempus, quod principaliter designatum est, constat in consequentiam conditionem inferri.<sup>5</sup> Itaque moriente promissore deficiat conditio. Ne igitur actum istum inutilem omninò esse contingat, in quo constet ex uerborum significatione uoluisse contrahentes obligationem aliquo casu nasci, interpretamur, cum semel uelle se declarauerit datum locum huic conditioni, neque id reuocari posse, quia ea reuocatione fiat, ut nullo amplius casu conditio euenire queat. Verum hac in re is quoq; superest amouendus obex, cur non & in hac quoque conditione, si uolueris, in qua utitur testator uel promissor eodem subiunctiui futuro, idem quoque locum habeat. Sed hoc propterea quòd uerba hæc principaliter conditionem significant, nec ullo modo indicent uoluisse obligari partes, sed obligationem in promissoris uoluntatem omninò contulisse. Non mirum itaque, si hic interpretemur futuri duntaxat temporis uim obtinere, & in futurum quemcunque temporis tractum conditionem protrahi, ut quandocunque nolle se dixerit, cogi nequeat, itaq; ab initio iam inutilis sit.<sup>6</sup> Idem et si aliis uerbis æquipollentibus usus fuerit, puta pactus sit, ne inuitus soluat, nam horum uerborum eadè uis est, ac si dixisset, ne aliter soluere cogi possit, quam si uelit.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> l. si Titio. ff.  
quæ. dies leg.  
uel fideicõ.

<sup>6</sup> d. l. ceteris.  
mis. §. ult.  
<sup>7</sup> l. ult. ff. de  
pact. dotal.

Qui

A Qui discernendæ sint seruorum legatorum species, explicata  
l. Titia textores. ff. de legat. i. Cap. XIII.



T genus quodcunque susceptis differentiis species diuerfas constituit, & earum alias aliis magis speciales, atque etiam specialissimas, ita & serui generale uocabulum acceptis differentiis, uel ab origine, uel ab operis & usus genere, uel ab ordine, uel ab officiorum distinctione, uel cuiusuis artis peritia, transit

B in alias seruorum species subalternas, earumq; alias aliis magis speciales, ac ita ab eorum uariis qualitatibus & ministeriis ductas appellationes. Sic eorum alios uernas, hoc est, ex ancillis nostris natos, primùm generaliter origine sua à cæteris minimè domi natis distinguimus. Ac

rursus quamlibet istorum speciem, in urbanos & rusticos non loco urbis, aut ruris, sed operis & usus urbici uel rustici genere ab inuicem distinctos.<sup>1</sup> Ac rursus istos in ordinarios & uicarios subdistinguiuis ipso ordine, quia uicarij aliorum seruorum serui sunt, in ministerij subdium ex peculio eorum comparati, ac inde peculiare quoque dicti.<sup>2</sup>

C Exindè que ordinarij à certis destinatisque functionibus, & officiis speciales magis appellationes assumunt, puta dispensatoris, obsonatoris, cubicularij, mulionis, saltuarij, insularij, mediastini: mediastinos uoco uilissimis ministeriis addictos:<sup>3</sup> rursus in atriaros, focarios, cæterosque consimiles subdistinctos.<sup>4</sup> Artificio autem specialiter magis distinguuntur: & quæ inde proficiscitur, specifica magis appellatio est, ut textorum, lecticariorum, histrionum, medicorum, pistorum.<sup>5</sup> Qui-

bus concludo seruorum genus, aut speciem ex multitudine, aut paucitate diiudicandam non esse, sed uariis hisce qualitatibus, ut quæque generalior specialiorue est. Itaque concurrentibus & commistis harum plu-

D ribus in seruo, ut in cæteris mistum sub ea specie contineri dicimus, quæ præualet,<sup>6</sup> ita & hic appellationem magis specialem præualere cæteris que anteuertere intelligimus.<sup>7</sup> Itaque siue eam facti speciem Pomponij responso<sup>8</sup> accommodemus, in qua testator, cum seruorum alios textores, & uernas simul haberet, alios textores & non uernas, & alios quo-

que uernas & non textores: siue istam, in qua non alios habuerit seruos quam qui textores essent, sed eorum nonnullos uernas, ita legatum u-

trumq; conceperit, Titia textores meos omnes præterquam quos hoc te-

E stameto alij legauit, lego. Plotia uernas meos omnes præterquam quos alij legauit, lego. Locus in utraq; erit sententiæ illius responsi, & cõmunes ambobus erunt, qui & textores & uernæ simul sunt: nec illo posteriore casu existimadum, uernarum cum pauciores sint, specialè appellatione generali textorum appellationi derogare.<sup>9</sup> Ideoq; deberi, qui & uernæ & textores simul sint, Plotia: nam contra si hic nullam adiectam fuisse

<sup>1</sup> in l. Urbana familia. ff. de re. & uer. sig.

arg. l. seruis urbanis. ff. de leg. 3. & l. que admodum. ff. de supp. legata.

<sup>2</sup> l. si sticho. de pecul. legato.

<sup>3</sup> pluribus id explicat. Frãcis. Cõnanus. cõment. 1. u. ci. uil. lib. 2. c. 2.

<sup>4</sup> l. 1. §. Ceterum. ff. nauæ. cauponis. stabula. l. item apud Labeonem. §. Prætor ait. si quid. ff. de iniur.

<sup>5</sup> arg. l. Legatis. §. si ex officio. & l. textoribus. ff. de leg. 3.

<sup>6</sup> l. Quaritur. ff. de stat. ho. d. l. seruis. §. ult.

<sup>7</sup> in d. l. Titia textores.

<sup>8</sup> arg. l. Vxorè. §. felicissimo. ff. de leg. 3. l. seruo. ff. de pecul. leg. l. si peculium. ff. de manu. test.

exceptionem his legatis assumeremus, textores omnes etiam, qui uernæ  
 F  
 essent, Titia deberetur.<sup>1</sup> Hæc enim à qualitate artificij ducta appellatio,  
 & legato expressa legata cõcepta, non tantùm sub originis nomine cõ-  
 sumit, & ut infirmiora attrahit, uerùm & ea quæ sub appellatione ex of-  
 ficio indita relicta fuerint:<sup>2</sup> quod & in reliquis omnibus obtinet, in qui-  
 bus qualitatium, à quibus uocabula ducuntur, alia aliis, ut species gene-  
 ribus subsunt, si quando ad istum modum concurrere comperiuntur,  
 ut in equis urbanis, aut rusticis, aut etiam ab origine uariè nuncupatis  
 cæterisq; istiusmodi rebus,<sup>3</sup> ea ratione, qua diximus, in omnibus mista  
 sub ea specie cui magis accedat contineri.<sup>4</sup> Secus, si neutri magis acce-  
 G  
 dant, nec sibi inuicem subsint, uerùm æqualiter se mistum habeat ad sua  
 simplicia, quæ aut genera diuersa, aut species ab inuicem omninò sepa-  
 ratae sint, nec aliarum ope indigentes, nec cum iis commisceri solita. Nã  
 cum ita cõcurrunt, puta dispensator, non urbis tantùm, uerùm & uillæ  
 rationes conscribit, urbanis seruis, alij legatis, alij uerò rusticis, inter eos  
 is communicatur. Idem si uni lecticarij, alij textores legati sint: nam qui  
 simul & textor, & lecticarius est, communis fit.<sup>5</sup> Quod tunc imprimis  
 obtinet, cum non alia ratione altera in eo appellatio præpollet: secus e-  
 nim si præpolleat, ut quia in altero artificio sæpius eius opera uti soleret  
 H  
 testator, uel si pietatis fauor aliud suadeat, quidue istiusmodi speciali  
 rationi aut prærogatiuæ innitens.<sup>6</sup>

In quibus hæredis electio sit, & quæ tunc non liceat illi rem pes-  
 simam dare, cum tamen exiguiorem ei præstare lex  
 permiserit.

Cap. XIII.



REI legatæ præstatio tunc ab electione pendet, cum  
 uel ex pluribus certis & determinatis rebus, uel ex  
 I  
 pluribus incertis indeterminatè una legata est. Vtro-  
 que autem casu, cum testator neutri electionem ex-  
 pressè reliquit, nec hæredi nec legatario, is uerba le-  
 gati, aut ad legatariũ, cui rem ita leget, retulit, aut ad  
 hæredem, cui præcipit, aut quem damnat ut det. Priore quo legat casu, &  
 ad legatarium sermonem dirigit, si de certa re eum sensisse aliqua pro-  
 babili coniectura colligi potest, non tamen de qua neutrius erit defun-  
 cti mentem declarare, cum id fieri nequeat, sed ea ratione hæredi electio  
 K  
 competet.<sup>1</sup> Et quia eo quòd constet certam rem mente agitasse testato-  
 rem, simul quoque uerum sit, nullam eum legatario electionem tribui,  
 neque res illas omnes legato subiici uoluisse. Et quod cum ob probatio-  
 nis defectum eius, quod actum sit, dispositio reddi uideatur inutilis,<sup>2</sup>  
 tamen eo, quia certum sit unam rem istiusmodi dari uoluisse testatorẽ  
 eius uoluntatis, quoquomodo fieri potest, conseruandæ causa, in utili-  
 tatem

<sup>1</sup> l. Legato ge-  
 neraliter. et l.  
 si quis à filio.  
 §. si quis plu-  
 res. et l. si do-  
 mus ff. de  
 leg. 1.

<sup>2</sup> arg. l. Duo  
 sunt Titij. ff.  
 de testa. tut.

**A** ratem legatarij eam ualere interpretamur, sed ita, ut hæredi eo quadan-  
 tenus prægrauato, quo non corruat actus, atque ut debitori existenti ele-  
 ctionem dari æquum sit.<sup>3</sup> Quod tunc obtinet, cum obscuritas circa rem  
 uersatur: secus, si circa personas, siue fieri aliquid à persona disponatur,  
 quo casu electa personæ industria, de qua constare probatione nequeat,  
 uitiatur dispositio,<sup>4</sup> siue illi incertæ personæ quid dandum sit: tunc enim  
 quia testator sola personæ affectione ductus legasse intelligitur, non po-  
 test conseruata eius uoluntate legati præstatio alteri fieri iuxta hæredis  
 electionem: itaque impeditur legati executio, & neutri separatim id de-  
**B** betur,<sup>5</sup> sed tamen confusè interim consistit legatum, quia ius non defi-  
 ciat, sed probatio. Itaque ut qualem potest exitum sortiatur defuncti uo-  
 luntas, eliget hæres cui malit soluere. Veruntamen solutione alteri facta  
 minimè liberabitur: itaque cautionem ab eo cui soluit exigere debet, qua  
 is promittat se hæredem defensurum aduersus collegatarios, aut omni-  
 bus simul illis rem legatam semel præstare: sicque mihi intelligendum  
 uidetur Vlpiani responsum,<sup>6</sup> eo argumento quod illic dicitur, adem-  
 ptionem in utroque ualere: per consequens & legatum ualuerat, nec ali-  
 ter quàm præcedente habitu priuatio illic fieri potuit.<sup>7</sup> Illo autem casu  
**C** cæterisque illiusmodi, quibus hæredis electionem esse dicimus, quam  
 rem ex pluribus certis det, non licet illi rem pessimam, aut corruptam da-  
 re, & eam, quam non habere æquè ac habere proferat:<sup>8</sup> & tamen exiguam  
 rem dando liberabitur, hoc est eam, quæ ea ratione, qua pessima non sit,  
 mediocris quoque esse intelligitur,<sup>9</sup> & exigua quoque relatione facta  
 ad aliam pretiosiore. Itaque in his, quæ regulariter minimè corrumpi  
 intelliguntur, rectè dicimus exiguius esse præstandum.<sup>10</sup> Quod si de cer-  
 ta re non sensit testator, rem unam ex pluribus certis siue incertis legã-  
**D** do, aut res illæ functionem in suo genere recipiunt,<sup>11</sup> tuncque expressa  
 quantitate hæredis est electio, qualem rem illam det,<sup>12</sup> aut non recipiunt,  
 quo casu uel ex pluribus certis rebus una legata est, tuncque siue alterna-  
 tiuè, siue simpliciter id actum sit, legatarij est electio,<sup>13</sup> quod si ex pluri-  
 bus incertis generaliter legata sit, aut genus illud legatum species diffe-  
 rentes, diuersæque naturæ res sub se continet, puta animali legato, tunc-  
 que inutile est legatum, nõ ea ratione quia minimum quoduis animal,  
 ac uel muscam dando hæres liberetur, sicque ad nihilum reducatur le-  
 gatum: nam tunc non hæredi electio, sed legatario competeret, ut dictum  
 est. Sed quia effusum & incertum adeo sit legatum, ut inutilem magis  
**E** quàm utilem actum concipere uoluisse intelligatur testator.<sup>14</sup> Aut ge-  
 nus illud legatum proxima eiusdem naturæ corpora sub se complecti-  
 tur, tuncque dispiciendum, an eiusmodi res suis certis finibus natura,  
 & iuxta communem usum contineantur, an non: ut si quidem conti-  
 neantur, puta homo, equus, uestis, tunc siue nonnullæ eiusmodi in-  
 hæreditate sint, siue non sint, electio detur legatario:<sup>15</sup> sed ita, ut si qui-

<sup>3</sup> arg. l. ple-  
 runque ff. de  
 iure dotium.  
<sup>4</sup> d. l. Duo  
 sunt Titij.  
<sup>5</sup> l. Si ita fue-  
 rit. in pri. ff.  
 de reb. du. l. 3.  
<sup>6</sup> §. si quis duo  
 bus. de adim.  
 leg.  
<sup>7</sup> iux. l. si quis  
 seruus. §. si in-  
 ter duos. et l.  
 si quis Titio.  
<sup>8</sup> §. ult. ff. de  
 leg. 2.  
<sup>9</sup> in d. l. si ita  
 fuerit.  
<sup>10</sup> l. Decem. ff. de  
 uerb. oblig.  
<sup>11</sup> iux. d. l. l. e-  
 gato. & l. si  
 hæres genera-  
 liter ff. de leg.  
<sup>12</sup> l. si quis  
 argentum. §. si-  
 milique mo-  
 do. c. de don.  
<sup>13</sup> l. 3. ff. de trit.  
 uin. et oleo leg.  
<sup>14</sup> arg. d. §. si-  
 milique modo.  
 & d. l. si hæ-  
 res generali-  
 ter. & l. cum  
 seruus. §. seio  
 ff. de leg. 3.  
<sup>15</sup> l. Qui cõcu-  
 binã. §. 1. &  
 l. Numis ff.  
 de leg. 3. l.  
 cõ centum. ff. de  
 trit. uino &  
 oleo legato.  
<sup>16</sup> iux. l. 2. ff.  
 de reb. cred. si  
 cert per.  
<sup>17</sup> d. l. Numis.  
<sup>18</sup> l. Si is cui. et  
 l. Lucio Titio.  
 ff. de leg. 2.  
 d. arg. d. l. si  
 domus. l. cum  
 post §. gener.  
 ff. de in. dot.  
<sup>19</sup> l. Cõ centum.  
<sup>20</sup> §. si genera-  
 liter de leg. in  
 Inst. l. hæredes  
 §. si incerto. ff.  
 fam. erisc. l. 2.  
 ff. de opt. leg.

dem in hæreditate sint, aliqua earum, quam maluerit, contentus esse debet, quasi de propriis magis rebus, quam alienis sensisse uideatur testator.<sup>8</sup> Quòd si in hæreditate nullæ sint, mediocrem rem alienam à legatario electam, cùm id ei licet, redimere cogitur hæres.<sup>9</sup> Nisi fortè appareat testatorem non aliter hoc legatum præstari uoluisse, quam ex rebus hæreditariis: tunc enim si id in hæreditate non sit, inutile fit legatum.<sup>1</sup> Quòd si eiusmodi res in genere legatæ sint, quæ suis certis finibus non contineantur, sed hominis destinatione, siue factò subinde mutari soleant, cuiusmodi est legatum fundi, uel domus in eo omninò cõueniēs,<sup>2</sup> si in hæreditate eiusmodi res aliquæ sint, suis iam finibus à testatore circumscriptæ, ualet legatum, & legatario iuxta superiora competit electio,<sup>3</sup> & ad eum modum fundi promissionem, sine nomine aut demonstratione factam ualere existimandum, si colligi quoquo modo possit de aliquo ex suis fundis promissorem sensisse. Verùm tunc promissori electio competit:<sup>4</sup> quòd si nullæ in hæreditate sint, eo inutile redditur legatum, quia adeò effusum incertumque sit, ut inutiliter ita legare uoluisse uideatur testator.<sup>5</sup> Quòd tamen fallit, cùm id relatione facta ad aliud quid certum reddi, & ad uerisimilem mentis testatoris coniecturam reduci potest, ut dote generaliter legata, cùm eam pro modo dignitatis mariti, de quo senserit, & familiæ mulieris legasse censeatur.<sup>6</sup> Posteriore autem illo casu, quo ad hæredem uerba legati referuntur, inde electionem tacitè illi à testatore delatam interpretamur, nisi cõtraria testatoris uoluntas aliunde colligi possit.<sup>7</sup>

Quando fructus aut iure actionis, aut officio iudicis peti possint.

Cap. XV.



**N** huius quæstionis definitione & explicatione quando fructus iure actionis peti possint, quando uero officio iudicis, & in rei uendicatione, & quacunque alia actione, in uarias sententias distrahuntur interpretes, intricatissimis confusissimisque distinctionibus id inuoluentes, in quo hæc certissima à Paulo<sup>1</sup> nominatim tradita sit distinctio, nempe eos omnes fructus, quos ante litem contestatam perceptos actori restitui oportet, iure actionis peti posse, & in actionem deduci, uel simul cum sorte,<sup>2</sup> uel separatim eadem actione, si id patiatur actionis, quæ pro sorte competit, natura.<sup>3</sup> Quòd si id non patiatur, ut in rei uedicatione cõsumpti fructus minimè uendicantur, ij condici possunt conditione ex lege, uel incerti.<sup>4</sup> Illos autem solos fructus, qui à tempore litis contestationis percepti fuerint, iudicis officio petimus: quod expressè his uerbis à Paulo traditum hæctenus minimè animaduersum hac in re fuisse comperimus. Neque eorum, inquit,

<sup>8</sup> l. 2. ff. de opr. leg. l. ult. §. sed & si quis. C. commu. de leg. <sup>9</sup> l. Nò dubiū. ff. de leg. 3. ar. l. Maunus. §. duobus. ff. de leg. 2. <sup>1</sup> l. Si ita legatū. in pri. ff. de leg. 1. <sup>2</sup> l. Quod in rerū. §. pē. ff. de leg. 1. l. locis. l. fundi. ff. de uerb. sig. <sup>3</sup> arg. à cõtra. d. l. si domus. <sup>4</sup> arg. l. vbi autē. in pri. et l. qui ex pluribus. ff. de uer. oblig. <sup>5</sup> arg. d. l. si domus. tex. in l. cū post. §. gener. ff. de in. dot. l. ita stipulatus. in pri. ff. de uerb. oblig. <sup>6</sup> arg. §. §. Cū post. l. 3. C. de dot. promiss. et l. Theopompus. ff. de dot. præleg. <sup>7</sup> tex. in l. si is cui. & l. si ita relictū. in fi. ff. de leg. 2. sic intell. d. l. qui concubinam.


<sup>1</sup> in l. Neque eorum. ff. de usur. <sup>2</sup> l. Iulianus. §. si fructibus. ff. de act. emp. <sup>3</sup> l. 2. C. de act. emp. l. si stipulatus. in fi. ff. de usur. <sup>4</sup> l. 3. C. de cõdic. ex leg. l. qui se debere. ff. de cond. caus. dat.

F  
G  
H  
I  
K

- A quit, <sup>5</sup> fructuum, qui post litem contestatam officio iudicis restituendi <sup>5 d.l. Neque eorum.</sup>  
 .. sunt, usuras præstari oportere, neque eorum, qui prius percepti, quasi à  
 .. malæ fidei possessore condicuntur: quo nihil expressius tradi potuisse uide-  
 .. detur. Comprobatur id illa ratione, quæ in re haud dissimili ab Vlpia-  
 .. no reddita est, qua Iudici, inquit, <sup>6</sup> statim atque iudex factus est, omniū <sup>6 in l. Aediles. §. sciendū. ff. de ædil. ed.</sup>  
 .. rerum officium incumbit, quæcunque in iudicio uersantur: ea autem  
 .. quæ ante iudicium contingunt, non ualde ad eum pertinēt, nisi fuerint  
 .. ei nominatim iniuncta: ea proculdubio nominatim iudici iniuncta in-  
 .. telligens, quorum ei mandata est cognitio, ac per consequens ea, quæ a-  
 B ctione petuntur, nec aliud in iudicium uenit, quàm quod petitione pro-  
 .. posita comprehenditur. Itaque in id minimè deducitur illud, quod tūc  
 .. temporis comprehendere non potuit, ut quia non adhuc deberetur, cuius-  
 .. modi sunt fructus, qui eo tempore nondum collecti, nec tunc quoque  
 .. adhuc deberi dici potuerunt. <sup>7</sup> Quod & eo quoque confirmatur, quod <sup>7 l. solemus. ff. de iudic.</sup>  
 .. à Iaboleno dictum est, iudicium in futurum concipi non posse de his  
 .. rebus, quæ in obligationem aduenturæ sint: <sup>8</sup> ex quibus id insuper se- <sup>8 l. Nō quem- admodum. ff. de iudicis.</sup>  
 .. quatur, cum sententia lata eorum fructuum condemnatio minimè cō-  
 .. prehensa est, qui à tempore litis contestatæ percepti sunt, cum pronun-  
 C ciatione iudicis officium finitum sit, <sup>9</sup> non iam amplius illos fructus pe- <sup>9 l. Iudex. ff. de reiud.</sup>  
 .. ti posse, neque actione, ut diximus, neque iudicis officio, quod amplius  
 .. non subsistat. Itaque est, quod tum sibi imputet actor, qui id simul pete-  
 .. re, ac super eo condemnationem ferri curare neglexerit. <sup>1</sup> Quod si petie- <sup>1 l. Terminato. C. de fruct. et lit. expen. l. 4. C. de pos.</sup>  
 .. rit, & tamen fructuum quæstionem sententia terminare prætermiserit  
 .. iudex, prouocatione sibi consulere debet actor. In quo discernendus ui-  
 .. detur malæ fidei possessor ab eo qui bonæ fidei est. Nam & quoscunque  
 .. fructus post sententiam latam, qua condemnatio fructuum comprehē-  
 .. sa non sit, à malæ fidei possessore uicto actione rectè peti dici posse uide-  
 D tur, argumēto Diocletiani constitutionis, <sup>2</sup> cum in bonæ fidei possessore <sup>2 d. l. 3. C. de cond. ex lege.</sup>  
 .. illud, quod diximus, obtineat.

Quas nam sorti debitas usuras uocarit Vlpianus.

Caput XVI.

- E  In non fortem quis, sed usuras indebitas soluit, repe-  
 .. tere non potuit, si sorti debitas soluit, inquit Vlpia-  
 .. nus. <sup>1</sup> Quo loco obscurum, quasnam indebitas usu- <sup>1 in l. Si non fortem. ff. de cond. indeb.</sup>  
 .. ras, sorti tamen debitas intellexerit. Sic autem com-  
 .. muniter id accipi solet, quasi ad eas id is retulerit,  
 .. quæ pacto nudo in mutuo promissæ sint, quod ea  
 .. promissio minus efficax tum sit, ut ex qua naturalis tantum nascatur ob-  
 .. ligatio: itaque stipulatione eas promitti oportuisset, in id ut ciuilitè in-  
 .. de deberetur. <sup>2</sup> Atqui & ea, ad quorum obseruationē sola naturali obli- <sup>2 arg. l. 2. C. de usuris.</sup>

<sup>3</sup> L. Erater a fratre. l. si id quod. l. iulianus. ff. de co-dic. indeb.

<sup>4</sup> arg. l. Sed eius lege. §. cōsuluit. ff. de pet. hered.

<sup>5</sup> in l. Creditor. C. de usur. arg. l. in us. §. Imperator. uers. ita proprio titulo. ff. de solut.

<sup>6</sup> arg. l. Si ea pact. C. de usur.

<sup>7</sup> d. §. Imperator.

<sup>8</sup> l. in bonæ fidei. C. de usur. l. 3. in pri. §. i. ff. de usur.

<sup>9</sup> l. Et in cōtraria. ff. de usur. arg. l. 2. C. de usur.

<sup>10</sup> d. §. Con-suluit.

gatione obstringimur, deberi quoque simpliciter dicuntur: nec uideo F  
 cur tunc sorti magis, quam personæ, cui promissæ sint, deberi dici possint:  
 sic itaque cum locum illum interpretarer, cogitabam, num rectius ad  
 eas id referri posset, quæ nullo modo, ac ne pacto quidem nudo promissæ  
 sint, quas debitor sortis usus, & commoditatis cōtemplatione, quasi be-  
 neficij accepti loco uicissim aliquid rependēs sponte persoluat, & remu-  
 nationis nomine aliquo modo propter sortis usum debitas, <sup>4</sup> quas so-  
 lutas non repeti probatur Antonini cōstitutione, <sup>5</sup> qua eo, quod aliquā-  
 do ex consensu præstitæ sint, usuræ obligationem minimè quidem con-  
 stitui ait, uerùm illarum, quæ ex consensu solutæ sint, repetitionem non G  
 dari, satis illic indicat. Atque huic sortis usus pensationi citra necessariã  
 usurarum exactiōnem legem maximè fauere constat. <sup>6</sup> Tametsi aliud  
 obtinere arbitrer, cùm simpliciter, non autem ea cōtemplatione soluun-  
 tur. <sup>7</sup> Illo autem casu, quo sortis usus & commoditatis ratione id fit, cur  
 non ut in bonæ fidei iudiciis aliisque nonnullis, etiamsi promissæ non  
 sint, peti possunt, nec tantum cum mora commissa est, <sup>8</sup> uerùm & nulla  
 præcedente mora ex æquitate: <sup>9</sup> ita & ad impediendã solutarum repeti-  
 tionem naturalis illa obligatio, quæ remunerationem exigit, <sup>1</sup> prodesse  
 poterit, cùm maximè naturalis ratio nullum inter bonæ fidei aliãq; iu- H  
 dicia discrimen admittat.

Diei solo lapsu moram committi. Cap. XVII.



N promissione in diem collata, diei solo lapsu mora  
 committatur, non ab re in dubium reuocant multi,  
 nec communem interpretum sententiam probant,  
 qua existimatum est diei solo lapsu in mora promif-  
 forem constitui, & si nulla alia interuenerit admoni- I  
 tio & interpellatio, illo Papiniani responso adducti, <sup>1</sup>  
 quo Mora, inquit, fieri intelligitur non ex re, sed ex persona, id est, si in-  
 terpellatus opportuno loco nõ soluerit: & paulò post, An mora facta in-  
 telligatur, neque constitutione ulla, neque iuris aut horum quæstione  
 decidi posse, cùm sit magis facti, quam iuris. Sicque eo id probari con-  
 tendunt, nõ aliter ullo casu moram commissam intelligi, quam quo in-  
 terpellatio aliqua facta sit, tametsi promissioni, aut tacitè, aut etiam ex-  
 pressè dies inesset, ac ne eo quidem casu, quo & dies & pœna quoque ad-  
 iecta sit, moram cōmitti uideo existimare multos, Iustiniani imprimis K  
 constitutione <sup>2</sup> adductos, qua eam ueterum legum obscuritatem deci-  
 dere se ait, an die & pœna promissioni adiecta diei solo lapsu pœna cō-  
 mittatur, quasi id illi dubio causam præberet, quod solus ille sine admo-  
 nitione diei lapsus in mora minimè constitueret: ante moram autem  
 commissam in pœnam, ni datum aut factum fuisset, promissam incide-  
 re pro-

<sup>1</sup> in l. Mora. ff. de usur.

<sup>2</sup> in l. Magnã C. de cōtrah. et cōmit. stip.



- A re promissorem iuri minimè consentaneū uideretur:<sup>3</sup> & tamen ita constituit diei lapsu, non quidem moram contrahi, uerùm pœnam ex lege conuentionis committi. Atq; ita quod illa Iustiniani constitutione, & aliis quoque iuris sanctionibus idem tribuitur effectus cessationi illi, quæ ex solo diei lapsu secuta est, qui & moræ interpellatione commissæ: id uerò solius constitutionis uim operari uolunt, non autem ullius moræ, quæ tum commissæ intelligatur. Qua ratione iisdem locis cessationem illam moram minimè uocari,<sup>4</sup> expendi uolunt, eoque ipso sententiam suam confirmant, quòd Paulus respondit:<sup>5</sup> Ea die, quæ promissioni adiecta sit, peti posse, nec tamen dixit solui debere. Mihi autem cõmunis illa sententia uerior uidetur, qua solo diei lapsu moram committi asseritur, eumque solum absque alia interpellatione ulla non id tantum efficere, ut absque cõtracta mora ulla, pœna tantum ex eo quod ita conuenerit, committatur, aliue moræ attributi effectus producatur, ut illi sentiunt, uerùm ut etiam omninò commissæ mora intelligatur, eaque mora ubique à iuris authoribus uocetur.<sup>6</sup> At uerò in his subintelligi oportere, inquit interpellationem interuenisse, aut improprie moræ uocabulo tum Iurisconsultos usos fuisse. Verùm quem non puderet apud Caium,<sup>7</sup> totq; aliis locis interpellationem præcessisse comminisci, aut improprie moræ uocabulo Iurisconsultos usos asserere, cum adeò frequenter mora uocetur cessatio admissa etiam tum, ut nominatim à Proculo aliisque exprimitur,<sup>8</sup> cum non desiderauit creditor quid dari aut fieri. Comprobatur eo id, quòd quoscunque effectus mora interpellatione contracta in iure producat, eosdem & hæc præstituta die soluendi cessatio, quam nulla præcesserit admonitio, siue pœna subiecta sit, siue nō sit: sic enim, ut rei à tempore moræ peremptæ æstimatio, quæ iudicis officio debetur, ad tempus moræ reducitur in cæteris, in quibus
- D dies adiecta non est: ita si adiecta sit, quanti ea die res fuerit, spectatur.<sup>9</sup> Et ut rei periculum post moram interpellatione commissam debitori incumbit:<sup>1</sup> ita & præstituta die sine admonitione ulla lapsa:<sup>2</sup> Sic & fructus, & usuræ consimiliter à tempore diei lapsus debentur, quem admodum & cuiuscunq; alterius interpellationis,<sup>3</sup> ut illud taceam, quòd diei solo lapsu pœnam committi suprà dictum est. At enim si id ita est, quæ fuit illa ueterum dubitatio, quam constitutione prædicta sustulit Iustinianus,<sup>4</sup> ea nimirum, quod etiam cum labitur dies, quandoque antiquis mora minimè comitti uideretur, puta si superstes debitor nō esset,<sup>5</sup> cum tamen in aliis die eo mortuo labente mora contraheretur, ac inde pœna committeretur.<sup>6</sup> Et quod id à Iustiniano ita decisum fuit, pœnâ diei lapsu committi, ut tamen cessationem illam minimè moram uocaret, minimum urget. Nam neque Pomponius illo loco,<sup>7</sup> quo quæ mora committi intelligendum sit, nominatim explicat, moræ ullo modo meminit: & tamen quis dubitet de mora illic à Pomponio agi? Atque

<sup>3</sup> l. Cum stipulatus sim mihi. ff. de uerb. oblig.<sup>4</sup> d. l. Magna. in l. Quoties. c. l. seq. ff. de uerb. oblig.<sup>5</sup> l. Et si post tres. ff. si quis cauto l. si ita quis. §. Seia.<sup>6</sup> l. stipulationes non diuiduntur. §. ult. ff. de uerb. oblig. l. si pecunia. §. si seruum. ff. de cõd. caus. dar.<sup>7</sup> l. Lucius. c. l. seq. ff. de act. emp. l. pecunia. in fi. ff. de usur.<sup>8</sup> in d. l. Et si post tres.<sup>9</sup> in l. Cui stipulatus sim mihi. ff. de uerb. oblig. d. l. Lucius. c. l. seq. l. sed et si. innc l. pecunie. §. ult. ff. de usur.<sup>1</sup> l. Vinu. ff. de rebus cred. l. ult. ff. de cõd. triticar.<sup>2</sup> l. Quod te si cer. pet.<sup>3</sup> d. §. si seruum. l. si strichus. ff. de uerb. oblig.<sup>4</sup> l. Paulus respõdi. c. l. c. i. quidã. §. ult. ff. de usur. l. Lucius. ff. de act. empri.<sup>5</sup> in d. l. Magnam.<sup>6</sup> l. sed et si. §. ult. ff. de usur.<sup>7</sup> l. ult. ff. de nau. for. l. ad die. ff. de uerb. oblig.<sup>8</sup> in l. Quod te. ff. si cer. petatur.

adeò coniunctum cum prædicta Iustiniani functione illud Pomponij **F**  
 responsum sententiam alioqui nostram optimè confirmat. Sic enim illic  
 constituit, cum queritur, an per te debitorem factum sit, quo minus da-  
 res, hoc est, an à te mora commissa sit: Animaduerti debere nò solùm, si  
 in potestate tua fuerit id nec ne, aut dolo malo feceris, quo minus esset,  
 uel fuerit nec ne, sed etiam si aliqua iusta causa sit, propter quam intelli-  
 gere deberes te dare oportere. At qui Iustinianus die adiecta nullam ad-  
 monitionem expectandã ait, quasi diei adiectio iusta satis causa sit, pro-  
 pter quam ea, quæ promisit ipse, in memoria sua (ut inquit) seruare non  
 ab aliis sibi manifestari debeat poscere, adeò ut non in illa tantùm Iusti-  
 niani specie, uerùm & regulariter aliis, in quibus dies adiecta est, nisi of-  
 ferat debitor, per eum fieri intelligatur, quo minus soluat, <sup>8</sup> sufficiatque  
 si per actorem non stet, quò minus ei soluatur, etiam si non interpellet,  
 aliãue ratione admoneat. <sup>9</sup> Hæc enim debitoris dilatio culpæ ei assigna-  
 tur, cessatióq; rectè uocatur, <sup>1</sup> ac per consequens mora: nec repugnat il-  
 lud Papiniani, quo morã nò ex re, sed ex persona fieri ait, si interpellatus  
 opportuno loco non soluat. Sic enim & nos diei lapsu moram commit-  
 ti intelligentes, ex persona moram fieri interpretamur, cui diei adiectio  
 interpellationis loco sit, cùm eius ratione in memoria sua id seruare de-  
 buerit, nec admonitionem ullam expectare: <sup>2</sup> quod tunc obtinere intel-  
 ligimus, cum superstes est debitor, & in eius potestate est dare. Nã alio-  
 qui quin specialiter in multis, quasi ex re mora fieri intelligatur, mortuo  
 debitore, aliãue specialem ob causam, in rem mora dicatur, negari nò  
 potest. <sup>3</sup> Leuius autem id uidetur, quod ita id diluunt, quo sententia no-  
 stra maximè iuuatur, eisdem effectus cessationem pecuniæ die præstitu-  
 ta minimè solutæ parere, quos interpellatione mora commissa, ut con-  
 uentionis in id fieri dicant propter quam eum diem præuidere potuerit,  
 & debuerit promissor. Idè enim & cùm interpellatio secuta est, dici re-  
 ctè poterit, non interpellationis ui moræ effectus produci, sed conuen-  
 tionis, cuius ratione præuidere potuerit sibi, cum id desideraret creditor  
 esse soluendum. Quorsum autem diem adiectam à creditore interpreta-  
 bimur, nisi ut sciret debitor uelle se ea die solui, nec aliã mentis suæ de-  
 clarationem expectari?

<sup>3</sup> l. 4. in fi.  
iuc. l. De lege.  
in pri. ff. de  
leg. com.

<sup>2</sup> l. si duo. §.  
pen. et ult. cū  
l. seq. ff. de  
cōst. pec. l.  
Aemilius. ff.  
de Minor.

<sup>1</sup> l. Cū quidã.  
in pri. ff. de  
usu. arg. d. l.  
sed et si §. ult.  
iuncta illi. l.  
pecuniæ §.

ult. ff. de usu.  
d. l. Aemilius

<sup>2</sup> d. l. Magnã

<sup>3</sup> l. Videamur.  
in pri. et  
d. l. sed et si §.  
ult. ff. de usu.  
l. in minorū.  
C. in quibus  
caus. in integ.  
restitut.

Die & pœna adiecta moram emendari posse. Cap. XVIII.



**V**ARIIS interpretum distinctionibus agitatum ob-  
 scuram illam, & latè patentem de moræ emendatio-  
 ne quæstionem, breui dilucidãque hac analysi con-  
 cludere soleo, qua in uniuersum moram cõmissam  
 postea emendari posse sentio, non in iis tantùm, quæ  
 nec diem nec pœnam adiectam habeant, <sup>1</sup> aut qui-  
 bus

<sup>1</sup> l. Interdū. §.  
ult. l. si seruū.  
§ sequitur ff.  
de uerb. obli.

- A** bus dies tantum uel expresse, uel tacite adiecta sit, non autem pœna, <sup>2</sup> <sup>2</sup> l. sed et si alia ff. de cō-  
 aut in quibus pœna promissa sit, nulla die expressa. <sup>3</sup> Verum & in illis <sup>3</sup> ff. pec. l. si in  
 quoque, in quibus dies adiecta sit, simul cum pœna: idque locum sibi <sup>4</sup> lege §. colo-  
 uendicare non tantum in iis, quæ ad iudiciorum præparationem ordi- <sup>5</sup> nus ff. loc. l. si  
 nemque pertinent, <sup>4</sup> uerum & in iis quoque, quæ ad litis decisionem spe- <sup>6</sup> insula ff. de  
 ctent, <sup>5</sup> atque etiam conuenientibus quoque obligationibus, proba- <sup>7</sup> uerb. oblig.  
 tur id Scæuolæ responso, <sup>6</sup> in quo necessario intelligendum diem simul <sup>8</sup> l. Qui Ro-  
 & pœnam adiectam fuisse. <sup>7</sup> Idem & aliis permultis iuris locis confir- <sup>9</sup> ma. §. Fla-  
 matur. <sup>8</sup> Posteriore autem hoc casu, in quo diem simul cum pœna adie- <sup>10</sup> uuius. ff. de  
 ctam assumimus, ope tantum exceptionis moram emendari interpreta- <sup>11</sup> uerb. obli. l. si  
 mur: quod Caij responso nominatim expressum est, <sup>9</sup> quo reum si post <sup>12</sup> cū dies §. ult.  
 tres, aut quinque, pluresue dies, quam iudicio sisti se promiserit, secum <sup>13</sup> ff. de rec. arb.  
 agendi potestatem fecerit, nec actoris ius ex mora deterius factum sit, <sup>14</sup> l. Esti post  
 exceptione defendi debere ait: illic autem pœnam adiectam assumi ne- <sup>15</sup> tres. ff. si quis  
 cessario intelligendum, alioqui inutilis esset legis illius decisio. siquidem <sup>16</sup> cautio l. san-  
 etiam si moræ purgationi locus non esset, non aliud peti posset, hoc casu <sup>17</sup> cimus. C. de  
 quo ius actoris deterius propter moram non est effectum, quam quod <sup>18</sup> fideiussor.  
 moræ purgatione admissa peti potest, cum in hac stipulatione in locum <sup>19</sup> l. Mācipio-  
**C** facti succedat obligatio, quanti ea res est. <sup>1</sup> Id autem ad ueram quantita- <sup>20</sup> rā. ff. de opt.  
 tem, hoc est, ueram litis æstimationem refertur, cuius ratione imprimis <sup>21</sup> leg.  
 interest actoris reum sisti: <sup>2</sup> proinde hæc litis æstimatio iure actoris nul- <sup>22</sup> m l. si ita  
 latenus deteriore effecto, ut illic assumit, tam mora purgata, quam non <sup>23</sup> quis. §. seia.  
 purgata peti potest, quid ergo admissa moræ emendatione illic prodes- <sup>24</sup> ff. de ner. obli.  
 set exceptio. Sic autem pœna diei adiecta exceptionis tantum ope mo- <sup>25</sup> 7 arg. l. si sup  
 ram emendari intelligimus, quod in iis mora commissa difficilius emē- <sup>26</sup> C. de trasact.  
 detur, quia semper uerum sit stipulationem fuisse commissam. <sup>3</sup> In cæ- <sup>27</sup> 8 arg. l. Lu-  
 teris autem, in quibus utrumque non concurrat, & id quidem ita habet, <sup>28</sup> cius. uers. neq;  
**D** semper uerum quoque esse, commissam stipulationem, ac per conse- <sup>29</sup> eius hæres. ff.  
 quens actionem natam fuisse, itaque minimè directo ipso iure libera- <sup>30</sup> de act. emp. et  
 tionem cōtingere: quod & communiter interpretes ob id maximè pro- <sup>31</sup> l. insulam. §.  
 bant, quod hæc moræ emendatio sola æquitate introducta sit. <sup>4</sup> Verum <sup>32</sup> 1. ff. loc. ap. po  
 eo casu non simpliciter exceptionem dari, quin & actionem denegari <sup>33</sup> tuit. extr. de  
 interpretor, non quæ sublata ipso iure fuerit, sed inefficax propter purga- <sup>34</sup> loc. & cōd.  
 ram moram reddita sit: qua distinctione Papiniani <sup>5</sup> & Pauli <sup>6</sup> responsis <sup>35</sup> cap. suā. extr.  
 confirmata, optimè mihi conciliari uidetur repugnans Vlpiani respon- <sup>36</sup> de pœn.  
 sum. <sup>7</sup> Nam quod ibi dicitur oblationem post commissam pœnam non <sup>37</sup> 9 d. l. Esti post  
**E** efficere, ut compromissi pœna euanescat, quia fieri non possit, quin sem- <sup>38</sup> tres.  
 per uerum sit non fuisse intra Calendas datum, hoc quidem uerum ipso <sup>39</sup> l. Stipulatio  
 iure, quo in ea specie liberatio non ita contingit, nec ita pœna euanescit <sup>40</sup> nes non diui-  
 denegata actione, ut illic supra proximè dictum fuerat euanescere, & de- <sup>41</sup> ditur. §. ult.  
 negari actionem. <sup>8</sup> Nam hoc posteriore casu cum emēdatur mora, ope <sup>42</sup> ff. de ner. obli.  
<sup>43</sup> l. si quis ab  
<sup>44</sup> alio. ff. de re-  
<sup>45</sup> iud.  
<sup>46</sup> 2 l. ult. ff. si  
<sup>47</sup> quis in ius  
<sup>48</sup> uoc. non iunc.  
<sup>49</sup> §. ult. l. 2. ff.  
<sup>50</sup> qui satis. cog.  
<sup>51</sup> 3 l. Celsus. in  
<sup>52</sup> pri. ff. de re-  
<sup>53</sup> cep. arb.  
<sup>54</sup> 4 l. si seruum.  
<sup>55</sup> §. sequitur. ff.  
<sup>56</sup> de ner. oblig.  
<sup>57</sup> 5 arg. l. si quis  
<sup>58</sup> dies §. si  
<sup>59</sup> quis ex litiga-  
<sup>60</sup> toribus. et §.  
<sup>61</sup> ult. ff. de re-

recep. arb. <sup>62</sup> l. Sed et si alia. ff. de const. pecu. <sup>63</sup> in d. l. Celsus. <sup>64</sup> d. l. si cum dies. §. ult.

<sup>9</sup> arg. d. §. Si tantum exceptionis id fit, uti iam docuimus. <sup>9</sup> Alioqui non uideo, cur **F**  
 quis ex litiga isto casu, quo arbitri sententiæ paritum non sit, commissam moram mi-  
 toribus. et d. nus ex æquo & bono, cum integra adhuc omnia sunt, emendare liceat,  
 §. sequitur. quàm cum ipsi Prætori intra diem quid sub pœna fieri iubenti paritum  
<sup>1</sup> d. l. Man- non est: <sup>1</sup> cum maximè ad æquum bonumq; referenda sint hæc omnia. <sup>2</sup>  
 cipiorum. Sic cum planè ab Vlpiano deciditur, tunc cum quis soluturum se certa  
<sup>2</sup> d. §. sequi- die cõstituit, nisi ea die soluatur, moram committi nec prodesse, si post-  
 tur. ea ante litis contestationem obtulerit, <sup>3</sup> ut hoc ipso quidem iure uerum  
<sup>3</sup> l. si duo. in sit, tamen ex æquo & bono ope uel exceptionis, uel alterius iustæ inter-  
 fi. ff. de const. pretationis moram illam ad litis contestationem usque dilui posse cõ- **G**  
 pecu. stat: <sup>4</sup> nec repugnat huius sententiæ Aphricanus, <sup>5</sup> cui illam superiorem  
<sup>4</sup> d. l. sed et si dissolutionem accommodari nil necesse est, cum de traiectione pe-  
 alia. cunia loquatur, in qua non aliter mora committitur, quin simul inter-  
<sup>5</sup> in l. Traie- pretationis moram illam ad litis contestationem usque dilui posse cõ- **G**  
 Etitæ. §. de il lo. ff. de act. stat: <sup>4</sup> nec repugnat huius sententiæ Aphricanus, <sup>5</sup> cui illam superiorem  
 lo. ff. de act. dissolutionem accommodari nil necesse est, cum de traiectione pe-  
 & oblig. cunia loquatur, in qua non aliter mora committitur, quin simul inter-  
<sup>6</sup> in l. Thais. sit propter operas, serui eius pecuniæ causa secuti, quod illic exprimitur.  
 §. intra. ff. de Ut neque obest Scæuolæ responsum, & istiusmodi alia complura, <sup>6</sup> quæ  
 fideicommissi- libert. & l. si tamen repugnantia uideri possint. Nam in his non uerè pœna adiecta  
 intra. ff. de statu liberis. proponitur, sed tantum conditio, quæ eo à pœna diuersa est, quod pœ-  
<sup>7</sup> arg. l. ult. C. na id sit, quod coercendi tantum causa adiectum est, quo magis quid  
 de his quæ fiat aut non fiat: conditio uerò id quod in incertum euentum simplici- **H**  
 pœn. nom. §. ter confertur, quæ habeat se ad esse, & non esse. <sup>7</sup> Cum autem conditio-  
 ult. de lega. in nes omninò impleri oporteat iuxta formam specificè præscriptam, <sup>8</sup> nõ  
 Inst. l. 1. ff. de mirum si in his emendari mora non possit. Quo fit, ut cum pactum le-  
 cõd. et demõ. gis commissoriæ pœnam non contineat, sed tantum conditionem, <sup>9</sup> in  
<sup>8</sup> l. Mænius. ff. de cõd. & demõ. str. mirum si in his emendari mora non possit. Quo fit, ut cum pactum le-  
 ff. de cõd. & demõ. str. gis commissoriæ pœnam non contineat, sed tantum conditionem, <sup>9</sup> in  
<sup>9</sup> l. 1. ff. de leg. eo mora commissã nequeat emendari. <sup>1</sup> At enim difficilior duarum Iu-  
 commiss. §. ult. ff. de leg. commiss. stiniani constitutionum obex remouendus superest, in quibus dici lapsu  
<sup>1</sup> l. si fundus. §. ult. ff. de leg. commiss. omnimodo pœnam committi dicitur. <sup>2</sup> Verum id intelligendum non  
<sup>2</sup> l. Magnã. C. de cõtr. & cõmit. stip. l. 2. eò spectare, ut inde constituat ea ratione postea moram emendari non  
<sup>3</sup> d. ca. Potuit. C. de iur. Em- posse celeri satisfactione, sed ut id tantum doceat eo solo postea non ex- **I**  
 phyteu. cufari à pœna, quod causetur debitor se admonitum & interpellatum  
 non fuisse, quemadmodum utrobique illic exprimitur. Ex quo id quo-  
 que rectè sequi arbitramur, etiam iure civili post lapsum triennij mo-  
 ram ab emphyteuta purgari posse, ut id exinde iure Pontificio apertius  
 decisum fuit: <sup>3</sup> dummodo nec cõtumaciæ nomine in pœnam emphy-  
 teuta inciderit, nec alia ratione adhuc, quàm pœnæ commissionis in-  
 teresse ceperit. Nam licet alioqui propter pœnam commissam, & si ali-  
 ter nullatenus intersit, tamen interesse dicatur. <sup>4</sup> Hac tamen in re, in qua  
 de impedienda moræ emendatione agitur, eius nullam haberi rationem **K**  
 constat. <sup>5</sup> Cum autem nullibi certa dies præstituta sit, intra quam tan-  
 quam modicum tempus hæc moræ emendatio fieri possit: id ego iudi-  
 cis tanquam uiri boni arbitrio ex facti circumstantiis diiudicandum re-  
 lictum arbitror, an eo tempore, quo oblatio à debitore moram purgare  
 cupiente facta est, æquum fuerit eam à creditore admitti: <sup>6</sup> dummodo  
 ca litis

A ea litis contestationem præcesserit, nec aliter:<sup>7</sup> cùm tempus omne litis contestationem præcedens, modicum esse interpretemur.<sup>8</sup> Ita tamen, ut iudicis cognitione id temperari debeat, prout iustum fortè impedimētum interuenisse docuerit, nec quicquam alterius partis propter aliquā-  
tulam moram interesse.<sup>9</sup> A fideiussore autem, qui alium sisti promiserit, intra quod tempus mora purgari possit præstitutum speciali in id Iustiani sanctione.<sup>1</sup>

<sup>7</sup> l. si insulā.  
ff. de uer. obl.  
<sup>8</sup> l. si cū dies.  
§. ult.  
<sup>9</sup> arg. d. §.  
Seia. et d. §.  
sequitur.  
<sup>1</sup> in d. l. sā-  
cimur.

Quid pacti dictio in iure significet. Cap. XIX.

B



ANNVS iam agitur sextus ab eo, quo Pandectarum tractatus de pactis enarrationem aggressus, primū illius caput ex Vlpiano explicans,<sup>1</sup> in quo is pactū à pactione dictum ait, sic interpretatus sum, pacti uocabulum non quidem ab ipso nomine uerbali pactionis esse deductum significare uoluisse Vlpia-

<sup>1</sup> in l. i. ff. de  
Pactis.

C num: neque hinc aptè colligi generalem magis pactionis, quàm pacti significationem esse, sed ex ipso paciscendi actu, qui significatius & propriè magis uerbali nomine designetur, conflatum pactum inde subsistere indicare uoluisse, nec secus quàm testamentum à testatione dictum est, eo quòd in eo testatum aliquid relinquitur,<sup>2</sup> & damnum à dem-

<sup>2</sup> §. i. de Te-  
stamen. in  
Instir.  
<sup>3</sup> l. 3. ff. de  
Damm. infec.

D dicam, negocij gestionem ut plurimum significant, non ideo minus & pro eo quod ex negotio gesto resultat & subsistit, sumi solent, siue aliud nomen desit, ut in donatione, quæ utrumq; significat, & donandi actū, & perfectam, & subsistentē inde conuentionem, ut & stipulatio, nouatio, acceptilatio, permutatio, emptio, locatio, pollicitatio, ceteraq; istiusmodi: siue aliud nomen eius rei proprium non deficiat, ut testatio, mutuatio, siue mutui datio, depositio, desponsatio, pactio, conuentio, ex quibus sequuntur testamentum, testimonium, depositum, mutuum, commodatum, sponsalia, pactum, & conuentum: quæ cùm plura diuersaque ex illo, unde ducuntur, actu suboriuntur, uariamque iuxta uarias differentias appellationem habentia, quis dubitet uerbale illud nomen ipsum generaliter actum, à quo utrumque proficiscatur, significans, latiore generaliorēque altero istorum, quæ subsint, habere, ut testationi subesse diximus testamentum testimoniumque: quo fit, ut non idem testamentum quod testatio sit, quæ latius pateat. Aliud autem in his,

E

ex quorum actu uerbali nomine significato unicum dūtaxat quid sub- F  
 sistit: tunc enim seclusa ea significatione, qua uerbale nomen actum si-  
 mul denotat, alterum ab altero nulla re differt: quis enim depositionem  
 à deposito, aut mutuationem à mutuo, si uim effectūque spectes, dif-  
 ferre dixerit? Qua ratione & nos inter pactum & pactionem nihil in-  
 teresse concludebamus, quasi pactum non aliud, quàm id omne quod  
 pactione initum sit, significet: itaque pactionis generalior, quàm pacti  
 significatio non sit, quod eo manifestum sit, quod utrique eadem ab eo-  
 dem Vlpiano definitio assignatur: <sup>4</sup> quibus congruit quod à Cicerone <sup>5</sup>  
 pactum id dicitur esse, quod inter aliquos cōuenit: id autem simpliciter G  
 prolatum, ut idem esset cum pacto conuento, quod dici solet, inde iam  
 pridem inualuisse arbitror. Quod cum pactum ab antiquo uerbo paco <sup>6</sup>  
 deductum sit, siue, ut nonnullis magis placet, à uerbo pago, quod idem  
 quod firmo significarit: quò pertinere illud Ciceronis uidetur, <sup>7</sup> Rem  
 ubi pagunt, oratione pagunt: quia aliter quàm duorum consensu quid  
 firmari posset, unius quippe promissione. Cum pactum inter duos plu-  
 rēsue conuentum significare uellent, conuenti uocabulo addito id re-  
 ctè expresserunt, quo unius consensu, & fide constans obfirmatio hinc  
 certius excluderetur: nec enim unius tantum conuentio dici potest. <sup>8</sup> H  
 Sed cum usu effectum sit, ut pacti sola dictio de duorum tantum con-  
 sensu dicatur, nihil iam inter pacti simpliciter prolatis, & pacti conuenti  
 appellationē interesse existimauerim. Nec superioribus repugnat, quod  
 obiicitur, pacti uocabulum pro nuda dūtaxat pactione sumi, quæ actio-  
 nem non producat, eo quòd nec in aliud nomen transferit, <sup>9</sup> nec alio le-  
 gis auxilio & adminiculo corroborata sit. Sic enim sentio duplicem esse  
 pacti significationem, aliam generalem, cui definitio ista accommodetur,  
 & conuentionem quamcunque spontaneam duorum pluriūmue  
 comprehendat, ut & pacta nonnunquam eas conuentiones, ex quibus I  
 detur actio, uocari & in iure comperiemus, <sup>1</sup> & probatorum authorum  
 scriptis. Sed quoniam earum conuentionum aliæ nomē specificum, aut  
 propter legis approbationem legitimæ conuentionis uim noménq; as-  
 sumpserunt, tandem effectum, ut rarius generaliore hoc pacti nomine  
 designarentur, & exprimerentur, ut quod illis cum aliis minorem uim  
 in iure obtinentibus esset commune, illaque frequentius simpliciter pa-  
 cta, uel etiam pacta conuenta dici inualuerit, quæ nudæ conuentioni  
 legis ad actionem producendam auxilio destitutæ innitentia, nuda tan-  
 tum essent, nec nouum id in iure idem uocabulum latiore arctiorém- K  
 que significationem habere, & tamen nunquam ferè non in illa, quæ ar-  
 ctior sit, sumi, tuncq; maximè, cum generalior significatio in duas spe-  
 cies distincta est, quarum altera specialem nomenclaturam sortita, alte-  
 ram solo generis nomine nuncupamus, cuiusmodi cognationis & ado-  
 ptionis uocabula esse notius est. <sup>2</sup>

Qui

<sup>4</sup> in d.l.1. et  
 l.3. ff. de pol-  
 licitar.  
<sup>5</sup> lib. 2. de  
 Inuent.  
<sup>6</sup> Sex. Pomp.  
 in fragm.  
<sup>7</sup> lib. 2. Re-  
 tho. ad Herē.

<sup>8</sup> d.l.1. §.1.

<sup>9</sup> iux. l. Iuris-  
 gentiū. in pri.  
 ff. de pact.

<sup>1</sup> l. Legitima.  
 ff. de pact. l.  
 naturalis. §.  
 sed si facio. l. si  
 dominus ser-  
 uum. in fi. et l.  
 Tinius sēpro-  
 nio. et l. solēt.  
 ff. de præsc.  
 uerb. l. debi-  
 tori cū l. seq. et  
 l. legem. C. de  
 pact.

<sup>2</sup> l. Iuris cōsul-  
 tus. ff. de gra.  
 cogn. §. 1. de  
 adop. in Inst.  
 l. 1. ff. de ado-  
 ption.

A Qui periurij ratione quis puniendus sit, explicata l. 2. c. de reb. cred. & iureiurando. Cap. XX.



- B SCVRVM uideri solet, quod ab Alexandro rescriptum est,<sup>1</sup> Iurisiurandi contemptam religionem satis Deum ultorem habere: ex quo id sequi existimauerunt interpretes, nulla pœna eum afficiendum qui peierasse conuictus fuerit, cùm tamen apertè repugnet, quod ab Vlpiano scriptum extat, Peierando
- B stellationatus crimen committi, exilioque id plectendum:<sup>2</sup> quod ita uulgo diluunt, ut constituent tunc, cùm iusiurandum, cuius contempta sit religio, in alterius detrimentum nõ uergit: itaque eo unicus Deus offenditur, huic uni ultionem relinquendam esse: secus si id alteri incommodet. Verùm eorum sententiæ id manifestè repugnat, quod de iureiurando ad litium decisionem spectante, nec alio in illo tractatu agitur,<sup>3</sup> in quo periurium committi nequeat, quin eo pars altera offendatur. Itaque præter rem ab Accursio propositum hic exemplum eius, qui iurauerit se carnes non comesturum: eadèmq; ratione alia illa eiusdem Accursij explicatio minus etiam illi loco accommodari potest, quam neotericis nonnullis probari comperimus, qua illud Alexandri rescriptum ad eum tantùm casum referri uult, quo quis calore iracundiæ peierauerit. Quî enim cùm de litis decisione agitur, uehementiore animi motu nos ad iurandum concitados causari possemus? Nam quod ibidem illius rescripti sententia ad eum extenditur, qui per principis uenerationem calore iracundiæ peierauerit, intellectum illum minimè comprobatur: siquidem eò tantùm id spectat, ut quod generaliter in contempta iurisiurandi Deo inuocato concepti religione proposuerat, id & ad aliud quodque protrahat, quo per principem iuratum fuerit, sed illo specialiter casu, quo nimio iræ impetu id fuerit actum, ut illic patet ex adiectione particulæ, Etsi. Ab re itaque in illa generaliter concepta cõstitutione ab illis distinguitur, quæ ut per se clarissima est, ita & rationem, qua cæteris in speciem repugnãtib; conueniat, subinnuere uidetur, quasi uelit cõtempta iurisiurandi religione siue periurio ipsum imprimis omnium opificem Deum, per quem iuratum sit, offendi: itaque illi imprimis periurij pœnæ exactiõnem & ultionem relinqui oportere: nec idcirco humana lege ad eò in ipsos periuros sæuendum fuisse, ut in capitis quoq; corporalisiue alterius pœnæ discrimen eos adduceremus: tametsi hi non leuius, quin grauius multò læsæ maiestatis crimen commisisse dici possint, quàm qui principis maiestatem, per quẽ iurauerint, peierando uolarint.<sup>4</sup> Læsæ autem maiestatis capitale supplicium sit.<sup>5</sup> Verùm licet iis corporis remittatur supplicium, siue maiestatis læsæ pœna, periuriique prætextu iusiurandum retractari non posse dicatur:<sup>6</sup> non tamen, ut in-

<sup>1</sup> in l. 2. c. de reb. cred.

<sup>2</sup> l. ult. ff. de crim. Stellation. l. nam sufficit. ff. de dolo.

<sup>3</sup> arg. rubric. ff. de iureiur. siue uolunt. siue neceß. siue iud.

<sup>4</sup> arg. l. 2. c. ad l. iul. maiest.

<sup>5</sup> l. 3. ff. ad l. iul. maiest. l. quisquis. c. illo iur.

<sup>6</sup> l. 1. c. de reb. creditis.

de sequatur nulla prorsus pœna afficiendum periurum: imò uerò quem- F  
admodum alterius partis calliditate lata sententia propter fallaciam de-  
tectam retractari non potest, nec ideò tamen impunè id fert is qui iudi-  
cem partem'ue circumuenerit, ac ita dolo sententiam extorserit, uerùm  
stellionatus crimine contracto plectitur, aut de dolo in eum actio da-  
tur.<sup>7</sup> Ita licet periuro corporis remittatur pœna, qua tanquam commisso  
læsæ maiestatis crimine plectendus uideri poterat, & detecto periurio  
sententia minimè retractetur, exceptis nōnullis casibus ab Accursio spe-  
cialiter enumeratis.<sup>8</sup> Qui tamen peierauerit isto ad causarum decisionem  
spectante iudiciali sacramento, stellionatus crimine tenetur, pœ- G  
næque subiicitur.<sup>9</sup> Hinc quoque patet ratio, ob quam aliud in eo con-  
stitutum, qui per genium principis, aut eius uenerationem iurans, post-  
ea peierasse conuincitur.<sup>1</sup> Hic enim, quoniam non alium cœlitus ulto-  
rem expectat, eò grauius humanitus plectendus fuit, tum maximè cùm  
obfirmato in eam rem animo deierauerit, & ueluti propensa in periurium  
animi destinatione: tunc enim fustibus castigato superindici uo-  
luit Alexander, *περὸς τὸς μὴ ὀμνῶν*.<sup>2</sup> Cui rei conuenit, & intellectum nostrū  
comprobat lex à Cicerone constituta:<sup>3</sup> Periurij pœna diuina, exitium:  
humana, dedecus. Exitium autem Erebi pœnam se uocare illic interpre- H  
tatur. Secus autem, cùm animi ira uehementius concitati impetu, non  
autem meditato consilio, per principis uenerationem iurādo fuerit pe-  
ieratum: tum enim ea ratione, qua primi animi motus cohiberi difficil-  
limè possunt, corporalis pœna remittitur.<sup>4</sup> In aliis autem sacramētis li-  
tis decisionem minimè spectantibus, sed contractus fortè confirmatio-  
nem, qui iureiurādo promissum minimè obseruarit, utroque casu, quo  
& per Deum, & per principis salutem geniumue deierarit, pari pœna ple-  
ctitur Arcadij & Honorij constitutione expressa.<sup>5</sup> Hoc autem casu id in  
utroque propterea æqualiter cōstitutum interpretor, quia nihilominus I  
ratum maneat aduersus eius uim & conatum id quod retractare cona-  
tus fuerit, ibique de ipso non simpliciter periurio, sed de religione uel  
principis maiestate nimia obstinationis perseuerantia contempta aga-  
tur. Nam cùm in illo ad litis decisionem spectante, ubi semel peieratum  
fuit, quantumcunque uelit id quod factum est, infectum reddere ne-  
queat, in hoc confirmandi contractus causa interposito, qui à contractu  
resilire conatus fuerit, cùm postea posset ab ea uoluntate recedendo id  
in quo peccare cœperit purgare, eo magis plectendus sit, si in eo perster:  
attamen utrumque interim periurum esse intelligimus. Nam quod à K  
Cicerone dictum est,<sup>6</sup> Falsum iurare non esse peierare, sed quod ex ani-  
mi tui sententia iuraueris, sicut uerbis ex more cōcipitur, id non facere,  
periurium esse. Hoc quidem postremum uerius periurium esse propter  
eam animi, quam dixi, perseuerantiam comprobat: Verùm illud prius  
falsum iurare aliò refert, ad hos nempe casus, quibus ui adductus, aut  
metu

<sup>7</sup> l. si fideius-  
sor. §. pen. ff.  
mand. l. seru.  
§. ult. & si. l.  
& eleganter.  
ff. de dolo.  
<sup>8</sup> in d. l. 1.

<sup>9</sup> d. l. ult. &  
l. nā sufficit.

<sup>1</sup> l. si duo pa-  
troni. §. ult. ff.  
de iureiu.

<sup>2</sup> d. l. si duo.  
§. ult.  
<sup>3</sup> lib. 2. de  
Legibus.

<sup>4</sup> arg. d. l. 1.  
& l. quic-  
quid calore. ff.  
de reg. iur.

<sup>5</sup> in l. si quis  
maior. c. de  
transact.

<sup>6</sup> lib. 3. offic.



- A metu impulsus, non ex animi sententia quis iurat: tum enim cum iuret se in animo habere id agere, nec tamen eius animi sit, falsum iurat, non tamen peierat. Aliud in eo, qui ex certa animi sententia factum quid esse, aut non esse adfirmans, falsum iurat: hic enim proculdubio peierat, ut patet ex illo Ciceronis loco,<sup>7</sup> quo quid inter mēdacem & periurum interfit explicat, sed ita tamen, ut ex illis Ciceronis uerbis non uerè adeò hic peierare dici possit, quàm qui cum promiserit aliquid facturum se, fidem non seruat. Inde haud omninò præter rem, forensē hunc usum deductum quis existimare possit, quo qui ab aliquo exquirere uolens, factum ne quid sit an non sit, prius ad id iurandum cum adigit, id quod uerè habere scit, se dicturum: quod eum sciens postea non facit, proculdubio non obseruat quod prius promissum à se fuerat, nō secus quàm altero illo casu rescripti Arcadij,<sup>8</sup> sed tamen non eadem animi perfectior interueniat.

<sup>7</sup> in orat. pro  
Q. Roscio  
Comædo.

<sup>8</sup> in d. l. si  
quis maior.

In quibus suffragij nomine promissum actione peti possit, explicata Theodosij constitutione de suffragio. Cap. XXI.

- C **N**VSQVAM suffragium pro aduocatorum patrocinio, aut honorario patrocinij ratione aduocato dando legi, relecto ueterum interpretum in eo errore rectè ab Alciato explicatum fuit.<sup>1</sup> Suffragiumque propriè dici opem, quam præstat quis, dum auctoritate uel gratia, qua potest, à principe, aut magistratu, aut sententia siue electione sua, cum electionis sententiæ uel dicendæ ius habeat, alicui munus demandari, aliud uel quid concedi curat, unde qui id in alterius gratiam impetrat, suffragator dictus sit.<sup>2</sup> Eaq; uoce tametsi Latina, cum Græcè scriberet, sapius usus est Iustinianus.<sup>3</sup> Præter eam autem usitatam propriamque significationē comperi suffragium eius sententiam quamcunque dici, qui sententiæ dicendæ ius habeat, etiam si id ad muneris delationem aut alterius commodi impetrationem minimè pertineat.<sup>4</sup> Vnde Cicero:<sup>5</sup> Suffragia in magistratu mandando, aut de reo iudicando, quin in lege aut rogatione clam, an palam ferre melius esset, &c. Et hæc quidem aliqua ex parte uiam præmuniunt, qua Theodosij constitutionis de suffragio<sup>6</sup> intellectum assequi possimus. Cæterum dumis, uirgultisque obsitam eam prorsus non explanant. Nam si eius sententiam cum cæteris ad suffragium in magistratus impetratione præstitum referemus, quæ nam illas leges cōuenire interpretabimur, quæ ambitus crimen grauius adeò coercent?<sup>7</sup> Nec tantum publicationis bonorum & exilij pœnam ei qui promiserit, etiam nullo effectu secuto imponunt,<sup>8</sup> uerum & accipienti quoque eo nomine quadrupli pœnam infligunt.<sup>9</sup> Quin exosum adeò id insuper fuit, ut & qui pecu-

<sup>1</sup> lib. 2. Paradox. cap. 14.

<sup>2</sup> tex. in l. 1. Si cert. pet. de suffrag. lib. 2. Cod. Theod.

Sueton. in Vespas. <sup>3</sup> Nouella Iustini. const. 8.

<sup>4</sup> l. de Quibus. ff. de leg. l. spurij. ff. de Decurion.

<sup>5</sup> lib. 3. de leg. <sup>6</sup> in l. unic. Cod. de suffrag.

<sup>7</sup> l. unic. ff. ad l. Iul. de ambitu.

<sup>8</sup> l. 1. ad l. Iul. de ambitu, Cod. Theod.

<sup>9</sup> l. ult. c. ad l. Iul. repet.

niam ambientem in eam rem, ut pecunia data magistratū assequatur, mutuatam dederit, poenae subiiciatur.<sup>1</sup> Itaque ut datum eo nomine lege in id lata uetuerit repeti Iulianus, referente Ammiano Marcellino,<sup>2</sup> quae in aulicorum gratiam paulo propensior constitutio extet.<sup>3</sup> Ea tamen patet turpiter id promitti, illicitasque istiusmodi conuentiones esse. An igitur cum Alciato in eo Accursij sententiae subscribenti promissionem hanc tunc tantum uetitam fuisse dicemus, cum clam fieret? aliud autem, si palam quid suffragij nomine dari conuenisset?<sup>4</sup> Quod ut coniectitium & paulo alienius est à Theodosij sanctione huic nostro iuri inserta, cum constet in uniuersum reprobatae istas promissiones fuisse, atque ne in posterum fieret, Imperatores quacunque ratione possent, prohibere uoluisse. (sic enim eiusmodi contractus Leges Romanas penitus ignorare uel ipse Iulianus ait:<sup>5</sup> qui tamen datum penes suffragatorem manere uoluit.) Ita illud minimè ferendum nil puduisse ex recentioribus auctoribus nonnullos, Theodosij sanctionem à Iustiniano approbatam eò, cum nihil esset opus, detorquere, ut contendant illum nulla honesti, æquique & boni habita ratione, Aulicis utiliorem cōstitutionem illa Iuliani sanctione ferre uoluisse: ut cum Iulianus sanctione sua, ea meritò ratione, qua turpitudinem fouebat, hoc nostro iure exclusa, datum suffragatori ob magistratum & quarumcunque rerum impetrationem, etiam earum, quarum legibus Romanis uetita esset promissio, repeti uetuerit, hoc plenior Theodosij cōstitutio sit, quod etiam promissi nomine actione det, qua id ab inuito promissore suffragator extorquere possit. Quam sententiam aperte falsam esse non ea tantum, quæ superius adduximus, indicant, uerum & altera eiusdem Theodosij cōstitutio cum aliis duabus Iustiniani nouellis manifestissimè id arguunt, quarum illa<sup>6</sup> Theodosius neminè ad honoris insignia prius admitti permisit, quam iuratus asseruerit, se pro administratione illa sortieda neq; dedisse quippiam, neque daturum unquam postmodum fore, siue per se, siue interpositam personam, aliis quoque pluribus insertis ab eo sanctioni illi uerbis, quibus caueatur ne aliquo in fraudem illius sacramenti ab eo qui iurat obliquè acto, is iusiurandum illud frustratur. Quod ne fieri ulla ratione posset, exactius Iustin. constitutione prospectum, nominatim latissimèque concepta illius sacramenti forma, iuxta quam id præstare eos oporteat.<sup>7</sup> Præterea, ea taxata in singulis quantitate, quæ Codicillorum concessi magistratus siue diplomatum nomine exoluenda sit, & ad minimum (si cū tantis magistratibus conferas) redacta:<sup>8</sup> ut iurarent præter id nemini neque dedisse, neque dare promississe. Quo cum sic aperte probetur eo nomine quid dari turpissimum eos duxisse, an ex turpi addeò promissione actionem à lege deferri dicere sustinebimus? Sicque turpitudinem tantam, quam ex utriusque parte uersari negare nemo queat, à lege foueri præter rem agnoscere non uerebimur? Cum uerius multò

<sup>1</sup> l. Quisquis. C. si cert. pet. lib. 22. his. tor. <sup>3</sup> in d. l. i. si cert. pet. de suffrag. in Theo. Cod.

<sup>4</sup> arg. l. non existimo. ff. de admin. tut.

<sup>5</sup> d. l. i. si cert. pet. de suffrag. in Cod. Theod.

<sup>6</sup> in d. l. ult. C. ad l. iul. repetund.

<sup>7</sup> d. Nouell. const.

<sup>8</sup> d. Nouell. const. 8.

F  
G  
H  
I  
K

**A** multò interpretari possumus Theodosij cōstitutionem ad omnia suffragia, etiam quæ cuiuscunque magistratus assequendi causa præstentur, minimè referri. Magistratum autem uoco administrationem reipub. cū dignitatis gradu.<sup>1</sup> Ad quos & sacerdotia duntaxat ambitus lex pertinuerit.<sup>2</sup> Præter hos autem, quos & militias quoque uocare possumus, sunt aliæ militiæ multæ, siue officia, ut ea posterioribus temporibus uocari inualuit, in quibus legis Iuliæ de ambitu prohibitioni locus non fuit, cū ea emere, permutare, & donare liceret.<sup>3</sup> Ut militiarum alias uendi, & pignori subiici potuisse, alias non potuisse, expressè Iustiniani cōstitutione traditur.<sup>4</sup> Quod cum ita sit, constat iustam eam promittendi causam legibusque comprobata fuisse, ob istos honores, qui uēdi possent, decretos decernendosue, suffragiumque in his aliisque istiusmodi licitis ferendum, nec tantum id licitum fuisse, dum reipub. illa promissio pollicitatione fieret.<sup>5</sup> Verū et si alteri cuiuscunque, quæ militiarum munerumque, siue etiam honorum distinctio (nam & has quoque honores uocari comperiemus.) nominatim prædicta nouella Iustin. cōstitutione tradita fuit.<sup>6</sup> Qua quid his magistratibus mādatis, quos ambire pecuniāque uenari non liceat, codicillorum diplomatumque nomine præstaudum sit, præfinitum est. Ante quam Iustiniani cōstitutionem eò quidem ex praua consuetudine uentum fuisse non inficio, ut aliquid in quibuscunq; magistratibus suffragiorū nomine accipi possent, ut patet ex eiusdem nouellæ contextu, & Iuliani cōstitutione.<sup>7</sup> Verū id in his magistratibus, quibus iuris dicendi, & iudicādi munus incumbentet, lege unquam permissum fuisse & comprobatum nusquam comperio: quorum ratione eos, qui uel unicam tantum uini amphorā suffragatoribus suis dedissent, pœnas luisse proditum est. Ad eò cū uerisimillimum sit quæstibus eos, qui magistratus pecunia compararint, postea inhiaturos, ut cum Aristotele<sup>8</sup> sentiebat Alexander Seuerus,<sup>9</sup> quacunq; ratione id ne contingeret, ueteres cauere uoluerunt. Cæterū cū horū magistratuum nūdinationis pecunia, in fiscū redigitur, plus detrimenti ex eo fisco adferri, quàm quicquam illi incrementi accedere, quæq; inde incōmoda sequatur, ex eiusdē Iustiniani uerbis dignosci malo, quæ quod nobis sapiēter elegāterq; cōscripta, & à proposito minimè aliena uisa sunt, ea hīc pluribus referre nō otiosū duximus. Sic itaq; is.<sup>1</sup>

**E** ἔπιτοια τοῦτω ἡμῶν γέρονε, τί ποτ' αἱ πράξεις αὐτῶν, ὃ ἕδ' τοῖς ἡμετέροις ἐπαρχαῖς ὄντιν ἕδ' ἐλαβῆς, πρὸς ἡμᾶς κεινῆ πρὸς τὰ κρείττω μετασθέντων, τὸ το δὲ πάντως ἀρεβησόμενοι οὐ διείσομεν, εἰ τὸς ἡγεμονίαις τῶν ἐθνῶν, ὅσοι τὰς πολιτικὰς ἀρχαῖς τῶν ἐπιερχομένων ἔχουσι, καὶ παρὰ τὸς παρὰ σκευάσασιν χρεῖσται τοῖς χόροι, καὶ παρὰ τὸς ἀπὸ χρεῖσται λήμματες, μῖστοις ἐπὶ κεινῆ πρὸς τὸ δημοσίῃς δόμοις. ὃ ποτ' ἐκ ἄλλας γένεσται, εἰ μὴ ἢ εἰς τὸς ἀρχαῖς ἀμῶς παρὰ λαμβάσοιεν ἕδ' ὅτι πᾶν δίδόντες, ἕδ' πρὸς φάσει τῶν κεινῶν τῶν συφραγίων, ἕδ' τοῖς τὰς ἀρχαῖς ἔχουσι, ἕδ' ἐπὶ τῶν τῶν πάντων ἕδ' ἐνί. ἐσοπήσασιν γὰρ ὅτι ποτ' εἰ καὶ πῶρος εἰ μικρὸς ἐλαβῆσται τῆ βασιλείᾳ, ἀλλὰ ἐκ τῶν ἡμετέρων ἕδ' ὅσοι πᾶν ἐπίδοσι μεγάλην λαμβά-

<sup>1</sup> iux. l. Honor. municipalis. in prin. ff. de mun. et hon. <sup>2</sup> d. l. uni. ff. ad l. iul. de amb. l. 1. ad l. iul. de amb. in Theodo. Cod.

<sup>3</sup> l. Lucius Titius. §. l. mortuo §. 1. ff. de leg. 2. et l. pen §. alūno. ff. de leg. 3 <sup>4</sup> in l. ult. C. de pig. et hyp. <sup>5</sup> l. i. uer. sed si quide. l. ex pollicitatione et l. si quis ob honore. ff. de pollicit.

<sup>6</sup> arg. l. ad rēp. in si. ff. de mun. et hon.

<sup>7</sup> Nouell. Iustin. 8.

<sup>8</sup> in d. l. 1. §. cert. per. de suffragiis in Theodo.

<sup>9</sup> Arist. lib. 2. Polit. cap. 9.

<sup>10</sup> Lamprid. in Alexā. Seuerō.

<sup>11</sup> d. Nouel. 8

οντων, ε'πιδρ' α'ξήμμοι παρ' τῶν αρχόντων φυλάττωιν, η'πε βασιλεία, τιτε δημόσιον δι'δυνήσει F  
 χρώμειον υπηκόοις δι'πόροις μῶς τε ταύτης ε'ξαρχμύνης ταξείως· πολλή γαρ α'μιάθητος ε'σαι τῶ  
 πράγματος α'φ'θυσία. η' ε' πᾶσιν ὅτι φαιδρόν, ὅτι πιδρ' ὁ χρυσίον διδῶς, και ε'τω πῶν αρχήν ὠν-  
 μινος, ε'κ αὐτὸ διδῶσι μόνον, ὅσον περ'φάσει τῶν καλσμένων ἐπενοήθη συνφραγίω, ἀλλὰ και  
 ε'τῶρον ἐξῶθεν περ'σπιθῆσει' πωλῶν περ'φάσει τῆς τῶν ἄλλων τῶν πῶν αρχήν ε'ι διδόντων ε'ι  
 μησευότων θερ'πέας; και μῶς αρχῆς ἀτόπε δδθεσης, πολλὰς α'ιάγκη χειρ'ς πδρ'ιοσῶν τὸν  
 τῆς δδσεως αρχόμερον, και τῶτο δε τὸ χρυσίον ε'κ ὀικεθεν ἴσως παρ'έχειν, ἀλλὰ δε λαιασμῆρον, η'  
 ἴνα δανείαθ' διωκθῆν ζημιόμλον, και συλλογίξειται καιτ' αὐτὸν, ὅτι περ'σπῶν ὅτι τοσῶτον  
 ε'κ τῆς ἐπαρχίας λαβᾶν, ὅπῃον ἀγλύσει μῶ αὐτῶν τὰ ὠφλήματα, κεφάλαιά τε, η' τόκον,  
 και τὰς ὑπὲρ αὐτῶν δανείαθαι ζημίας. δῶσει και τοῖς ἐν μέσῳ δαπάνῳ δαμλεσεραν τῆς G  
 ἡδῃ, και αρχόντι, και τοῖς ἀμφ' αὐτῶν ἑρέπσοι, και τινα ἰαυτῶ, η' περ'σπῶσῆσθαι πόρον και  
 τὰ ἄν ἐξ αρχῆς χροῖον, και ὄν ἴσως ε'κ αρχῆς. ὡσε τοῦ παρ' αὐτῶν διδόμενα τετραλάσιον,  
 μᾶλλον δε (ε'ι δεῖ πῶν ἀληθεσεραν ε'πᾶν) δεκαπλάσιον, ε' παρ' τῶν ἡμετέρων ἴσοπλῶν ε'σ-  
 πραπόμερον ὅστιν, ὀπῆθεν τε, η' ε' δημόσιον ἐλατῶσῆσθαι· ἀ γαρ ἐχρῶ ε'ς ε' δημόσιον ε'σα-  
 χρῶαι, τῶ πῶν αρχήν ἐχρῶς και θαραῖς χρωμύνης ταῖς χδρσι, ταῦτα ε'ς πῶν οἰκείαν θερ-  
 πῆαν λαβᾶν ὁ πῶν αρχήν ἐχρῶν, ἀπορόν τε ἀρ'φῆνας ἡμῶν ἄν σιωπλεσιμῶ, πῶν ἀρ'είαν ἐκείνου  
 πῶν δι' αὐτῶν γνομῆτη ἡμῶν ἀρ'λογίξειται. ὅπῃον δ' ἀσεβῆ, η' ἄλλα γίνεται ε'ς πῶν τῶν κλοπῶν  
 τῶτων ε'κῶτως α'ια φερόμενα περ'φασιν· οἱ γ' δὴ τὰς αρχῆς ἐχρῶτες τὰς ἡδῃ χροῖες, ε'ς ε' λῆμ-  
 μα περ'σῆχρῶτες τῶτο, πολλὰς μῆν τῶν ὑπερδυνων ἀφῶσι, πωλουῖτες αὐτοῖς τὸ πλημμῆλημα, H  
 πολλῶς δε τῶν αὐθύνων και τακείωνσιν, ἴνα τοῖς ὑπευθύνοις χρεῖσονται, και τῶ ε'κ ἡδῃ τὰς  
 χροματικαῖς μόνον πράτῆσαιν αἰτίαις, ἀλλὰ και τοῖς ἐγκλήμασιν, ε'ἴθα πωδῖ ψυχῆς ὁ κίνδυ-  
 νος, φυγαί τε ε'κ τῶν ὑπαρχῶν γίνονται, η' σῆρῆσιν ὀταῦθα πάντως ὀδον ὀμλοιο ἰερῆς τε η'  
 βαλδταῖ, και ταξείωται, και κτῆρες, και δημῶται, και χαρσι ἡμετέρων αρχόντων, κλο-  
 πῶς δ' ε'κῶτως, και ἀδικαῖς μεμφόμενοι. και ε' ταῦτα δὴ γίνεται μόνον, ἀλλὰ και αἰ τῶν πό-  
 λων ε'σῆσεις, και οἱ δημῶδεις θῶρῶοι τὰ πολλὰ χροματων γίνονται τε και δαῖονται. η' ὅλως  
 μῶς ε'ς αὐτῆ πάντων ἀφορμῆ τῶν καικῶν, η' τὸ γ' ἀργρολογῶν τὰς αρχῆς πᾶσης ὅτι παρηῆας  
 περ'οἰμόντε, η' πδρ'ας η' ὅστιν ἀρ'α, η' τῶ ε' τῶν θῶων λογίαν θαυμασῶντε, η' ἀληθῆσαθῶν, πῶν  
 φυλαργεῖαν πάντων ε'ἴν' μητῶρα καικῶν, και μάλιστα ὄται μὴ τὰς τῶν ἰδωτῶν, ἀλλὰ τὰς  
 τῶν αρχόντων ἐχῆνηται ψυχῆς. τίς γαρ ὄνκ αὐ ἀκινδύνως κλέπῶι; τίς δ' ε'κ αὐ λησῶσειον I  
 ἀκινδύνα ε'ς πῶν αρχήν ἀρ'βλέπων, κακῆνλω ἑρῶν ἀπαντα χρυσῶς πιπερ'ασαθῶν; και θαρῶων  
 ὡς, ὅπιδρ' αὐ πράξῆσιν ἀτόπων, τῶτο χρέματα ε'ς ε'ξῶνθῶι; ὀπῆθεν αἰδροφοῖται, η' μαιχῆσαι,  
 η' ἐφοδῶι, η' πληγαῖ, η' ἀρ'παγαῖ παρ'θῆσῶν, η' πατηγῶρων συγχύσεις, η' καταφ' οἰκῶ τῶντε  
 ὀμλων η' τῶν αρχῶν, πάντων αὐτῶς ὄνις περ'κῆαθ' ὀμζόντων, ὡσῶρ τῆ τῶν καικῶτων αἰδρα  
 πόδων. η' ε'κ αὐ αρχῆσσαιμεν περ'σπῶσῆν τε, η' ἀφηγῆσθαι, ὀπῆθεν και ε'κ τῆς κλοπῆς τῶν ἡδῃ χρο-  
 εῖων αρχόντων γίνεται χαλεπῶι, ε'δε τοῖς αὐτοῖς βλμῶνθῶς μετὰ παρῆσῆας ἐπιτιμῶν, ἐκείων δι-  
 δῶς ἄ τὰς αρχῆς ὄνῆσθαι περ'σχομέρα. Quorū sentētiā nos aliorū uersionē in  
 nōnullis minimē probātes, Latinē sic reddidimus. Inde adēd hęc animo  
 nostro obuershari cępit cogitatio, an aliqua ratione id omne, quicquid K  
 est in prouinciis nostris noxij uno in uniuersum actū in melius reduce-  
 re possemus. Hoc autem nos omninō affecuturos animaduertimus, si ut  
 populorū rectores, qui ciuili prouinciarū administrationi pręsunt, puris  
 manibus sint, eōq; solo quod ē publico prębetur cōtenti, rapina profus  
 abstineant, effecerimus. Quod quidem haud aliter fiet, quām si & ipsi  
 quoque

A quoque gratuito, ac nullo ne eorū quidem, quę suffragia uocantur, præ-  
 „ textu, aut magistratum gerenti, aut alteri cuiquam dato, delatos sibi ma-  
 „ gistratus suscipiant. Sic enim ipsi nobiscum reputauimus, ut ea quidem  
 „ ex re non exiguus imperio prouentus decedat, inde tamen magno tri-  
 „ butariis nostris accedente incremento (siquidem ad eum modū à ma-  
 „ gistratum expilationibus tuti immunēsque cōseruabuntur) futurum,  
 „ ut & imperium, & ærarium quoque ipsum locupletibus subditis ad tri-  
 „ butorum collationem eo paratioribus uti ualens, rectius multo se ha-  
 „ beat, rerūque omnium copia, eo introducto ordine, exuberet. An non  
 B enim cuique manifestum, aurum numerātem, ac ita magistratum sibi  
 „ comparantem, non illud tantū dare, quod suffragiorum (sic enim ap-  
 „ pellant) occasione excogitatum est, uerū & aliud insuper longē maius  
 „ insumere, quo eos, qui officium uel conferunt uel ambiunt, ipsi deme-  
 „ reantur? Sicque uitioso iacto fundamēto multas exinde manus eum de-  
 „ mulcere necesse est, qui semel largiri cœperit: cū interim id auri de suo  
 „ fortē minimē præster: uerū mutuo sub fœnore à se acceptum, etiam  
 „ pœnæ, quo fœneratitium id sibi crederetur, ex conuentione obnoxio.  
 „ Atque horum omnium ita apud se rationem ineat, ut id expedire sibi  
 C existimet, tantū emolumentum ex muneris sui administratione corra-  
 „ dere, quantum ad dissoluendum æs alienum, nō fortis solū, uerū &  
 „ usurarum, & pœnæ quoque adiectæ ratione, contractum, satis esse, & ipsis  
 „ familiæque intermedio illo tempore profusiores solito sumptus suffice-  
 „ re possint. Ac simul id quo in eius temporis alimenta, quo deposito ma-  
 „ gistratu, siue potestate agent, aliquem sibi prouentum reponere queant:  
 „ ad eū ut illud omne à tributariis nostris extortum, triplo, quin etiam (si  
 „ uerum minimē reticendum est) decuplo eo, quod ab ipsis datum prius  
 „ fuerit, maius est. Quo ærarium quoque ipsum damno affici contingit,  
 D cū quæ magistratu nulla rapina pollutis conseruante manibus, in pu-  
 „ blicum inferri oportuisset, ea publicum munus gerens in priuatos usus  
 „ transferat, egentēsque nobis subditos nostros designans, horum inopiam,  
 „ cuius ipse causa sit, indictionum onera ferre neque eūtem apud nos cau-  
 „ setur. Ac meritō quæcunque scelerata perpetrantur, in eiusmodi fur-  
 „ torum occasionem qui uis reicere possit. Si quidem prouinciarum præ-  
 „ fecturas obtinentes, dum istiusmodi sordido quæstui incumbunt, quasi  
 „ delictorum ueniam cauponentur, reorum multos nocentes absolueret,  
 „ innocentēsque item permultos, quo flagitiosis gratificentur, condem-  
 E nare contingit. Neque uerō in pecuniariis tantū, sed & criminalibus  
 „ quoque causis, in quibus uitæ periculum uertitur, ab his id fit. Quæ o-  
 „ mnia fugæ ex prouinciis consequuntur, hūcque gementes omnes illinc  
 „ confluunt, sacerdotes, decuriones, in militiæ numeros relati, agrorū pos-  
 „ seditores, plebei, agricolæ, meritō de officialium nostrorum rapinis inui-  
 „ riisque anxie conquerentes. Nec sola hæc inde oriuntur, uerū urbium

quoque seditiones, populariũmque tumultus pecuniæ, ut plurimũ qua F  
 exigitur, occasione excitantur & inflammantur. Ac in uniuersum una ..  
hæc malorum omnium causa, pecuniãque ex magistratuum nundi ..  
natione conflare, scelerum omnium principium est & finis. Illudque ex ..  
 sacris literis admiratione dignum & uerissimum, pecuniæ cupiditatem ..  
 malorum omnium matrem existere, tũmque maximè, cũ non priua ..  
 torum, sed magistratuum animis innascitur. Quis enim absque ullius ..  
 periculi metu non furetur? Quis cũ impunè id se laturum confidit, ..  
 audacter non latrocinetur? in istiusmodi magistratum oculos conuer ..  
 tens, ipsũmque auro omnia uenalia habentem conspiciẽs? ac si quid pra ..  
 ui admiserit, futurum ut data pecunia pœnẽ se subducatur, sibi persuadẽs? ..  
 Hinc homicidia, aduiteria, uiolentiã, uulnera, uirginum raptus, con ..  
 uentuum publicorum turbationes, legũmque ac magistratuum con ..  
 temptus, omnibus uilis cuiusuis mancipij instar uenales eas cum illis ..  
 proflare existimantibus. Denique ex eorum, qui in praefecturis potesta ..  
 tem aliquam obtinẽt, expilationibus, nemine illos redemptam à se pe ..  
 cunia magistratus functionem illicò causantes, liberè increpare auden ..  
 te, quàm multa grauia admittantur, nec cogitatione, nec oratione asse ..  
 qui ullo modo possemus. H

Quo diuersa sit à Pandectarum & Codicis iure, Arcadij & Ho ..  
 norij constitutio in l. quisquis. c. ad l. Iul. Maiest.

Caput

XXII.



**H**id quidem ego cum multis agnosco, asperius ab ..  
 Arcadio & Honorio in Maiestatis reos laram fuisse ..  
 constitutionem istam, quòd tunc temporis, quo lata ..  
 est, omnia non externis tantũ bellis, uerũ & inte ..  
 stinis dissensionibus Romæ cõmota essent & turba ..  
 ta, Rufini & Stiliconis opera, qui cum iunioribus ad ..  
 huc imperatoribus à Theodosio patre tutores fuissent relictĩ, nihil mi ..  
 nus quàm bonorum administratorum officio functi, sibi eorum quis ..  
 que pro uirili eius orbis partis, quam tuendam regendamque suscepe ..  
 rat, imperium adstruere conabatur. Atque id ita molientes, in suas par ..  
 tes imperij primorum animos trahebant, nec ciues tantũ Romanos ..  
 in ipsos principes concitabant, uerũ & barbaras gentes in eorum per ..  
 niciem armabant. Qui motus ut sedarentur, eorũmque audacibus cœ ..  
 ptis & conatibus obsisteretur, grauissimam in illos, qui aduersus eos cõ ..  
 iurassent pœnam, iidem imperatores sanxerunt: sed ita tamen meo iudi ..  
 cio, ut superioribus & Pandectarum, & Codicis legibus hæc sanctio mi ..  
 nimè repugnet, addat quidem non nihil. Quod ita planum me his fa ..  
 cturum confido, qui hæc nostra legent, si prius expenderit accuratè nõ ..  
 unius

- A unius generis ea omnia crimina esse, quæ læsæ Maiestatis appellatio cōplectitur, sed ut alia aliis grauiora sunt, sic iuxta delicti qualitatem leuiorem, aut acerbiorē pœnam fuisse indictam. Ac quis nō grauiore eum pœna dignum fateatur, qui in necem principis, uel in reipub. perniciem cum hostibus conspirauerit, quàm qui iam consecratas principis statuas conflauerit, aliterue uiolauerit? & tamen utrumque læsæ Maiestatis crimen est, <sup>1</sup> quin imò & si quis seruum iuxta statuam uerberibus cæcidisset, aut uestem mutasset, aut nummo annuloue impressam principis effigiem latrinæ, aut lupanari intulisset, maiestatem læsisse, indeque capitali iudicio dignus iudicabatur. <sup>2</sup> Præstat ergo Vlpiani hac in re distinctionem sequi, ut hæc quidem omnia Maiestatis criminis appellatione comprehendere intelligamus, sed ita, ut huic subiaceant duæ ab inuicem separatae istius criminis species: altera perduellionis, quam idem Vlpianus sic definiuit committi ab eo, qui hostili animo in reipub. uel principem armatus quid egerit: quod etiam crimen coniurationis uocasse ueteres cōperio, & ab aliis maiestatis criminibus distinxisse, quod ex Corn. Tacito rectè collegit Budæus. <sup>3</sup> Tametsi non ignorem latiore huiusce criminis perduellionis uocem apud ueteres fuisse, nempe ut id etiam omnine complecteretur, quod aduersus reipub. Romanæ libertatē, quoquo modo factum fuisset, etiamsi non hostili animo: quod etiam ex Cicero colligi potest in orat. pro Rabir. perduellionis ideo accusato à Labieno, quia Saturninū tribunum pleb. Senatus auctoritate præterita interfecisset. Sic & Horatius ille Tergeminus frater perduellionis accusatus dicitur à Liuiio, <sup>4</sup> quòd sororem interfecisset, in quo crimine nullū hostilis animi argumentum obiici poterat: sed nos intra iuris ciuilibus septa continebimur, Vlpianique definitioni inhærebimus, nec aliud perduellionis, quàm coniurationis crimen esse existimabimus. Altera ergo læsæ maiestatis species reliqua complectetur crimina, in quibus reipub. principisue maiestatem offendi lex interpretatur. <sup>5</sup> Hoc ergo nominatim perduellionis grauiorem esse pœnam docuit Vlpian. quòd cum cætera crimina morte rei ante condemnationem extinguantur, eorūque bona nihilominus ad successores perueniant, perduellionis iudicium aduersus mortuum quoque exerceri possit, <sup>6</sup> cum tamen aliud in cæteris maiestatis iudiciis obtineat. <sup>7</sup> Eadem ratione componi oportere iudicium legem istam cum Seueri constitutione, <sup>8</sup> ut quod hic dicitur etiam filiis adimi bona patris maiestatis damnati, & fisco uindicari, hoc & ex ueteribus Pandectarum iure locum habeat, & ad eum tantum casum referri debeat, quo pater perduellionis damnatus sit, ut in eo nominatim perduellionis uoce usus est Imperator, atq; etiam Theophilus. <sup>9</sup> Quod & in libertorum quoque perduellionis damnatorum liberis obtinet, nec enim ulla diuersitatis ratio inter istos aliosque constitui potest: aliud autem in cæteris maiestatis criminibus, in quibus ita demum maiestatis dam-

<sup>1</sup> Qui statuas. l. famos. ff. ad l. uul. maiestatis.

<sup>2</sup> Sucton. in Tyberio.

<sup>3</sup> in l. 3 ff. ad l. uul. maiest.

<sup>4</sup> lib. 1. Dec. 1

<sup>5</sup> l. ult. ff. illor.

<sup>6</sup> l. Ex iudiciorū ff. de accusat.

<sup>7</sup> d. l. ult.

<sup>8</sup> in l. eorū. ff. ad l. uul. maiesta.

<sup>9</sup> in §. Interdum. de her. que ab intest. in Inst.

nati bona fisco uindicantur, si liberi non extent: secus autem, si extent: ex  
 prædicta constitutione Seueri, <sup>1</sup> ut cùm leuiora hæc crimina sint, nec  
 reipub. perniciem usque adeò spectantia, nihil sit, quod grauius suppli-  
 cij exemplum in ipsos quoque liberos statuas: atque ita nihil omninò  
 obstabit Seueri atque Antonini constitutio, <sup>2</sup> in qua concilianda fru-  
 strà laborauit Accursius. Suffragatur huic nostræ sententiæ Valentis cõ-  
 stitutio, <sup>3</sup> qua damnatorum substãtiam etiam in iis criminibus, in qui-  
 bus condemnationem bonorum publicatio sequitur, uult liberis relin-  
 qui, si extent, excepta tãtùm illa Maieftatis quæstione, Quam sacrilego  
 animo quis assumpserit: quæ uerba indicant id ad Maieftatis illud tan-  
 tùm crimen referendum, quod atrocius sit. Comprobat id Iustin. nouel-  
 la, <sup>4</sup> qua ad eundem modum uult damnatorum bona fisco addici, præ-  
 terquam si liberi, aut ascendentes damnati qui existant: tunc enim id il-  
 lis iubet relinqui, excipit tamen illinc perduellionis damnatos his uer-  
 bis: *ἰπεὶ μὲν τοῖ τοῖς καὶ θρονώσει καὶ ταχεῖ θύει τῆς παλαιῆς νόμου φυλάττειν βαλόμεθα.*  
 Hanc autem dictionē *καὶ θρονώσει* id tantùm crimen significare, quod ad-  
 uersus remp. perpetratum sit, constat, ut *ὅσιον* publicum significare pluri-  
 bus docet Budæus. <sup>5</sup> Itaque rectius id perduellionis dictione redditum  
 uidetur ab Haloandro, quàm Maieftatis latiore appellatione in uulgata  
 uersione. Porro hoc quidem adiectum superioribus legibus fuisse hac  
 Arcadij constitutione existimamus, quo pœnam ob patris damnati no-  
 xiam in ipsos quoque filios statuit, ut & infames sint, & iure successio-  
 nis in proximorum uel etiam extraneorum bona quoquo modo priua-  
 ti, cæteraque hic pluribus expressa, quæ etiam ab iisdem Imperatoribus  
 nullo modo reuocata postea fuisse existimauerim, altera eorundem cõ-  
 stitutione, <sup>6</sup> quæ postèrius ab iisdem Imperatoribus lata sit. Nam quam-  
 uis in eo quoque ego Budæi sententiæ accedam, plurimum momenti  
 ad componendas leges inuicem repugnantes habere temporum, quo  
 quæque fuerit lata lex, distinctionem, ut ita prioris sententiam ad poste-  
 riorem trahamus, <sup>7</sup> id quæ mihi uisus sit in multis sequi: non tamen, ut  
 confestim, ubi quid non ad eundem modum constitutum, aut in diuer-  
 sa specie facti prolatum comperitur, eo superiora corrigi statuere debeat-  
 mus: sed prius ipsius constitutionis posterioris uerba expèdere, ut dispi-  
 ciamus, an ex his colligere possimus, fuerit ne ea legis conditoris mens,  
 ut aliquid immutaret uel corrigeret, an uerò ut explanaret tantùm, uel  
 quid adderet, aut in diuersa re id statueret. Quamuis autem in illa Ar-  
 cadij sanctione ita generaliter sit constitutum, peccata pœnam atq; pœ-  
 næ metum ipsos duntaxat suos tenere authores, ulterius autem non ex-  
 tendi, neque ad propinquos, neque familiares, affines, aut notos: ea ta-  
 men uerba ad liberos ne utiquam referri possunt, cùm maximè nullum  
 ibi uerbum habeatur, ex quo colligi possit ea mente fuisse latam consti-  
 tutionem illam, ut superiorum ullam immutaret. Itaque uerba illa pro-  
 pinquorum

<sup>1</sup> in d.l. corii.

<sup>2</sup> in l. 1. C. de bon. liberr.

<sup>3</sup> in l. Substãtiam. de bon. proscript. in Theodo.

<sup>4</sup> Nouell. 134

<sup>5</sup> in Cõment. lingu. Græc.

<sup>6</sup> in l. Sancimus. C. de pœnis.

<sup>7</sup> in x. l. ult. ff. de constit. princip.

F

G

H

I

K

M



- A pinquorum, & notorum minimè uidentur referri posse ad liberos, uel ea etiam imprimis ratione, quòd constitutione hac Arcadij, <sup>8</sup> specialiter <sup>in d. l. Quisquis.</sup> ad filiorum personam pœna referatur: nò aliter ergo huic derogari potuit, quàm facta etiam nominatim filiorum mentione. <sup>9</sup> Comprobatur <sup>arg. c. 1. de Constit. in 6.</sup> imprimis hæc sententia alia eorundem Imperatorum Arcadij & Honorij constitutione: <sup>1</sup> qua iidem ipsi Imperatores explicant uerba illa propinquorum, notorum, familiarium & affinium, quos propinquitatis, amicitiae, familiaritatis, aut affinitatis ratione teneri non uult, eorumque exemplum cum in uxore proponat, fratribus & affinibus, nullo loco <sup>2</sup> meminit filij: quæ quidem constitutio tempore prior quidem est cõstitutione d. l. Sancimus. Sed quoniam circa idem utraque uersatur, satis patet noluisse Imperatores sententiam cuiusquam illarum legum ad liberos extendi, quasi non sit iniquum in atrocibus usque ad eò delictis grauius aliquid in ipsos liberos statui, quorum eadem censeatur persona cum patre, <sup>2</sup> quòd horum calamitas imprimis detertere possit parentes ipsos à scelere. Nec obstat quòd generalia hæc legis uerba sint: sic enim & in multis specialiter excipi atrocissimum istud, odiosissimùmque perduellionis crimen comperimus, maximè in tit. de bonis proscriptorum in Theodos. Cod.
- B
- C

Iure Pandectarum exæquata uerè fuisse legata fideicommissis.


Caput XXIII.

- L**EGATVM donationem esse testameto relictam ait Modestinus: <sup>1</sup> quæ generalior definitio quamcunque defuncti dispositionem, qua is testamento quid largiatur, complecti dici potest, ac per consequens non tantum ea, quæ propriè magis legata uocamus, & fideicommissa: uerum & ipsam quoque hæredis institutionem, ut cum legandi generale uocabulum idè quod mandare, & ut quid fiat decernere significas, ad ultimas uoluntates generaliter relatum, omnem testatoris dispositionem, illamque hæredis institutionem in duodecim tab. legibus comprehendisse cõstat. <sup>2</sup> Quæ latiore legati appellationem ut obsoleuisse intelligeremus, Modestini definitioni illi id additum à Iustiniano, <sup>3</sup> Florentinòque <sup>4</sup> fuit, quod eam specialem effectam ea tantum complecti, quæ ab hærede præstanta sint, significetur: eo illinc exclusa quidem hæredis institutione, at interim hac etiam speciali legati appellatione comprehensis fideicommissis, quibus consimiliter minuitur hæreditas, ut nihil in definiendo necesse fuit alterum ab altero sciungi, cum effectu ipso nec Pandectarum quidem iure dissideant, <sup>5</sup> tametsi in nonnullis diuersa hæc fuisse non inficiet, quæ pluribus ab aliis enumerata sunt. <sup>6</sup> At per omnia exæquata
- D
- E

legata fideicommissis esse scriptum extat ab Vlpiano ex lib. eius. 67. ad F  
<sup>7</sup> *rex. in d. l. 1* edictum, <sup>7</sup> hoc est, ut ego quidem interpretor, quod amplius antiquio-  
 re iure fideicommissis inerat, id omne & legatis quoque fuisse attribu-  
 tum, puta cum non aliter quam certis formulis concipi possent legata:  
<sup>8</sup> *l. nutu. inf. lib. 3.* quæuis autem in fideicommittendo declaratio uoluntatis etiam nutu  
<sup>9</sup> *§. sed olim de leg. in inf.* facta ualeret: <sup>8</sup> id & in legatis locum habeat eo quoque iure, quod Iu-  
 stiniani tempora præcesserit. <sup>9</sup> Quod & ad cætera trahendum existimo,  
 in quibus amplius ab initio fideicommissis, quam legatis tributum erat,  
 ne deterior sit legatorum quam fideicommissorum conditio, cuiusmo-  
 di plura ab antiquiore iure de ui fideicommissorum propria reperti pos-  
 sunt. <sup>1</sup> Vt etiam Iustiniani constitutione, quæ non tantum legata fidei-  
<sup>2</sup> *l. iux. §. pen. de codic. & pri. tit. de sin. gu. reb. per fi. de comm. §. post mortem inst. de leg.* commissis iuxta Vlpianum, uerum præterea & fideicommissa legatis  
 exæquat, fideicommissorum humaniora & laetiora antiquitus iura fuis-  
 se constat. <sup>2</sup> Atque ita propriè illic ab Vlpiano hoc exæquandi uocabu-  
<sup>3</sup> *§. sed non usque. §. post mortem de leg. in inf. l. 2. c. cornu. de leg. 2. l. 2. & d. §. sed non usq.* lum sumi interpretamur, ut non quod communiter existimant, signifi-  
 cet nulla re diuersa esse legata à fideicommissis, nec fideicommissa quo-  
 que à legatis: utrumque enim exprimendum fuisset, quod à solo Iusti-  
 niano actum sit. <sup>3</sup> Sed id, quo infirmior erat legatorum uis, deteriorue  
 eorum natura, ex fideicommissis fuisse illis accommodatum & tributum, H  
 ut ita exequari sapissimè significare comperiemus, ad id authoritatis uel  
 potentia peruenire, sicque æqualem in omnibus rei maiori fieri, hoc est  
 æquè potentem & magnum, at nō quauis ex parte similem. Sic Cicero <sup>4</sup>  
<sup>4</sup> *lib. 4. R. her. ad Herenn.* plures paucis non potuisse exæquari dixit: hoc est æquè potentes reddi.  
 Idemque alio loco: <sup>5</sup> Inuentum fuisse ait temperamentum tribunatus,  
<sup>6</sup> *lib. 3. de leg. in orat. Po. red.* quo tenuiores se principibus equari putarēt. Et alio item: <sup>6</sup> Superiorem,  
 inquit, esse contra improbos, minus est negotij, quam bonis exæquari.  
<sup>7</sup> *in l. Qui au te. in fi. prim. ff. si quis om. mis. caus. test. d. l. 1. l. 1. emend. lib. 3 cap. ult. d. l. 2.* Eademque dictione in eodem sensu usus est alio loco <sup>7</sup> idem Vlpianus,  
 uerus illius legis, quam ita interpretamur, <sup>8</sup> author, ut Pádectarum He- I  
<sup>8</sup> *l. 2. uers. ita autē nobis. C. de uet. iu. enucl.* truscarum testimonio cōprobat Anton. Augustinus. <sup>9</sup> Nam quod non-  
 nulli ita opinantur è Iustiniani constitutione, <sup>1</sup> prædictam legem Pan-  
<sup>2</sup> *l. 2. uers. ita autē nobis. C. de uet. iu. enucl.* dectarum operi fuisse insertam, quod eius operis compositoribus licue-  
 rit, prout iis uideretur, Iurisconsultorum responsis aliqua addere & de-  
 trahere, <sup>2</sup> nullo modo probabile est: siquidem ut Iurisconsultorum re-  
 sponsis, quæ imperfecta essent atque superuacua, detrahere cōcessum il-  
 lis fuerit: non inde tamen colligitur hoc illis tantum licuisse integram  
 Imperatoris constitutionem responsis interferere. Itaque alio loco id fa-  
 ctum nec suspicatur quisquam. Præterea absurdissimum fuisset id ita K  
<sup>3</sup> *in d. l. 2. c. cornu. de leg.* admiscere, ut eo iuxta Iustiniani constitutionem <sup>3</sup> latissimè intelle-  
 cto, reliquum operis minimè huic parti conuenire manifestè aded ap-  
 pareret. Qua etiam ratione eorum sententiam minimè probamus, qui  
 dum Vlpiani hoc esse responsum admittunt, ut tamen ea quæ repugnāt  
 diluere possint, à Triboniano detractas fuisse exceptiones huic capiti ad-  
 iectas

A iectas coniiciunt: nihil enim necesse est iuxta interpretationem nostram eò confugere.

Quando deficiens coniunctus partem faciat, aut non faciat, breui dilucidâque analysi explicatum. Cap. XXIII.

**B**  **S**T ea nō minus obscura, quàm sæpè in Scholis agitata iuris quæstio, & in qua accuratius explanâda iis immorandum imprimis uideatur, qui iuris accrescendi tractatum explicatione sua illustrare, & complecti conantur: quando coniunctus deficiens partem faciat. Triplici autem modo in hæredis institutione, aut legato, coniunctionem fieri notius est.<sup>1</sup> Cuius triplicis coniunctionis præcipuus hic sit effectus: quo coniuncti non capientis portio uel coniunctionis coniuncto capienti iure uel accrescendi, uel non decrescendi deferatur: plerunque tamen non capientis, & deficientis pars capienti non deferatur. Atque ita deficiens partem facere intelligitur, hoc est ob stare, quo minus totū alteri debeat. Quæ diuersitas accidit iuxta modos diuersos, quibus testamēto relicta deficere possunt. Tres autem modi hi sunt, cū uel pro non scriptis habentur, uel in causa caduci sunt, uel caduca fiunt.<sup>2</sup> Quoties autem duobus his postremis deficit coniuncti portio, id obtinet in quacunque coniunctionis specie deficientis partem reliquis coniunctis accrescere, uel non decrescere, atque ita deficientem partem non facere.<sup>3</sup> Excipimus tamen eum casum, quo alter coniunctus iure speciali capit, cū tamen conditione dispositioni adiecta defectus sit: nec enim ea specialis legis prærogatiua præter legis mentem ad alteram alteri nō capienti delatam partem extendetur iuxta Papiniani responsum:<sup>4</sup> cuius explicationem pleniorē in alium locum reuicimus. Illud autem in his tantū obtinere intelligimus, qui uerè inter se, aut uerbis tantū, aut re tantū, aut utroque simul coniuncti sint, secus si non sint: licet quid aliud intercedat, quod eos simul copulare uideatur, ut in ea specie, in qua proponit Celsus,<sup>5</sup> seruo duorum communi quid fuisse legatum, altero autem ex dominis legatum omitte, alteri eius partem non accrescere, sed tantū partem deberi. Verū plures domini serui communis, nec re, nec uerbis coniuncti dici possunt: quod etiam illic à Celso expressum fuit. Nam cū cuique dominorum partes assignatæ intelligantur, re tantū coniuncti dici nequeunt, sed neque etiā uerbis, quia partes illæ non uiriles deferantur, sed dominicis portionibus respondēt. <sup>6</sup> Id autē non tantū in re pleno iure legata, aut rei proprietate obtinere iudicamus, sed & usufructu separatim seruo communi relicto, cū nulla diuersitatis ratio adsit, nec diuersum usquam probetur. Nam quòd repugnare uideri potest Vl-

<sup>1</sup> L. Triplici ff. de uerb. sig. l. Re cōiuncti. ff. de leg. 3.

<sup>2</sup> Ut explic. l. unie. §. C. cū triplici. C. de caduc. tollen.

<sup>3</sup> §. Si eadem res. de lega. in inst. d. l. unie.

§. his ita definitis. cum §. seq. l. si duobus. C. l. Mæ

uio. ff. de leg. 2. l. si duobus.

§. ult. ff. de leg. 1.

<sup>4</sup> in l. Mulieri. et Titio. ff. de cond. C. dem.

<sup>5</sup> in l. Et Proculo. ff. de leg. 2.

<sup>6</sup> l. 1. §. 1. uer. sed pro dominiis. C. §. idē est. ff. de usufr. accresc.

<sup>7</sup> *in d. l. 1. §. 1.* *piani responsum, 7 nulla ex parte urget: agitur enim illic de usufructu iam constituto, & post cōstitutionem repudiato, uel alio modo amisso. Id autem in usufructu speciale, ut cū in re pleno iure legata, uel rei tantum proprietate, tunc solū iuri accrescendi locus sit, aut non decrescēdi, cum nondum illi, cuius pars accrescit, fuerit acquisita: non item si semel acquisita sit, quantūuis postea repudietur, aliterue amittatur, si eiusdem rei usufructus à proprietate separatus pluribus obtigerit, siue nullo modo ab initio coniunctis, dum relinqueretur, alio'ue modo constitueretur, siue etiam coniunctis, post repudiationem quoque, aliā uel quamcunque amissionem ab uno factam iuri accrescēdi locus sit: quod eodem Vlpiani responso nominatim comprobatur. 8 Cum autem primo illo modo contingit deficere relictum in persona unius ex pluribus coniunctis, & ita pro non scripto haberi, distinguendi uidentur uerbis tantū coniuncti à cæteris coniunctis, in quibus uerbis coniunctis in parte, quæ non scripta habetur deficiens, semper partem facit. Itaque penes hæredem ea pars remanet, non autem cæteris coniunctis accrescit, siue ignorauerit, siue sciuerit testator id quo fit, ut deficiat, propterea quòd nullo tempore legatum in eius persona constiterit, aut cōiunctio illa tenuerit, cū perinde id habeatur, ac si persona illa non fuisset adscripta, & partes ab initio factę essent. Sicque interpretor Vlpiani respōsi principium, 9 quo id probatur referri illud ad uerbis tantū cōiunctos, ut sequente capite pluribus explicabitur. Aliud in cæteris cōiunctis tam re & uerbis simul, quàm re tantū, in quibus ita distinguendum uidentur, ut siquidem ignorauerit testator id, cuius ratione pro non scripta est pars unius ex coniunctis, tum demum usquequaque pro non scripta sit, hoc est tam illius deficientis, quàm cæterorum coniunctorum respectu, ut ita demum dum deficiens partem facit ea pars, quia pro non scripta sit, penes hæredem remaneat: quod Iustiniani constitutionis 1 uerbis comprobatur, eòq; referendum nobis uidetur Pomponij responsum, 2 aliāque istiusmodi. 3 Sin uerò id sciuerit, tunc is deficiens partem non faciat, quasi hoc casu id non omninò habendum sit, pro non scripto, quia cū id testator sciret, quasi illam alteri capienti solidam attribueret, ita reliquerit: quòd referendū Vlpiani responsum, 4 & prædicta Iustiniani constitutio arg. eius uerborum, 5 quæ ad eum modum iuri antiquiori rectè conuenit, iuxta id quod illic à Iustiniano eam conuenire traditur: hoc est, ut ego quidem interpretor, huic Pãdectarum iuri, non autem, ut cōmuniter interpretantur, cuiquam aliæ imperatorię constitutioni.*

*8 d. l. 1. §. 1. uers. utriq; do mino. acquisi tus. §. in terdū. uers. sed in usufructu hoc plus est.*

*9 l. Planē. §. sic cōiunctim. uers. ut puta si Titio. ff. de leg. 1.*

*1 in d. l. unic. §. cum triplici uers. forte hoc ignorātibus.*

*2 l. si duobus. in pri. ff. de leg. 1.*

*3 l. Huiusmodi. §. si Titio. ff. de leg. 1. l. si Titio. ff. de leg. 2.*

*4 d. l. Planē. §. si duobus. cū §. seq.*

*5 d. l. unic. §. in primo uer. nisi uacatis.*

Qui

A Quî inter re & uerbis simul coniunctos partes ab initio non  
fiant, sed tantùm concursu. Cap. XXV.



N his quæ superiore capite à nobis assumpta sunt, ut  
eò tandem deueniremus, quò properabamus, uideo  
futurum, ut illud improbent multi, quod asserui in  
supradicti Vlpiani capitis <sup>1</sup> principio agi de uerbis  
tantùm coniuncto: quod æquos rerum æstimatores  
mihi assensuros confido, cùm hæc expenderint: qui-

<sup>2</sup> d. §. Si con-  
iunctim, in  
princ.

B bus adducor, ut id credam, nempè & quòd cõiunctorum diuersas duas  
species illic Vlpianum inter se conferre manifestissimum sit, quarum  
eam, quæ posteriore illic loco refertur, simplicem, & rei tantùm esse con-  
iunctionem constet, idque in dubium nemo reuocet, in uersic. Sed si in  
pupillari: cui non alia directo opponi potuit, quàm quæ uerbis tantùm  
fit, ut ita simplex species simplici ex aduerso conferretur, nõ autem mi-  
stæ, hoc est, illi quæ & uerbis, & re simul fit. <sup>2</sup> Et quod illic expressè assum-

<sup>2</sup> arg. l. 2. §. 1  
ff. de uer. obli.

C ctio plurium personarum in legato facta est, coniunctim legatum uo-  
cari, <sup>3</sup> de his propriè imprimis dici solere constat, qui oratione coniun-  
cti sunt. <sup>4</sup> Illud certè, quod adiecit, partes ab initio fieri, satis indicat id ad  
solos uerbis coniunctos esse referendum, in quibus solis partes ab initio  
fieri propter æquas & uiriles portiones cuique assignatas intelligimus:  
qua ratione in his iuri accrescendi locus est, cùm in re tantùm, uel re &  
uerbis simul coniunctis partes concursu duntaxat fiât. <sup>5</sup> Sic autem con-

<sup>3</sup> l. Duobus,  
ff. de leg. 1. l.  
cõiunctim, ff.  
de leg. 3. l. Tri-  
plici, ff. de  
uerb. & re.  
signifi.

iunctionem re simul & uerbis concipi posse certum est, ut nulla in ea  
uirilium portionum mentio fiat: imò uerò si earum mentio fieret, nulla  
re dici possent differre à uerbis tantùm coniunctis. <sup>6</sup> Quo satis apparet,  
non fuisse à testatore ab initio partes factas, sed quasi solidum unicui-  
que assignasse testatorè, ni concurreret alter. Quòd si discretæ inter istos  
partes ab initio intelligerentur, ut nulla ratione re coniuncti dici pos-  
sent, nulla intercedente rei communionem: siquidem ab initio cuiq; par-  
tem separatim assignatam assumeremus: ita nec ulla re different à uerbis  
tantùm coniunctis, quorum specificam hanc differentiã Paulus <sup>7</sup> con-  
stituit, qua semper partes eos habere ait, hoc est, ab initio partes inter eos  
factas intelligi: quo tamen loco non solùm re tantùm coniunctis con-

<sup>4</sup> l. Titia. §.  
pen. ff. de leg.  
1. l. Re cõiun-  
cti, ff. de leg. 3.  
<sup>5</sup> d. l. unic. §.  
Vbi autè tex.  
in l. cõiunctim.  
ff. de leg. 3. et  
d. §. si coniu-  
ctim.

E fert uerbis coniunctos, sed & re & uerbis simul coniunctis, trësque illas  
species ab inuicè distinguit. Conuenit quod dicitur à Iustiniano, <sup>8</sup> cùm  
idem siue coniunctim, siue disiunctim legatum est, si ambo perueniant  
ad legatum, id inter eos scindi, hoc est, si concurrant, quasi ante concur-  
sum non scindatur. Quòd autem dixerat coniunctim legatum fuisse,  
postea interpretatur in re & uerbis simul coniuncto: quod, etiam si non

<sup>6</sup> d. l. Triplici  
& d. l. Re cõ-  
iuncti.  
<sup>7</sup> d. l. Re con-  
iuncti, uers.  
quoniã semp.

<sup>8</sup> d. §. Si ea-  
dem, de leg.  
in Inst.

N

<sup>9</sup> arg. d. §. vbi autē. & l. interdū. ff. de her. insti. & d. §. sea. <sup>2</sup> l. si separa- rim. ff. de cōd. & demō. l. 1. §. interdū. et l. inde Nera. ff. de usufr. ac.

ita illic interpretatus esset, necessariò ita explicandum fuisset. Ex quo & illud quoque sequitur, inter eòdem re & uerbis simul coniunctos non esse locum iuri accrescendi, sed tantum iuri non decrescendi, <sup>9</sup> tamen hæc duo uocabula confundi, & promiscuè sumi soleant. <sup>1</sup>

Qua ratione in usufructu etiam acquisito semel, & postea amisso, iuri accrescendi locus sit.

Caput

XXVI.



<sup>2</sup> in l. 1. §. Interdū. ff. de usufr. accresc.

<sup>2</sup> l. Quoties. ff. de seruit.

<sup>3</sup> in d. l. Quoties. arg. l. si sub una. §. ult. ff. de uer. oblig.

**B**O supra diximus usumfructum duobus pluribusue coniunctim legatum à cæterarum rerum legatis differre, quòd in his ante acquisitionem tantum iuri accrescendi locus sit, in illo uerò deficientis portio post acquisitionem amissionemque coniunctis accrescat. Cuius diuersitatis rationem hanc ex Celso & Iuliano reddere uoluisse uidetur Vlpian. <sup>1</sup> Ususfructus, inquit, quotidie constituitur & legatur, nò ut proprietas eo solo tempore, quo uendicatur: quæ uerba paulò obscuriora, ita ex Azone interpretatur Accurs. eumq; subsecuti, & ex recentioribus quoque nonnulli, ita dici constitui quotidie usumfructum, quia non aliter quàm patientia debitoris acquiratur, quæ in isciusmodi incorporalibus traditionis loco est. <sup>2</sup> Itaque quòd multorum dierum patientiæ sint, sic in futurum tempus protractæ, tot etiam ususfructus esse intelligantur: itaque quòd ad futuras patientias attinet, non intelligatur traditus ususfructus, nec per consequens ullo tempore perfectè acquisitus dici possit: cùm aliud in cæterarum rerum proprietate, quæ illo duntaxat tempore acquiri intelligitur, quo cùm mihi res traditur, mea quoque sit, mihiq; uendicatur. Verum repugnat, quòd tot locis legimus acquisitum usumfructum à Iuriscons. dici. Ac nulla illi ratione colligunt, quot dierum patientiæ interueniant, tot ususfructus acquisitiones factas uideri. Siquidem, ut patientia debitoris quæraturs ususfructus, & quæcunque alia seruitus: non tamen, ut cùm patientia ab initio interueniente, quasi traditus & acquisitus est, iam pati nolente debitore effugiat, minúsque noster esse intelligatur. Sic enim patientiam ab initio in incorporalibus exigimus, ut & in re corporali traditionis actum, què semel interuenisse sufficiat, etsi non repetatur, eo res nostra esse non desinat: ita & ubi semel uti cœperimus seruitutis iure, eo constituta dicitur seruitus: nec ea à futuris patientiis, ut ita dicam, ullo modo pendet. Sicque patet intelligendum esse Iaboleni responsum, <sup>3</sup> in quo patientiæ non meminit, sed usus, ex cuius tamen cōsequentiā patientiam spectari non diffitear, quasi ubi semel uti cœperimus assentiēte aduersario, cōstitutum iam & firmatum id iuris intelligatur. Quòd etsi aliquo tempore non utatur fruatur, obistente fortè debitore aliòue, non tamen ideò minus

- A minus subsistere intelligitur, ac inde rectè uendicatur, <sup>4</sup> nec aliter non utendo finiatur, quàm si per longi temporis lapsum quis usus non sit. <sup>5</sup> Mihi itaque aliò referenda uidentur Celsi Iulianiq; uerba illa, eò nempe, ut cum ususfructus non secus personæ tantùm, eiùsque commoditatis solius ratione relinqui intelligatur, <sup>6</sup> quàm alimètorum nomine annum legatum aut promissum: <sup>7</sup> quo fit, ut eadem ratione, qua primi anni legatum purum esse intelligimus, sequentium conditionale, quasi insit hæc conditio, si uiuat: itaque iuxta plures annos plura quoque legata sint. <sup>8</sup> Sic & in usufructu, cum id personæ, ut diximus, ratione promissum legatumue intelligatur, nec ultra id tempus, quàm quo persona subsistit, extèdi possit, nec annis, ut illud, discretus sit, cõsequens est eius promissioni & legato, cuiusque diei hanc inesse conditionem, si uiuet, ita ut quouis die uideatur cedere dies ususfructus, personæ imprimis fruitionis & commoditatis ratione cõcessus: <sup>9</sup> quo fit, ut quotidie legari & constitui uideatur. Quo etiam fit, ut cum ceterorum legatorum purè relictorum dies statim à morte testatoris cedat, ususfructus uel usus purè legati, aut etiam habitationis purè relictæ dies ante aditionem hæreditatis minimè cedat, quasi cuique diei, quo quis utatur fruatur, sua insit conditio, si uiuet. <sup>1</sup> Neque his repugnat differentia à Pomponio inter stipulationem & legatum assignata, <sup>2</sup> qua stipulationem in annos singulos unam esse, & incertam, & perpetuã ait: legatum uerò annum, multiplex, & morte legatarij finiri. Hoc enim ea tantùm ratione fit, quod tempore finiri non possit ex conuentione partium obligatio ipso iure, cum tamen aliud ope exceptionis, <sup>3</sup> cuius exceptionis respectu non secus promissioni annuæ conditio illa inesse dici potest, si uiuet, quàm legato annuo, <sup>4</sup> nec per consequens diuersum id effectum est. Præterea quod ad rem propositam attinet, nullatenus id urget, cum & ususfructus stipulatione promissus & cõstitutus, ipso iure eius, cui promissus est, morte finiatur. Itaque in eo aliud, quàm in promissione in singulos annos, quoad uiuam, obtineat, nempe ut ususfructus ipso iure morte extinguatur, atque tunc specialiter ipso iure obligatio finiatur. Nec idè minus tamen intelligamus illam, quam diximus, singulorum dierum inesse conditionem, ac propterea eius rationem in iure accrescendi ineundam fuisse, iuxta illud Celsi & Iuliani: quin eo magis id comprobatur.

<sup>4</sup> l. 2. ff. si seruit. uend.  
<sup>5</sup> l. Corruptio. C. de usu & usufr.  
<sup>6</sup> § ult. de usu fr. in Inst. l. si habitatio. ff. quã. dies leg. ced. l. interdiu ff. de usufr. ac cres. l. si Titio in si. ff. de usu fr.

<sup>7</sup> l. si cū præfinit. ff. quãdo dies leg.  
<sup>8</sup> l. 4. ff. de annuis leg. l. cū in annis cum ll. seq. ff. quãdo dies leg.  
<sup>9</sup> arg. d. l. si cum præfinitione.

<sup>1</sup> l. 2. ff. quãdo dies leg. ced. & d. l. 4. z l. si Stichus. § ult. ff. de uerb oblig.

<sup>2</sup> l. obligatio. nū ferè. § placet. ff. de act. et obli. §. at si ita. de uerb. oblig. in Inst. d. §. Placet. d. §. at si ita.

N ij

Quî cum iure speciali aduersus testatoris uoluntatem alter ex  
coniunctis legatum habet, deficientis portio illi accre-  
scat, explica l. Mulieri & Titio. ff. de cond. & dem.

Caput

XXVII.

<sup>2</sup> in l. Mulieri  
& Titio. ff.  
de cond. &  
demonst.



<sup>1</sup> l. Hæres  
meus. ff. de  
cõd. & dem.

<sup>3</sup> l. i. c. de  
indic. iud. tol.

<sup>4</sup> text. simil.  
in l. i. §. ult. ff.  
de assig. liber.

**H**IS quæ de accrescendi iure à nobis dicta sunt, adscri-  
benda superest Papiniani respõsi<sup>1</sup> explicatio, quam  
in subsequenter hunc locum suprâ reiecimus. Eius  
autem hæc uerba sunt: Mulieri & Titio ususfructus,  
si nõ nupserit mulier, relictus est: si mulier nupserit,  
quandiu Titius uiuet, & in eodem statu erit, partem  
ususfructus habebit: tantum enim beneficio legis ex legato mulieri cõ-  
cessum esse intelligendum est, quantum haberet, si conditioni paruisset,  
nec si Titius, qui conditione defectus est, legatum repudiet, ea res mu-  
lieri proderit. Quem locum Barthol. alij multi ita interpretantur, ut in-  
telligant id noluisse Papinianum, postquam nupsit mulier, eam nihilo-  
minus partem ususfructus consequi, quia quod ad eam attinet, condi-  
tio pro non adscripta habeatur, ut quæ nubedi facultatem adimat:<sup>2</sup> Ti-  
tium autem alteram partem minimè habiturum, quia is conditione de-  
fectus sit. Nam id quod illam conditionem pro non adiecta haberi lex  
uult, fauore mulieris solius fit, neque ad extraneum protenditur,<sup>3</sup> & ta-  
men Titij deficientis portionem, tum mulieri non accrescere, propterea  
quod sufficiat, cum iure speciali admittatur, eam id habere quod habi-  
tura foret, si conditioni omninò paruisset: itaque & superstitite Titio par-  
tem ususfructus ad proprietarium redituram, & Titio quoque mortuo  
superstitite adhuc muliere penes eum permansuram. Ex quo id sequi uo-  
lunt, eamque regulam constituunt, cum iure speciali contra uoluntatẽ  
testatoris alter ex coniunctis legatum habet, deficientis portionem illi  
minimè accrescere. A qua recepta frequentiore illorum antiquiorũ cal-  
culo sententia, Raphael Comen. & Paul. Castrenf. eosque, tametsi ani-  
mi pendens, subsecutus Iason, & hoc quoque casu iuri accrescendi, sic  
locum esse constituunt, ut in hac specie intelligant defuncto Titio, uel  
capite minuto, partem illam, quam habiturus fuerat is, si conditione nõ  
fuisset defectus, ad mulierem iure accrescendi peruenturam. Itaque cõ-  
trariam illi superiori regulam hanc constituunt, qua cum iure speciali  
aduersus testatoris uoluntatem legatum alteri ex coniunctis defertur,  
iuri accrescendi locum esse affirmant. Adducuntur, ut id sentiant, duo-  
bus his argumentis: priore ducto ex illius legis uers. Quandiu Titius ui-  
uet: qui à contrario indicat, uita functo Titio, non illam alteram solam  
partem habituram mulierem, sed amplius quid:<sup>4</sup> alioquin uerba hæc  
omninò abundarent, nihilque prorsus hîc operarentur. Posteriores au-  
tem ex eodem textu, in uersic. Tantum enim, ita colligunt, Si tantum  
beneficio

F

G

H

I

K



- A beneficio legis mulieri concessum est, quantum haberet, si conditioni paruisset, quo casu moriente Titio ea superstes partem Titij iure accrescendi habitura fuerit. <sup>5</sup> Et in hac quoque specie mortuo Titio eodem iure partem illam capiet, sicque tunc integrum usumfructum habebit. <sup>1 l. 1. §. interdū. & l. interdum. ff. de usufructu accresc.</sup> Ab his diuersus Alciatus, <sup>6</sup> superiorem magis sententiam amplectitur, sed non usquequaq; Illud enim admittit, postquam nupsit mulier, eam quidem usufructus partem habere, Titium uerò conditione defectum alteram partem minimè consequi, sed tam superstite Titio, quàm eo mortuo, illam partem penes proprietarium manere, uerùm non ut eam
- B inde is regulam cum illis ueram esse agnoscat, Vbi contra defuncti uoluntatem iure speciali alteri legatum defertur, iuri accrescendi locum non esse: nec ideò quòd iure speciali contra uoluntatem defuncti tunc mulier legatum habeat, iuri accrescendi locum minimè esse admittit: sed magis, quia cum fauore matrimonij ab initio obtinuerit, mulier legatum contra testatoris uoluntatem, postquam iam nupta est, cesset & remittatur ille fauor, cùm de ea ad aliud matrimonium inuitanda non agatur, quasi ni intermitteretur ad eum modum ille fauor, iure accrescendi habitura eam quoque partem esset mulier. Sic enim is aduersus
- C sententiam illam primo à nobis loco relatam cōcludit. His accessit nulla ex parte superioribus conueniēs sententia hæc, cuius assertores in proposita specie, non tantùm mulierem, sed & Titium quamuis conditione defectum propter mulierem ad partem admitti: ac ita eorum quemque suam sibi partem habere constituūt: ac Titio repudiante legatum, aut etiam decedente, eius partem iure accrescendi ad mulierem minimè pertinere, propterea quòd uterque iure speciali contra testatoris uoluntatem ad legatum admittatur. Leuiusculæ certè rationes illæ, quàm parùm firmæ sint, nec eæ, ob quas à uerbis contextus aliud apertè significantibus discedere debeamus, satis per se indicant. Quî enim Titium, cū eum non tantùm conditione defectum esse, <sup>7</sup> uerùm insuper petere nō posse <sup>8</sup> nominatim à lege dicatur, nihilominus partem usufructus habere interpretari nō uerebimur? Ac illo assumpto, quod in usufructu regulariter locum sibi uendicat, ut non tantùm ante acquisitionem, uerùm & postea pars unius ex coniunctis, uel repudiata, uel alitercunque amissa alteri coniuncto accrescat: <sup>9</sup> id in hac re aduersus iuris regulas nulla ratione adducti minimè obtinere intelligemus? aut quî illius
- uerfic. <sup>¶</sup> Quandiu uiuit, obiectum amoliamur? Nam quod id illi eò spectare explicant, ut Titium quandiu uiuet, & in eodem statu erit, suam sibi partem habiturum significant, ex quo nihil aliud à contrario sequatur, quàm eo mortuo, aut capite minuto, finiri eius partis usumfructum, ad rem nullo modo pertinet, neque huic loco conuenire potest. Quid enim hoc ad mulierem, quam proculdubio, quandiu uiuet Titius, & in

<sup>1 l. 1. §. interdū. & l. interdum. ff. de usufructu accresc.</sup>  
<sup>6 Paradox. lib. 6. cap. 8.</sup>

<sup>7 d. l. Mulieri.</sup>  
<sup>8 l. i. c. de indict. uid. toll.</sup>

<sup>9 d. l. i. §. interdū. & d. l. interdū.</sup>

eodem statu erit, usumfructum habituram illic ait, non autem Titium P  
 quandiu uiuet, usumfructum habiturum: quod & idem uers. aperte in-  
 dicat, atq; etiam subsequens hic, Tantum enim ex beneficio &c. quo ea  
 que traditur ratio, ad solam mulierem relata, absurdè alioqui subiecta di-  
 cenda esset, nec præcedentibus ullo modo conueniret. Sic itaque uerius  
 iudico iuxta intellectum à nobis secundo loco enarratum, mulierem in  
 hac specie superstite Titio partem tantum habere: eo autem mortuo, uel  
 capite minuto, altera parte accrescente, totum usumfructum consequi:  
sic enim omninò fit, ut tantum legis beneficio consequatur, quantum si  
conditioni paruisset, iuxta generalem illam Papiniani rationem, à qua G  
cum illi legis decisio innitatur, discedere non debemus. Nec obstat, quod  
 repudiante Titio, mulieri pars ea non accrescit. Nam iuxta illam gene-  
 ralem rationem iuxta id quod uerisimilius sit, euenturum fuisse, si con-  
 ditioni paruisset mulier, modum huic rei præfigere lex uoluit, in qua iu-  
 re speciali id mulieri deferatur: non autem absolutè iuri accrescendi lo-  
 cum usquequaque tribuere. Atqui si conditioni paruisset, uerisimile est,  
legatum pro parte agiturum fuisse Titium, ut in cæteris homines ad  
lucrum augendamque rem familiarem procliuius esse lex interpreta-  
tur. H Itaque eius morte tantum uel naturali, uel ciuili iuri accrescendi lo-  
 cum esse uoluit, neque id Titij uoluntate præueniri: siquidem repudiã-  
 di nullam alioqui potestatem habeat, cum acquirere non possit. <sup>2</sup> Quod  
 autem causari Alciatum retulimus, fauoris rationem, que iuri huic spe-  
 ciali, ut mulier partem caperet, causam præbuerit, contractis nuptiis ces-  
 sare, longius præter rem quæsitum insuper mihi minimè uerum esse ui-  
 detur. Licet enim nihil sit, quod illam mulierem, in cuius personam hæc  
 collata re ipsa conditio fuerit, iam post contractas nuptias ad aliud ma-  
 trimonium inuitemus: tamen aliarum quarumcunque, in quarum si-  
 militer personam conferri potest eadem conditio, lex rationem habuit, I  
 & habere debuit, ut ne imminutione illa legati ad hunc modum con-  
 cepti in posterum ullo modo à nuptiis deterrerentur & auocarentur, <sup>3</sup>  
 cum ad eas quacunque ratione illas inuitari reipub. expediat. <sup>4</sup> Ut autè  
 in diuersas tot sententias iretur, id in causa uidetur fuisse, quod ut hoc  
 casu mulier iure speciali legatum pro parte capit altero coniuncto non  
 capiente, ita & in alia specie ab Vlpiano <sup>5</sup> proposita, idem iure speciali  
 constitutum, nec tamen in ea ullo modo iuri accrescendi locus est. Que  
 ut componantur, aliis propterea in muliere aliud obtinere uisum, quod  
 ea & iure speciali, & contra uoluntatem testatoris, tum legatum capiat. K  
 At in illa specie Vlpiani, ut iure speciali alter partem capiat, non tamen  
 contra uoluntatem testatoris id fiat. Alij uerò in hac specie propterea non  
 similiter, ut in muliere, iuri accrescendi locum esse interpretantur, quia  
 Prætoris edictum obstat. Quibus omnibus hæc nihil necesse fuit inuol-  
 ui,

<sup>1</sup> l. Cū de in-  
debito. ff. de  
probat.

<sup>2</sup> l. Is potest.  
ff. de acqui.  
hæred.

<sup>3</sup> d. l. Hæres  
meus. §. ult.  
<sup>4</sup> l. 1. ff. Solu-  
to matrimon.

<sup>5</sup> in l. 3. §. sed  
si cōiunctum.  
ff. de leg.  
præst.

A uí,uerùm illi duntaxat distinctioni insisti,quæ à Iurisconsultis Iustinia-  
 hóque tradita , à nobis suprà repetita , huícque rei nominatim accom-  
 modata fuit , qua relictorum testamento alia diximus pro non scriptis  
 esse,alia caduca,alia in causa caduci.<sup>6</sup> In his autem,quæ pro non scriptis  
 habentur,id generaliter à nobis definitum. Cùm id ignorauit te-  
 stator,cuius ratione pro non scripto est,deficientem illum par-  
 tem facere:itaque eam partem capienti non accrescere,  
 quod omninò illi Vlpiani responso conuenit.

<sup>6</sup> cap. 24.  
 huius libri.

B Aliud autem in specie Papiniano proposita,  
 in qua Titij respectu legatum pro non  
 scripto minimè dici potest:quæ cla-  
 rius iis,quæ supradicto loco à  
 nobis enarrata sunt,  
 comprobantur.

## FINIS LIBRI SECVNDI.

N iiii



**C**VM maxima morum rituumque antiquorum pars  
 uetustatis tenebris sepulta, in obscuro adhuc later,  
 tum ea imprimis, quæ tota est in iudiciorum formulis  
 forensibusque obseruationibus, hæctenus in summa  
 ignorantia fuit. Cuius explicatio, quo non ad iuris  
 ciuilis cognitionem tantum, sed & quorumuis au-  
 thorum lectionem magis conducit, in id certatim bonam magnamque  
 seculi nostri scriptorum partem incumbere, aliquidque conferre uide-  
 mus: ut in re adeo incerta, difficile non est noui aliquid cõminisci, quod  
 speciem saltem ueri aliqua ex parte referat. Nec improbandus eorum  
 uidetur conatus, qui dum aliquid se affecutos confidunt, quo ueterum  
 scripta illustrari queant, cum leuius id fortè præstent, sententiam sic suã  
 proferunt, quasi propria eorum sit, non autem ex Apollinis tripodẽ emis-  
 sa. Atque ita probabilius id sibi uideri asserentes, eo consilio cæterorum  
 sententiã suam adiungunt, ut quadantenus rem ipsi quoque literariam  
 augere contendant. Illud certè grauius ferendum esse nonnullæ erudi-  
 tionis multos, qui si quæ uerisimilia à receptis sententiis discedentia ad-  
 inuenerint, aut è delitescentibus aliorum chartis corraferint, etsi mini-  
 mè uera esse ipsi certò sciant, protinus ea elegantiusculo uerborum ap-  
 paratu exornata, explosis facetiúsque elusis ueriorum assertoribus, pro  
 ueris obtrudere non dubitent, ut eos si non expurgati cerebri homini-  
 bus, at inconsultæ iuuentuti grata nouitate placeant. A quorum institu-  
 to longè absum, qui sat habeam in quaque re quid sentiam proferre, &  
 qua ratione falsa uitanda sint, incautam iuuentutem, ne aberret, admo-  
 nere: ut qui uel in his, quæ uerissima existimẽ, ab aliis minimè animad-  
 uersa, certò nihil usquam sic adferam: ut præstantibus tot uiris plus ipse  
 certò uidisse me confidam: non ignarus, ueris falsa & adulterina adeo  
 nonnunquam proxima esse, ut uel perspicacissimum quemque sapius  
 hallucinari contingat, quod in multis duobus his libris, & in hac primũ  
 quæstione, in qua de uetere in ius uocandi more agitur, doctis plerisque  
 accidisse clarius aperire conabimur.



IOANNIS ROBERTI AVRE-  
LII SENTENTIARVM IVRIS  
LIBER TERTIVS.

Non licuisse ueterum more, in ius uocatum inuitum quoquo-  
modo in ius ducere. Cap. I.

**A** Nius uocationem sic olim fieri solitam, ut nisi qui in ius uocabatur, confestim uocantem sequeretur, inuitus ab eo duci posset, multos iam scriptis prodidisse comperio. Ac in his, quem alij iam plures celebrioris in re literaria nominis subsecuti sint, Guilielmum Postellum, <sup>1</sup> qui & eò referre, quæ in iure nostro de in ius uocatione habentur, & eundem Atheniësiū quoque morem fuisse probare conatur: quo effectū sit, ut qui in ius uocaretur, idem in ius & duci, & trahi, & rapi quoque <sup>2</sup> L. Aequis-  
mii. ff. de usu-  
fr. l. is cui. §.  
missus in pos-  
sessione ff. ut  
in possess. leg.  
l. comuni diui  
dido. §. cū de  
usufr. ff. com-  
muni. diuic. l.  
extat. ff. de eo  
quod met.  
cau. §. De in-  
de. Auth. de  
mādat. princ.  
**B** diceretur. Ego uerò, etsi multis rerum argumentis prima specie ea com-  
probari sententia uideatur, nunquam adduci potui, ut existimarem id  
contentionum rixarūque seminarium ullo iure fuisse permissum, ut  
priuato manu iniecta, simulque si ita opus uideretur illata ui, inuitum  
aliquem in ius trahere liceret, atque ita nolentem repugnantēque co-  
gere, cū id omne, quod interueniente magistratus autoritate transi-  
gi potest, sicque componi, ut dissensionum tumultuūque præcidatur  
ocasio, uoluerit lex non aliter quàm per magistratū, eiusue apparito-  
rem, siue executorem fieri. <sup>2</sup> Præterquam in his, in quibus, aut ui uim &  
iniuriam, quæ infertur, repelli, tūcque resisti, <sup>3</sup> aut debitorem fugiētem,  
**C** uel etiam eum, qui iniuriam alio quouis modo intulerit, persequi, pri-  
uatāque autoritate comprehendi permittunt. <sup>4</sup> In cæteris uerò omni-  
bus uim longè abesse uoluerunt, ad eò ut ne ex conuentionis quidem  
lege creditorem rei pignore sibi obligatæ, sine iudicis autoritate, pos-  
sessionem apprehendere iuris authores permiserint. <sup>5</sup> Ac ne latitantem  
quidem, & contra æquum bonūque manifestè fraudare creditorem  
conantem debitorem, transacto quoque tempore prætorum edictis præ-  
stituto inuitum de re sua detrudere & expellere, ut eleganter copiosèq;  
<sup>3</sup> ut in specie.  
§. pen. in Au-  
th. ut litig. iur.  
l. uim ui ff. de  
iust. & iur.  
<sup>4</sup> l. ait prætor.  
§. si debitorē.  
ff. quæ in frau-  
cred. l. 4. C.  
quand. lic.  
unicuique sine  
iud. §. l. 4. ff.  
ad l. Aquil.  
<sup>5</sup> l. 3. C. de  
pign.

<sup>6</sup> in orat. pro  
P. Quintio.

differit Cicero . <sup>6</sup> Ut nec eum , qui etiam dolo in possessionem uenerit , & possessione cedere prætoris iubente nolit , manu ministrorum , aut etiam prætoris potestate cogi uoluerunt , ut discedat , sed melius ciuiliusque facturum interpretati sunt , si eum per interdictum ad ius ordinarium remiserit . <sup>7</sup> Quod ab illis quoque 12. tab. legibus fluxisse ex hoc eandem scito apparet , Vis in populo abesto : quod ita interpretari uide-

<sup>7</sup> l. 1. ff si  
uentr. nom.  
mul.

<sup>8</sup> lib. 3. de leg.

tur Cicero , <sup>8</sup> ut ad actionum institutionem id referat : qua in re nihil exitiosius ciuitatibus esse contendit , nihil tam contrarium iuri & legibus , nihil minus ciuile & humanum , quam composita & constituta repub. quicquam agi per uim . Quibus abundè patere arbitror , eam uis inferendæ rixæque , quoties in ius uocatio fieret , concitandæ occasionem ueteres nec probasse , nec admisisse . Atque ut nostram hac in re sententiam paucis aperiamus , duplex in ius uocandi mos ueteribus ita usurpatus uide-

<sup>9</sup> l. 1. §. Nū-  
ciatio. ff. de  
oper. noui  
nunciat.

noui operis nunciatio sic quoque dupliciter fieri potest . <sup>9</sup> Priore autem illo modo uariè quoque in ius uocatio fieri potuit , dupliciter quippe , uel ita ut diem tantum diceret quis , non autem confestim tunc ad iudicium uenire iuberet : (sufficiebat enim die illa sistere in iudicio) uel ut tunc quoque sequi se eum , qui uocabatur , iuberent , adhiberentque tertium , coram quo ea iudicij denunciatio fieret , quem antestatum uocabant , quia eum coram stare , ac ueluti præire oporteret . Huic autem in ius uocans aurem atterere solebat , ut eo ueluti signo constituto , in ius uocationis ritè factæ memor esset . Dein manu aduersarium attrahebat , quasi inuitaret ut sequeretur : alioquin nisi prius antestatum adhibuisset , ea manus iniectione iniuriarum reus fieret . Sic propè ab Acrone & Porphyrio illud Horatianum explicatur :

<sup>10</sup> serm. lib. 1.

-Casu uenit obuius illi

Aduersarius : & quo tu turpissime ? magna

Exclamat uoce : & licet antestari ? ego uerò

Oppono auriculam : rapit in ius : clamor utrinque . &c.

<sup>11</sup> in Curgul.  
act. 5.

Eodem pertinet & Plauti locus , <sup>2</sup> in quo personarum colloquentium seriem haud dubiè ita constituendam & reponendam iudico .

PHAEDROM. Ambula in ius . MILES. Non eo .

PHAED. Licet antestari ? MILES. Non licet .

PHAED. Iupiter te malè disperdat miles : intestatus uiuito .

CVRGVL. At ego quem licet . PHAED. Tu accede huc .

MILES. Seruum antestari ? uide . CVRGVL. Hem ut scias

Me liberum esse . MILES. Ergo ambula in ius . hem tibi .

Hic ego interpretor quæsiisse ex aliquo militis comitium , Phædrum in ius uocatem , aut etiam alio obuiio , an liceret antestari , hoc est , an non recusaret antestatum constitui : cùmque is , aut etiam eius loco miles

K

I

H

G

F

A miles id interurbans respondisset, non licere, nec aliter sequēdi necessitas imponi manúsque iniici posset, quàm adhibito prius antestato officium hac in re suum offerebat Curgulio, contendens se, quia liber esset, antestari posse, hoc est, in ius uocationis testem adhiberi, eiúsque rei gratia præire. Itaque eum elusus miles iubet, ut prior in ius ambulet: moxque spreta illa in ius uocatione, colaphum præeunti impingit, qui officium minimè rogatus intempestiuus obtulisset. Nec adhuc uideo, quí illius loci autoritate niti possint, qui diuersum à nobis sentiunt. Con-

<sup>3</sup> *Plaut. in Poenulo.*

B P O E N V S. Ite in ius, ne moramini, antestare me, atque duce.

A G O R A S T. ego te antestabor: postea hanc amabo, atque

Amplexabor. sed illud quidem uolui dicere.

Imò dixi herclè quod uolebam. P O E N. Moramini,

In ius uos uoco, nisi honesti u'st prehendi.

Rogare ergo se Agorastoclem simulat Pœnus, ut antestetur se & ducat, hoc est, quasi antestatus præeat: dein cum illæ morarentur, minatur se effecturum ut prehendantur, non quidem aut à se, aut ab antestato, ut multis constat longè diuersam in ius uocationem à prehensione fuisse:

<sup>4</sup> *Gell. lib. 13. noct. attic. cap. 12.*

C sed ubi renunciasset magistratui, non paruisse eas in ius uocationi ab eius apparitoribus illius decreto. Sic in eadem quoque comœdia illic, ubi Agorastocles Lycum lenonè in ius uocat, cum is minimè progredere, nulla illum ui propellere conatur: uerùm, inquit, haud multò post in ius ueneris: id demum, ni fallor, significans, nisi mox in iudicio steteris, efficiam ut aut uiatore à iudice misso in ius rapiaris, aut multa afficiaris. Nullam enim aliam necessitatem existimo illa in ius uocatione, quæ à priuato fieret, impositam fuisse, quàm ut, nisi secuti fuissent, multa ob spretam eius ad quam uocabantur autoritatem, coercerentur,

D aut à uiatore in id misso inuiti in ius ducerentur: quod comprobare uidetur locus ille apud Corn. Tacitum, in quo refert is Vrgulaniã spretam Pisone in ius uocante non obtemperantem, in domum Cæsaris fuisse uectam, nec tamen illum abstuisse, quousque Tyberius matri gratificaturus, cum ad prætoris tribunal uenisset, deferri Augusta pecuniam, quæ petebatur, iussisset. Cõfirmatur id ipsum eo argumento, quod specialibus duntaxat nonnullis casibus quis ad iudicem manum iniectam pertrahi potest, quasi in contrarium regula sit. Illud autem Terentianum, quo Thais Chremetem admonet, ut si uim faciat Thrafo, in ius ducat

<sup>5</sup> *in l. 2. ff. si quis in ius uoc. non ier. lib. 2. Ann.*

E hominem, non eò pertinet, ut re ipsa illum inuitum, & repugnantè trahat: nam quí ad uim inferendam comparatus Thrafo, & armatis hominibus comitatus, à solo inermiq; cogi potuisset? uerùm ut necessitatem illam iuris iniiceret, à qua cum non quiuis, sed fonticus tantum morbus excusaret, lex 12. tab. morbo laboranti iumentum dari præcipiebat, at non arceram sterni: quòd si & fontico quoque morbo laborantibus ea-

<sup>7</sup> *l. Generali de decurion. lib. 10. c.*

<sup>8</sup> *arg. l. 2. §. Si quis iudico. ff. si quis cautio. et l. quasitū. ff. de reinducata.*

dem necessitas incubuisset, his proculdubio arceram sterni iussisset, ut qui reliquorum uehicularum agitationem ferre minimè potuissent. Atque ita ferè interpretatur Sextus Cæcilius.<sup>9</sup> Comprobantur hæc quæ eo quod ab Vlpiano dicitur:<sup>1</sup> In ius uocato, ab alio ui exempto, si postea in iudicio is stiterit, pœnam illius edicti cessare: quasi id ipsum omninò uocato, & alteri quoque liceret non sequi uocantem, aut efficere ne sequeretur, sufficeretque postea cum sisti: quo patet, id omne ad iuris necessitatem referendum, atque ita tamen, ut quod spreta prius in ius uocatione, in iudicis auctoritatem commissum esset, cum effectu intelligi oporteat.<sup>2</sup> Grauißimum autem antiquioribus temporibus habitum fuisse, inuitum aliquem in iudicium adduci, permissumque id minimè fuisse patet ex Dionysio Halicarnass.<sup>3</sup> illo quo meminit loco Martij Coriolani, quem tribuni plebis ad defensionem causæ uocatū, nec uenientem, cum duci inuitum iussissent, indignum hoc & insolitum patriciis uisum refert ante causam dictam ui aliquem duci. Sic diè rätum Appio dictam, non autem Appium ui ductum refert Liuius.<sup>4</sup> Similiter quoque & in illa altera in ius uocandi specie, quæ per uiatorem fiebat, aut simpliciter dies dicebatur, idemque quod in superiore procedebat, aut in ius tunc uiator uenire iubebat: quo casu inuitum duci potuisse dici potest, etiamsi non præcessisset magistratus decretum: quò pertinent illa, quæ à Cicerone pluribus commemoratur<sup>5</sup> de Decumanis: quibus cum faueret Verres rapinarum particeps & socius, horum hortatu in ius ad eum inuiti quamplurimi adducebantur, sed ita, ut id nõ per ipsos solos Decumanos fieret, sed & apparitores à Verre illis traditos, quos Venorios is uocabat. Quod postea sublatum Valentini constitutione crediderim, à quo ne aliter in iudicio quis exhiberetur, inuitusque duceretur, quàm si in eam rem decretum iudicis interuenisset, generaliter sancitum, & ab aliis comprobatum fuit.<sup>6</sup> Nec repugnat illi nostræ sententiæ, quod ex Vlpiano<sup>7</sup> obiici solet, Eum qui in domo est, iure in ius uocari ea ratione non posse, quia indignum sit inuitum quem è tutissimo illo propriæ domus receptaculo extrahi. Atqui non aliter in ius uocatio cõstet, quàm si id quoque liceat. Quin magis rectè intellectus ille locus sententiam nostram confirmat. Eò enim spectat, ut doceat, quòd nonnulli existimarunt, eum, qui in domo est, iure in ius uocari non posse, id perpetuò non esse uerum, sed ita distinctè intelligendum, eo casu, quo quis alterius domum ingressus fuerit, ut inde in ius uocaret, aut ui fuisse ingressum, quo casu de ui tenetur: quòd si nulla uis illata sit, sed nolente & non consentiente eo, minimè tamen obsistente ingressus fuerit, adhuc tamen & uis illata uidetur, eoque nomine iniuriarum reus fit,<sup>8</sup> tanquã uiolata tutela & immunitate, quam sua cuique domus, uel superstiti, uel mortuo præstare debet.<sup>9</sup> Cum itaque non rectè ea in ius uocatio facta sit, nulla quoque est: non ea quidem ratione, quia nemo inuitus è domo

<sup>9</sup> Apud. A. Gel. lib. 20. cap. 1.

<sup>2</sup> in l. penul. uers. cateru. ff. Ne quis cum qui in.

<sup>2</sup> d. uers. Cæterum.

<sup>3</sup> antiquit. lib. 7.

<sup>4</sup> lib. 3. Decad. 1.

<sup>5</sup> act. 5. in Verr.

<sup>6</sup> l. ult. c. de exhib. reis. eo pertinet l. c. clericus. c. de episc. & cler. nouell. Insti. § 3. de exhib. reis. §. illud. <sup>7</sup> l. pleriq. ff. de in ius uoc.

<sup>8</sup> arg. l. vulgaris §. qui furti ff. de fur. <sup>9</sup> iux. nouell. Inst. 60. ut de funct. seu fun. <sup>2</sup> iux. l. Licet. ut leg. seu fid. no.



- A domo extrahi possit, <sup>2</sup> sed quia euocandi causa alterius domum eo non concedente ingredi non liceret: quod eo satis patet, quod ibi subiicitur à Paulo: <sup>3</sup> Si aditum ad se præstet, aut ex publico conspiciatur, rectè eum in ius uocari: quasi sufficiat è publico eum conspici, ut in ius ore tantum compellatus uocetur, non etiam ducatur. Quod autem illic adii-  
cit, <sup>4</sup> Etsi is qui domi est, interdum in ius uocari potest, tamen de do-  
mo sua neminem inuitum extrahi debere: nõ eò referendum, ut existi-  
memus id sequi cæteris casibus, in quibus, quis in domo non existat, in  
ius uocatum inuitum in iudicium duci, sed nec eo quoque casu, quo  
B iudicis mandato in ius quis uocatur, cum à uiatore inuitum extrahi pos-  
se, nec uiatorem eius domum eapropter ingredi debere, <sup>5</sup> uerum tunc  
tantum, cum id ipsum nominatim iudicis mandato insertum sit: <sup>6</sup> ac  
maximè post latam illam Valentini constitutionem. <sup>7</sup> Nec dissimiliter  
illud nobis obiici potest, esse nonnullas personas, quas inuitas in ius uo-  
care non liceat. <sup>8</sup> Id enim non eò spectat, ut indicet hoc specialiter in his  
constitutum, qui imperium habeant, ut trahi inuiti in iudicium ne-  
queant, quasi in cæteris regulariter aliud liceat, Reluctantes nempe ra-  
pere: sed tantum ut intelligamus nõ aliter rectè eas in ius uocari, quàm  
C si ipsi in ius uocationi assentiantur, collibeátque his iudicio contende-  
re, imperiumque suum summittere. Impuberes autem puellásque in ius  
propterea uocari non licuisse <sup>9</sup> interpretamur, quòd cum in ius uoca-  
tio illa, quam priuatus faceret, manu quoque iniecta fieri soleret: quod &  
nos supra agnouimus, non tamen, ut reluctari renitentemque cogere  
licuerit, minus uerecundum illis in ea ætate manum quoquomodo inii-  
ci uisum sit. <sup>1</sup> Sic reliqua quæcunque in hanc sententiam cõtortentur,  
ea ratione rectè dissolui existimauerim, qua quicquid necessitatis in ius  
uocatione imponi comperiemus, id non ad facti uolentiamque legibus  
D permixtæ, sed iuris tantum necessitatem referamus, quale id est, quod à  
Caio dicitur, <sup>2</sup> Iniuriarum actionem aduersus eum competere, qui lo-  
cupletem fideiussorem in ius uocans non acceperit: Quia non quælibet  
iniuria est, duci in ius eum, qui satis idoneum fideiussorem dat. Nam si  
iuris necessitatem in ius uocans fideiussore dato remittere noluerit, non  
leuiorem iniuriam committere dici potest, etiamsi inuitum non trahat,  
quàm qui non debitorem, quasi debitorem iniuriæ causa appellauerit,  
uel uexandi causa ad tribunal interpellauerit: <sup>3</sup> atque etiam quàm ea sit,  
qua ipsum quoque fideiussorem affecisse ibidem dicitur: <sup>4</sup> cum tamen  
E inuitum eum non duxerit. Aut etiam hæc hisque consimilia non ab-  
surdè ad in ius uocationem illam referètur, quam uulgò hic realem in-  
terpretes uocarunt. His autem, quæ diximus, non absimilia uidentur, quæ  
Suidas ex Græcorum moribus de in ius uocatione enarrat: Licuisse nempe  
& priuato cuique in ius uocare, adhibitis tamen in ius uocationis testi-  
bus, ut de antestatis supra dictum est, quos illi κλητῶρες nūcupabant, eosq;

<sup>2</sup> l. Nemo in-  
uitus ff. de  
reg. iur.

<sup>3</sup> l. Satisq. ff.  
de in ius uoc.

<sup>4</sup> in l. Sed etsi.  
ff. de in ius  
uoc.

<sup>5</sup> arg. d. No-  
uel. ut defunc.  
seu fun. §. 1.  
tex. expr. in l.

<sup>6</sup> §. prator. ff.  
de dano infe-  
cto.

<sup>7</sup> arg. l. Iniu-  
riarum. §. si  
quis. ff. de in-  
iur.

<sup>8</sup> in l. ult. c.  
de exhib. reis.

<sup>9</sup> l. 1. c. l.

Sed etsi p. præ-  
torem §. Hæc  
clausula. ff.  
quib. ex caus.  
maior. l. 2. ff.  
de in ius uoc.  
l. nec magi-  
stratib. ff. de  
iniur.

<sup>1</sup> l. Neq. im-  
puberes. ff. de  
in ius uoc.

<sup>2</sup> arg. l. Item  
apud Labeo-  
nem. §. si quis  
uirgines. ff. de  
iniuriis.

<sup>3</sup> in l. si uerò.  
§. ult. ff. qui  
satis dare cog.

<sup>4</sup> d. l. Iniuria-  
ri. in fi. prin-  
c. l. 1. ite apud  
Labeonem. §. si  
quis nõ debi-  
tor est. ff. de in-  
iur.

<sup>5</sup> d. l. si uerò.

oportuisse idipsum postea testari, uel causam proferre, cur in ea re testimonium dicere non possent, alioquin pœnam his mille drachmarum fuisse. Et tamen alios quoque ad eundem modum κλητῆρας uocatos, qui in eam rem publicè constituti essent, ut eiuscemodi iudicialia ministeria exequerentur, qui tunc utranque uicem & uocantis, & illorum testimonium subirent: quo sensu illud Demosthenis <sup>5</sup> accipiendum, τίς οὐ κλητῶσιν ἡμῶσ; ἀπὸ πρίσας ἀρ' ἤξῃ; ἀπὸ τὸν εἰδότες. Nec dissimile, quod moribus apud nos usurpatum unicum apparitorum munus in illorum omnium locum successit, & antestatorum, siue κλητῆρων instar habeat. Id quoq; minimè prætereundum, illius in ius uocationis, quæ à priuatis sine ullo magistratus apparitore fieri poterat, nonnulla uestigia apud Turcas extare: apud quos, qui in ius uocaturus est, adit eum quem in ius uocare constituit, edicitque ut ad Dei iustitiam accedat: tuncque adhibitis in eam rem testibus necesse habet in ius uocatus, unà cum uocante ad iudicem accedere sub porticu iuxta ædes sedentem, atque ita tota die causis audiendis excutiendisque uacantem, nec prius inde abscedere licet, quàm iidē ipsi collitigantes causam nullo aliunde adscito patrono egerint, & ni iudici iusta alia ex causa ampliandum iudicium uideatur, super eorum controuersia fuerit pronunciatum.

Liquidò probare apud Marcellum, & Liquidò iurare apud Iulianum quid significant. Cap. II.



Narrabatur à nobis haud ita pridem locus Marcelli, <sup>1</sup> in quo is querelam, qua obiicitur sententiã falsis partis allegationibus latam fuisse, in executione sententiæ iudicem, qui de iudicato cognoscit, sententiã ue exequitur, ita demum admittere debere ait, si hoc modo consecutum aduersarium sententiam Prætoris liquidò fuerit approbatum. Tum autem admonuimus, minimè apud omnes constare, quid sibi uelit hoc aduerbium Liquidò, cuius non satis perspecta propria significatio, obscurius effecerit illud Iuliani responsum. <sup>2</sup> Nam quod attinet ad illum Marcelli locum, clarior is uideri possit, quod ad dictionem illam attinet, quàm cuius sententia in cōtrouersiam reuocari debeat. Nam cum uerbum Lique, perspicuū & clarum euidensque aliquid esse significet, <sup>3</sup> ducta metaphora ab iis rebus, quæ quod fluxæ & molles sint, ideo nunquam ferè non reliquis solidioribus magis perspicuæ & dilucidæ sunt, quæ propriè lique & liquidæ esse dicuntur. Vnde & liquamina quoq; à Valente dictæ sunt. <sup>4</sup> Illincque trita illa iudiciorum formula profluxit, qua iudicibus datis causa coram se acta nihil certi habentibus quod in ea re statuerent, ob probationum inopiam, aut iuris ambiguitatem, sic iudicato illo absol-

ui

<sup>5</sup> πειλ σέ-  
φάγῃ.

<sup>\*</sup> in l. si præ-  
ter. ff. de iu-  
diciis.

<sup>\*</sup> in l. aliàs.  
ff. de iureiur.

<sup>3</sup> hæc autè.  
ff. quibus ex  
caus. in poss.

l. Diui fra-  
tres. ff. de lib.  
caus. l. 3. §.

præterea de  
suspec. tut. l.  
ubi. c. Ad l.

Corn. de fals.  
Cic. in orat.  
pro Cecinna.

l. At si quis. §.  
sed interdū.  
ff. de relig.

et sump. fu.  
<sup>4</sup> in l. 1. c.  
quæ res ex-  
port. nō deb.

proport. nō deb.

- A** ui licebat, si iurassent sibi nō liquere.<sup>5</sup> Deductū inde Liquidum nomen, & hoc quoq; aduerbiū Liquidò eandem significationem retinere par fuit, ita subinde Paulū uariantē, ut tamē idem semper spectet, uidelicet perspicuè & manifestè quid factū aut dictū indicet, nec aliò horum significationis trahi possit:<sup>6</sup> quod clarius fit his Ciceronis uerbis,<sup>7</sup> quibus C. Aquilius tantum esse ingeniū, ita promptam fidem dixit, Vt quicquid inde haurias, purum liquidūmq; te haurire sentias. Idemq; alio loco,<sup>8</sup> cū de eligenda reiiciendaue sententia circa finem bonorū plura dixisset. Hoc, inquit, eo liquidius faciet, si perspexerit, rerum inter eos uerborūne sit
- B** controuersia, hoc est, clarius, apertiusque & facilius. Sic liquidò probatū, proculdubiò id intellexit Marcellus, quod perspicuè & dilucidè adeò fuerit probatū, ut id ita habere iudici liquere & constare probatione possit. In hac enim re probationes & manifestas, & que summaria cognitione iudicem instruere possint, exigi cōstat.<sup>9</sup> Quæ significatio & illi quoque Iuliani responso<sup>1</sup> conuenit: quò refertur existimasse eum procuratorem, qui neque uniuerforum bonorum administrationem, neque speciale in id mandatum habeat, neque in rem suam procurator sit, si deferat iusiurandum, nō esse audiendum, ne postea à domino conueniatur reus qui iurauerit, cui non multum hac in re proficeret, fuisse
- C** ei de rato cautum. Siue enim dominus petat, inquit, cogetur reus docere, liquidò se iurasse: siue ex stipulatione de rato agat, necesse habebit ipse de periurio suo docere. Sic autem illic Accursius minus concinnè quidem, sed alioqui, mea sententia, rectè ita explicat cogi docere liquidò se iurasse: hoc est, inquit, apertè quod nō debeat: id proculdubio significans, cogi reum docere apertè & perspicuè se non debere, quem admodum & se minimè debere iurauerit, & quod inelegātoribus uerbis addit ibidem Paul. Castrensis, necesse habere liquidare de iure suo.
- D** Eorum autem diuersam expendamus sententiam, qui genuinam illius loci interpretationem istam aut non perceperunt, aut nimio reprehendendi & falsa ueriorum loco supponendi studio calumniati sunt. Imò uerò, inquiunt illi, Liquidò iurare, nō manifestè iurare. quid enim hoc esset? sed uerè iurare significat. Ad eundem modum hoc eorum dictum non minus ambiguum, quàm illud Accursij, sic cauillatus quis in absurdissimum sensum contorquere possit. Quidnam hoc sibi uult, Verè iurare? an ne iusiurandum re ipsa præstare tantum, an uerò, quod illi intelligunt, id quod uerum est, iureiurando affirmare? Sic & illud Accursij manifestè iurare non minus aptè interpretabimur, id quod manifestum & ita habere perspicuum est, iurare. Quam uulgatam sententiam & receptam, quis non uidet & illi loco aptius conuenire, & dictionis simul proprietatem & uim subsequi, cū illa quam aliter nōnullis Latinorum authorum locis accommodare conantur, aliena & contorta sit, nec uocis uim plenè exprimens: quod his quæ in eam rem citauimus,

<sup>5</sup> l. Pomponius. ff. de re iud. l. Idem Pöponius. ff. de recep. arb. c. significauerit ex. de test. Aul. Gell. noct. Att. lib. 14. c. 2. A. con. Pad. in Diuinar. Cic. in ver.

<sup>6</sup> l. Non omnes. §. à barbaris. ff. de re mil. l. 3. §. præterea. ff. de suspect. tur. l. ult. ff. de iureiur. l. 2. c. de in. dot. l. 1. c. de falsa causa adie. leg. l. pen. c. de per. tur. l. 1. c. de priuil. ff. de i. i. §. 7 in orat. pro Cecinna. §. lib. 2. de finibus.

<sup>9</sup> l. ult. c. si ex fals. instru. l. à. D. Pio. §. si super rebus. ff. de re iudic. l. ult. c. de ord. cognit. <sup>2</sup> in d. l. alias.

testimoniis cuique uel mediocriter erudito perspicuum uisum iri cō- F  
fido & innumeris aliis. Quid enim absurdius, quàm si eam, quæ ad li-  
quidum explorata ueritas à Liuiio dicitur, ad uerum aut uerè exploratā  
ueritatem simpliciter interpretemur, cum tamē idem ad Liquidū, quod  
Liquidò significet, & quod apud Ciceron. <sup>2</sup> ab Antonio genus oratio-  
nis liquidum, fusum, profluens, contrā exile, aridum & concisum siue  
minutum proponitur, an genus orationis uerum constituisse interpre-  
tabimur? Et quod idem alio loco ait: <sup>3</sup> Et si satis ex Furnio, quæ tua uo-  
luntas esset, quòd ue consilium in Rep. cognoueram, tamen lectis tuis  
literis liquidius de toto sensu tuo iudicauit. id est, nō quidem uerius, sed G  
clarius & dilucidius, quis animi tui sensus esset, perspexi. Sic & apud Li-  
uium, Liquidò discere quid ab alio, non uerè tantum id discere signifi-  
cat, sed perspicuè. Et Seneca: <sup>4</sup> Video, inquit, sericas uestes, si uestes uo-  
candæ sint, in quibus nihil est, quo defendi aut corpus aut denique pu-  
dor possit: quibus sumptis mulier parum liquidò se nudam nō esse iu-  
rabit. hoc est, non erit perspicuum & manifestum, eam nudam, non ef-  
se, cum id adfirmabit, propterea quòd tenui adeò ueste obtecta sit, ut  
nuda nihilominus appareat. Sic à Terētio <sup>5</sup> Liquidò iurare dicitur, qui H  
id affirmat quod manifestè uerum sit. Quem sensum & reliquos poli-  
tiorum authorum locos, in quibus ea dictione usi sint, aptius, admitte-  
te, nullo præeunte, faciliè deprehendas.

Qui literas nescire dicantur, & an literarum prorsus expertes  
iudicandi officio fungi possint. Cap. III.



<sup>1</sup> Philip. 2.

Utm nescire literas dicantur tam qui legere sciūt, cæ-  
teroquin literarum rudes sunt & imperiti, ut patet  
ex his Ciceronis in Antonium uerbis: <sup>1</sup> Nec uerò I  
tibi de uersibus respondebo: tantum dico breuiter,  
nec illos neq; ullas te omninò literas nosse: nō enim  
id sentit, ne legere quidem didicisse Antonium:  
quàm qui nec scribere aut legere norūt. quo sensu de L. Flaminio idem  
scripsit: <sup>2</sup> L. Flaminium pueri uidimus, existimabatur bene Latinè, sed  
literas nesciebat. Et de signo Saphus cum nobili epigrammate à Verre  
ablato idem loquēs: Quod, inquit, eruditus iste homo, si unam literam  
Græcam scisset, nunquam sustulisset. Id autem, & inter ueteres quoque  
nostros iuris interpretes constituisse comperio, tametsi Latinarum uocū K  
minus exactos obseruatores, eos literas nescire aut ignorare à legum au-  
thoribus dictos, qui legere & scribere non didicerint: quo sensu nec ul-  
lo alio quis non hæc uerba accipi oportere pluribus locis agnoscat. <sup>3</sup> Et  
licet dubium magis id in nonnullis uideri possit, ut in tractatu de Ex-  
cusat. tutorum, in Institutionibus & Pandectis: <sup>4</sup> neminem tamē ali-  
ter

<sup>2</sup> in lib. de  
Clar. orat.

<sup>3</sup> in l. 3. §.  
Item subscri-  
bere. ff. de Ac-  
cusat. l. Hac  
cōsultissima.  
C. de testam.

<sup>4</sup> §. simili-  
ter. de excus-  
tat. in Inst. l.  
Athleta. in fi.  
ff. de excus-  
tat.

- A** ter & hæc quoque intellexisse cōperio. Atque adeò illic imprimis Ioan. Fabr. apertè testatur illiteratos siue literarum ignaros, aut qui literas nesciât, à se cæterisque, hoc est, eiusdem farinae authoribus, uocari eos qui legere nunquam didicerint. Vnde quod dicitur illo loco, *μαρτυροῦμαι* ad eā quæstionem transfert, An qui ne legere quidem sciat, iudicandi officio fungi possit: in qua controuersa iuris quæstione, id uulgò statuunt, legis authoritate licere cuicumque iudici esse imperito, & sufficere adhiberi ab eo in dirimendis litibus assessores doctos, quod ea ratione abundè probari sentiunt, qua militaribus hominibus iudicandi facultas est cō-
- B** cessa, <sup>5</sup> quos literarum sapius ignaros esse constet. Ex quo id quoque sequatur, ut si fortè imperitia lapsi iniquè aliquid statuerint, aut quomodocunque malè iudicauerint, non incidant in pœnâ edicti, Quod quisque iuris in alium statuerit, eodem ipse iure utatur: at neque ulla alia pœna ob imperitiam solam affici debeât, sed tantùm eorum assessores, quorum imprudentia ius aliter dictū sit quàm oportuerit. <sup>6</sup> Ea- que ratione iudicandi necessitatē unicuique iure imponi posse interpretantur, per consequēs & illiterato: <sup>7</sup> quo effectum sit, ut id oneris, quod recusare nequiuerint, eis, modò dolus absit, nocere non debeat: cū aliud in assessoribus obtineat, qui quasi periti sint, præmio ad operam ea in re præstandam inuitari solerent, nō ulla necessitate obstringi. <sup>8</sup> Quæ sententia in hac temporū misera conditione, quibus ad quoscūque uel summos magistratus iam sola ferè dinundinatione conscenditur, quid in remp. exitiosius funestiusque inuehi potest: quid quo parentum opibus intumescens, & futuri secura iuuetus à literarum & æqui bonique studiis magis auertatur? Cū illa honorū dignitatūque decora, quæ maxima ad studia amplectenda cuique incitamenta sint, sine sudore & puluere sibi cōstare possent, & ea obtinentibus eo admissio, diuina humanaque iura impunè ignorare licere perspiciet, ac eodē penè prolapsam Iustiniani seculo iudiciorum rationem is ab eo primum repurgare cepit, quo corruptelæ ignorantiaque monstrorū fomenta certius subduci posse existimauit, interdicta quippe iudicialium munerum assequendorum causa omni pecuniæ datione, <sup>9</sup> eoque simul in uniuersum prohibito, imprimis ne qui legū imperiti, quique nullo usu essent instructi, ad iudicandi officiū assumerentur. <sup>1</sup> Quod & ante Iustiniani tempora iure quoque cautū fuisse, licet moribus in deterius prolapsis illud tū minimè obseruaretur, id argumēto est, quòd iudices nō tunc tantū, cū dolo malo iudicassent, litem suā fecisse dicerentur: sed & cū eorū imperitia id cōtigisset. <sup>2</sup> Itaque eo nomine plectebantur, ea opinor ratione, qua neminem id affectare æquū sit, in quo intelligat, uel intelligere debeat, infirmitatem suā alij periculosam futurā. <sup>3</sup> Nam quod obiciunt iudicandi necessitatē omnibus æquè potuisse imponi, hoc quidē in his obtinuit, quos id ipsum præstare posse existimabatur. Nec ideo minus tamē inte-

<sup>5</sup> l. Certi iuris. C. de iudiciis.

<sup>6</sup> arg. l. 2. ff. quod quisque iuris in alium.

<sup>7</sup> arg. l. munerū. §. iudicandi. ff. de mun. & honor.

<sup>8</sup> l. 1. c. de assessorib.

<sup>9</sup> nouell. 8.

<sup>1</sup> Nouella 82.

<sup>2</sup> l. ult. ff. de uariis & extraord. cogn. §. 1. instit. de oblig. quæ ex quasi delicto.

<sup>3</sup> l. Idē iuris cir. si. ff. ad l. Aquil.

grum fuisse cuique cōstat, excusationis causas, si quas haberet, proponere, quarū nō alia probabilior ista, qua se oneri iniuncto impares esse cōtendissent. <sup>4</sup> Quo magis eum, qui iudicandi officiū minus idoneus affectasset, plectendū fuisse patet. <sup>5</sup> Neq; his repugnat cōtextus legis Certi iuris, si rectè expendatur, qui in diuersam interpretes sententiā traxit. Nam licet illic militaribus hominibus cōcessam antea quoque iudicandi facultatē fuisse probetur, in ea tamē tantum re id, cuius ipsi peritiam habent, & ex legū præscripto iudicare possent, ut illic nominatim adiicitur, puta in iis, quæ ad militarē rem attinent, ac etiā militū delicta, in quibus aliā quàm in cæteris personis rationē cōstitutā in multis esse constat. <sup>6</sup> Itaque si & illi quoque militares iudices iuxta rei, cui præfecti essent, peritiā nō iudicassent, non secus hi quàm & alij quoque iudices propter imperitiam litem suam fecisse dici poterant, <sup>7</sup> nec in eorum tantum assessores eius rei culpa reici poterat. Qua tamen in re, ut reliqua in contrarium obiecta diluantur, adhibenda hæc, quam Iustinianus scriptam reliquit, distinctio inter eos iudices, quibus ex magistratus suscepti officio, non tantum cōtrouersas lites dirimere, uerum & alia multa reip. administrationi conducentia exequi incumbit, & alios iudices, quibus id tantum oneris imponitur, ut controuersas lites dirimant, Quæ dispiciamus illis, quod non tantum in iure dicundo, uerum & bellicis quoque, cæterisque ad rempub. pertinentibus rebus operam præstarent, legum imperitis esse licuisse, quod alia magis in re, quæ illi magistratui annexa esset, reipub. utiles esse crederetur: iuris uerò dicundi munus per uiros peritos sibi in consilium adhibitos exequi possent, quales præfides prouinciarum, & proconsules fuisse constat, cū nihil in prouinciis esset, quod per eos non expediretur. <sup>8</sup> Iis itaq; minimè ueritebatur, quod malè in forensibus popularium controuersis, aut ius dixissent, aut iudicassent, si eorum abfuiisset dolus, sed tantum assessoribus, dummodò non ipsi assessores suos elegissent, uerum sibi ex legis præscripto adiunctos in consilium adhibuissent. <sup>9</sup> Horum itaque consiliariorum erat, uices magistratus sustinere, non tantum si quid noui iuris iniquè ab his fuisset statutū, sed & si imperitè fuisset iudicatum. <sup>10</sup> Hinc ea Seneschallorum atque etiam Bailliuorum, quos uocamus, apud nos fluxit origo: quos sanè haud usq; adeò præsidib. prouinciarū dissimiles, Præsides inde non absurdè uocare possemus. Ad eum enim magistratū, cui & bellicorū quoq; negotiorum, ductandarūque prouinciæ copiarum cura incumbit, primū assumi soliti militares tantum uiri: quibus duo alij sociati, qui principis authoritate, quod eorum in forensibus muneris esset, implerent. Atq; iam illis quoque duobus, & alij superadditi assessores. Exinde principis indulgentia effectum, ut multis etiam si non militares, sed togati uiri essent, id muneris gerere liceret, ut ita è cōuerso, quæ forensia ad officium suum pertinerent, id per se ipsi expedire

<sup>4</sup> l. pen. ff. de uac. & excus. munerū.  
<sup>5</sup> arg. d. l. idē iuris.

<sup>6</sup> l. pen. c. de iuris d. om. iud. l. de militibus ff. de cust. & exhib. re. l. ul. de accus. l. i. c. de exhib. reis.  
<sup>7</sup> arg. d. l. Certi iuris.

<sup>8</sup> l. Nec quicq; ff. de offic. procons.

<sup>9</sup> iuxta l. Nul-lus iudicum. c. de assessor.  
<sup>10</sup> d. l. 2. ff. Quod quisq; iur.

F  
G  
H  
I  
K

- A** dire non expectata aliorum opera possent: bellica autem per adiutores militares viros sibi in ea re suffectos. Quod dum ab his in controuersis dirimendis peritiam suam profitentibus, idque muneris auidiſſimè affectantibus, fieri passim uideamus, recedere iam eos ab illorum numero existimandū, quibus id quod imperitè iudicarint, lege condonari agnouimus. Et hæc sanè iuris reddendi, bellique munia disiuncta esse præstare sentiebat optimè Alex. Seuerus: <sup>2</sup> quem ferunt, cum assessoribus eius modi magistratum salaria constitueret, solitum dolere alios promoueri, quàm qui per se ea omninò in re, cui præficerentur, rempub. gerere possent: habere militares viros suas administrationes, quas ipsi per se obire debeant: habere & literatos quoque: sicque unumquenque quod norit, agere debere. Aliud autem in cæteris iudicibus obtinuit, quibus ea tantum cura dirimendarum forensium controuersiarum incumberebat. Hos enim & legum peritos, & rerum usu edoctos esse uoluit Iustinianus, nec sufficere ait, aliundè eos iudicandi formulas emendicare: id enim is tantum magistratibus, qui multis undique curis aliisque à principe mandatis negociis sint districti, ibidem nominatim concessit. <sup>3</sup> Eademque istorum distinctio alio itidem loco ab eo traditur: <sup>4</sup> quo manifestum fit eos iudices, ad quos iudicialium tantum rerum cura spectet, & pœna illius edicti, Quod quisque iuris in alium statuerit, eodem ipse utatur, teneri: Et cum sola quoque imperitia lapsi absque dolo ullo malè iudicauerint, quasi litem suam fecerint, plecti. <sup>5</sup> Idque obtinere interpretamur, non tantum cum soli, sed & cum adhibitis assessoribus iudicarint, dummodò ij ipsi illos elegerint. Nam quamuis eos hoc maxime culpæ eximat, quòd probatissimos, quoad illo in loco fieri potuit, in consilium adhibuerint, si tamen euidentiore iuris inscitia, aut nimio facti propositi errore, lapsi deprehendantur, impunè id ferre non debent, propterea quòd cum ab omnibus leges sciri debeant, <sup>6</sup> tum ab his maxime, qui iudicandi peritiã profitentur togatis iudicibus, arg. eius quod à Q. Mutio obiectum Ser. Sulpitio fertur. <sup>7</sup> Quòd si à principe iudici togato assessores adiecti sint, & imperitia ab iis simul omnibus malè iudicatum sit, iidem iudices cum ipsis assessoribus unà sententiæ iniquè latae pœnam sufferre debeant: sin uerò ex partium electione & uoluntate aliquos in consilium assessorum loco non inuitus iudex adferit, nihil sit quod iudici, cuius dolus abest, imputetur, qui assessorum sententiam fuerit secutus. <sup>8</sup>

<sup>2</sup> Acl. Læpr.  
in Alex. Seue.

<sup>3</sup> d. Nouell.  
82. in pri.

<sup>4</sup> Nouell. 60  
circa fin.

<sup>5</sup> d. l. ult. ff.  
de uar. et ext.  
arg. l. si p. im-  
prudentiã. ff.  
de Euict.

<sup>6</sup> l. Leges sa-  
cratissima. C.  
de Legibus.  
<sup>7</sup> in l. 2. ff. de  
orig. iur.

<sup>8</sup> arg. l. si cõ-  
nenerit. ff. de  
reind. cõprob.  
Ias. & Zas.  
in d. l. 2. ff.  
quod quisque  
iur.

Vbi leuiore incommodo res iudicata executioni mandari nequit, eam uel cum maxima contumacia, eiusque rerum iactura exequi iudicem auxilio militari posse. Cap. IIII.



Vemadmodum de hac nostra iuris disciplina bene meriti iudicandi sunt, qui in repurgandis Iurisconsultorum responsis multum operæ insumperunt, & in commune, qualem licuit, diligentia suæ fructum contulerunt: ita non tanti apud quenque ponderis quæuis emendationes esse debent, ut quod ex uulgata receptaque lectione ingenio fortè suo, uel alterius Codicis, etiam Pisani illius in multis corruptissimi, prætenso testimonio quisque immutaret, id protinus his subscribens quis repudiandum sibi existimet, ac nõ potius diligenter in omnes partes utrûque uersandum, ac demû id cõprobandum, in quod loci illius uerisimiliorem sententiam, & orationis seriem propendere, ac nonnunquam uel inuitum in eum sensum trahere dispiciet. Ita fiet, ut in plerisque, quæ nullo delectu multi effuderint, eos sapius offendisse comperias, nullaque ratione à recepta germanaque lectione recessisse: cuius rei fidem id quoque facere potest, quod qui ad eiusdem Pisani Codicis fidem omnia exigere se testantur, Gregorius Haloander & Antonius Augustinus, tot locis inuicem repugnent. Licet igitur & citra inuidiam cuique in iis aduersus eorum scripta iudicium interponere, in quibus ratione destituuntur, qualis hic locus ex Pomponio extat. <sup>1</sup> Si is, cum quo fundum communem habes, ad edictum non respondit, & ob id motu iudicis uilla diruta est, aut arbuta succisa sunt, præstabitur tibi detrimentum iudicio communi diuidendo. Verum quo loco ita uulgò legitur, Ad edictum non respondit, reponit Haloander, Ad delictum nõ respondit: atque loci illius sententiam sic omninò inuertit, ut non tantum probabilis nullus, sed nec opinor ullus inde omninò extare possit sensus. Præbuit tamen Haloandri hæc noua lectio alteri nouitati ansam, ut inde conicerent nonnulli illic legendum, Ad delectum non respondit: quæ consimiliter lectio illi loco minimè quadrat. Nam ut etiam id demus Latinè dici, ad delectum non respondere, pro eo quod à probatis authoribus dici solet, ad edictum siue ad nomen, dum habetur delectus, conscriptos milites non respondere. quod tamen nullibi legas: nam quòd in iis, quæ Quintiliani uulgò feruntur esse, Declamationibus ita legi obiiciunt nonnulli, <sup>2</sup> ibi reponendum crediderim ad edictum. Præterea quisquis is est Declamationum illarum author (nec enim à Fabio scriptas cum multis opinor, quod & phrasis, & dictiones, quibus utitur minus Latinis, satis indicant) non ad eò terse locutum eum crediderim,

*l. si is cum quo. ff. comm. diuidendo.*

*in Declam. pro milit.*



A crediderim, ut ex eius scriptis eloquij Romani censura petenda sit. Verum ut id, inquam, illi demus Latinè id dici, quò tamen pertineat, quod de uilla diruta arbuſtisq; motu iudicis succiſis ſubiungendum illis fuerat, ſi quam inde explicandi ſe rationem habuerunt: quænam enim iudicis in delectu habendo partes eſſe poſſunt, cum totum id magiſtratum eſſet, & non iudicantium? Atque ut iudicantium ea in re partes aliquas fuiſſe concedamus, quorſum eius, qui cum delectus haberetur, citatus ad nomen non reſpondit, uillam dirui dicemus, aut arbuſta cedi. Ea certe militiae detrectatio eius tantum perſonam, qui compellatus ad edictum

B non reſpondit, non etiam res eius contingit, ſicque quod olim quaſi patriæ libertatis proditores in ſeruitutem conici ſolitos refert Arrianus,<sup>3</sup> ad eorum id res nullo modo pertinet: nam ut hæc tum fiſco applicarentur, non ideo corruppebantur. Itaque aptius mihi ſemper illi loco conuenire uifa eſt uulgata lectio, tamenſi nec ea quoq; ſalebris careat, ut legamus Ad edictum non reſpōdit: quam uocem Iuriſcōl. uſitatam fuiſſe pro eo, quod eſt citatum ſine edicto impetrato literiſque in id conceptis euocatum, ſui copiam non feciſſe, minimèque paruſſe,<sup>4</sup> non tamè ut illic cōmunem interpretationem probemus, qua illinc id ſequi uulgò exiſtimatur, licere iudici in contumaciæ pœnam iubere domum dirui, arborèſque cedi, ac per conſequens contumacis res deſtrui, cum huic rei aliis iuris ordinariis auxiliis ſit prouiſum, quibus uel in poſſeſſionem rerum contumacis aduerſarius mittitur,<sup>5</sup> uel in contumacem ſententia fertur,<sup>6</sup> aut etiam mulctis afficitur.<sup>7</sup> Verius itaque iudico ad eas tantum ſpecies id referre Pomponium, in quibus tuèdæ iuriſdictionis exequendiq; iudicati cauſa hæc ut fiant, iubere iudicem res ipſa exigat, tum nempe cum nulla alia explicandi illius negocij commodior ſuper eſt ratio, non ſecus, quàm ab eo qui rem iuſſus reſtituere nō paret, manu militari res auferri poteſt:<sup>8</sup> & prætoris decretum ſuum exequentiſ auctoritate, manu militari cum opus eſt in poſſeſſionem quis induci.<sup>9</sup> Quin & qui dolo faciunt, quo minus iudicia tuto exerceantur, aut iudices aliter quàm eis iure liceat, decernant, imperent, exequantur, legis Iuliæ de ui publica rei ad pœnam quacunque ratione depoſcendi ſunt.<sup>1</sup> Sic annotatos reos non tantum edictis ſuis ad eſſe iubent Præſides,<sup>2</sup> uerum & prehendi, & pro modo delicti in carcerem conici.<sup>3</sup> Cum igitur proponimus reum, qui edicto euocatus eſt, ad edictum minimè reſpondiſſe eo in loco latitatem, à quo facinoroſi homines ad uim parati iudicis

E executores repellant, tunc armatam manum cogi à iudice poſſe cōtendimus, cuius ope decretum ſuum exequatur, ac ſi aliter id expediri nequeat, etiam uillam, cuius obiectu, & mœnibus ſe contumax tuetur, dirui, aut arbuſta, quorum latebris regitur, cædi iudex iubeat,<sup>4</sup> quæ latibula & effugia, cum ab illo iam tempore reſ criminum clerici & monachi cœnobitæ præſtarent, non tantum in eorum, ſed & Epiſcoporum

<sup>3</sup> l. qui cum uno uerſ. qui poſt deſertionem. ff. de re militari.

<sup>4</sup> l. & poſt edictu. ff. de iudic. l. contumacia. ff. de reiud. l. r. ff. de requir. reis.

<sup>5</sup> l. 2. ff. quibus ex cauſ. in poſſeſſ.

<sup>6</sup> d l. contumacia.

<sup>7</sup> l. 1. & 2. C de mod. mulct. l. 2. ff. ſi quis in ius uocatus.

<sup>8</sup> l. Qui reſtituere. ff. de rei uendicat.

<sup>9</sup> l. ſi quis miſiſus. ff. ne uſ fiat ei qui in poſſ. arg. l. Debitoribus.

& l. cōtumacia. ff. de reiud.

<sup>1</sup> l. Qui dolo. ff. ad l. Iul. de ui publ.

<sup>2</sup> l. 1. ff. de requir. reis. l. 3. C de iis qui accuſ.

<sup>3</sup> l. 1. ff. de cuſtod. & exhi. reis.

<sup>4</sup> arg. l. ult. C. de iis q lat. uel al. crim. re. occult. l. ſi qſ in hoc genus.

C. de epiſc. et cleric.

<sup>5</sup> in l. Addictos. Cod. de Episcop. aud. ad id cōnientiū persona seuerissimè uindicari uoluit Arcadius. <sup>5</sup> Quod F  
 ut in multis rerum usus exigit, ita passim id necessitate cogente fieri cer-  
 nimus, ac ni fiat, quanta inde ad nequitiam facinorosis fenestra patefiet?  
<sup>6</sup> Cicero in Philip. 1. Nec huic sententiæ nostræ Ciceronis ille locus repugnat, <sup>6</sup> quo in An-  
 tonium inuehitur, quod minatus esset se operis publicis Ciceronis do-  
 mum disturbaturum, ni ueniret in senatum: cū nemo antè tãto dam-  
 no senatorem adesse coegisset. Quid enim est, inquit, præter pignus &  
 mulctam? Quin sententiam nostram potius comprobat: nam cum id  
 in senatore ob dignitatis nimirum illius prærogatiuam, inauditum illic  
 testetur, tūmq; maximè cū leuiorum rerum causa senatus haberetur, G  
 tacitè simul indicat, non in quibuscunque priuatis idem obtinuisse, &  
 dici potuisse. Atque non in hac tantū re nonnunquam decreta sua ma-  
 gistratus rigidius exequi leges permittunt, sed & aliis plerisq;. Sic enim  
<sup>7</sup> l. lectos cū l. seq. ff. de per. & cōm. rei uend. Aedili lectos, qui in uia publica positi sint, conscindi iubere licet. <sup>7</sup> Cum  
 tamen alia ratione fieri possit, ne publicæ uiā usum lecti illic positi im-  
 pediant, eiūsue aspectum deforment, ita nempe, ut dominum amouere  
 iubeat ædilis, aut eo non parente, fisco eos applicet. Sed tamen & hoc ad  
<sup>8</sup> l. 1. in ff. de pœnis. exemplum pertinere uisum est, seuerius id cohiberi, <sup>8</sup> quod tamen par-  
 cissimè ab eis fieri oporteat: nam quod facilius moderatiūsque est ad de- H  
 creta sua exequenda, id sequi magistratus iubentur. <sup>9</sup> Sic itaque in eum,  
<sup>9</sup> l. a D. Pio. §. sic quoq; in ff. de Re iud. l. 1. uers. coget autē. ff. si uer. nom. in pos. mul. qui edictis euocatus non adfuit, sententia fertur, cuius executioni si ob-  
 sistat, quanti ea res est, & in sumptus litis condemnatio fit. <sup>1</sup> Quòd si ob-  
 stinatus non parere perseveret, & mulcta, & pignoribus captis coercen-  
 dus est. <sup>2</sup> Ac demum hæc armata ministrorum suorum manu iudex ex-  
<sup>2</sup> l. uni. ff. si quis ius dic. non obt. equi potest. <sup>3</sup> Quòd si nec ea manus sufficiat, militarem tum aduocari  
<sup>3</sup> l. 4. §. 1. ff. de dā. infecto. posse iudico, non à quibusuis iudicibus, sed superioribus tantū magi-  
<sup>4</sup> arg. d. uers. Coget autē. stratis. <sup>4</sup> Ab inferioribus enim ad principem referendum, nec absque  
<sup>4</sup> d. l. si quis in hoc genus. eius autoritate in negotiis priuatorum executione militari utendum. <sup>5</sup> I  
<sup>5</sup> sic intellig. l. 1. C. de off. mil. iud. ar. d. Vnde hic quoque mos apud nostros inualuit, ut cum de eiusmodi re-  
<sup>6</sup> l. Addictos. uer. At sitata. bellionibus agitur, ad supremā curiam referatur, nec nisi interueniente  
<sup>6</sup> not. Fab. in d. l. 1. C. de off. mil. iud. et in l. ult. C. de execut. rei iud. eius principisue autoritate militarem in id manum cogere liceat. <sup>6</sup>  
<sup>7</sup> arg. d. l. ult. C. de execut. rei iud. Hoc autem ita intelligimus obtinere, cum sine armata ad uim, qua opus  
 sit, multitudine coacta executioni mandari nō potest iudicatū, ut quia  
 fortè potentior aduersarius, qui cum res est, aliter ad officium adigi ne-  
 queat. Nam alioqui licet executori domum condemnati ui & effractis  
 quoque, si opus sit, foribus, ingredi, pignoraque auferre, sed ita, si præci-  
 pienti sibi fores aperiri prius paritum non sit. <sup>7</sup> Et cum absq; illa armata K  
 multitudinis ad uim arcendam tuendamque iurisdictionem ope irri-  
 tas in multis futuras iudicum suorum sententias, & illusoria fore eorū  
 decreta dispiceret, Clemens quartus, tametsi uis hæc procul abesse ab ec-  
 clesiæ imprimis ministris debeat, ad officium quemcunque delinquē-  
 tem fraterna magis admonitione, quàm ui armorūque terrore reuo-  
 care

A care debentibus, iudices inquisitorésque executioni, quod pronúcia-<sup>8</sup> sent, uiriliter mandare uoluit, ac inuocato quoque in eam rem (ut eius <sup>cap. ut offi- cii. §. cõpescẽ di. de heret. lib. 6.</sup> uerbis utar) auxilio brachij secularis.<sup>8</sup>

Lautius idem quod splendidius significare, rectè interpre-  
tatum fuisse Accursium. Cap. V.

**B** N eo quod ab Vlpiano dictum est, quem re sua Lau-  
tius usum,<sup>1</sup> rectè nobis interpretatus uidetur illic  
Accursius, Lautius idem significare quod splendi-  
dus, nec aberrasse aut eum aut Haloandru, seu quẽ  
libet alium uulgatam hanc eius uocis lectionem tri-  
bus illic apud Vlpianum locis secutum,<sup>2</sup> cùm iis  
uocibus in eodem sensu passim reliqui authores utantur, lautius re sua  
uti, lautius impendere, lautè erogare. Sic Cicero,<sup>3</sup> Hanc, inquit, ui-  
des uillam, ut nunc quidem est, lautius ædificatam patris nostri studio.  
Et alio loco,<sup>4</sup> Liberalitatis duplicem esse rationem ait: nam aut opera  
benignè fit indigētibus, aut pecunia: faciliorem esse hanc posteriorem,  
**C** locupleti præsertim: sed illam lautio rem ac splendidio rem, ac uiro for-  
ti claroque dignio rem. Idem in eam sententiam lauta patrimonia co-  
piosa siue splendida se uocare interpretatus est.<sup>5</sup> Et lautum quoque  
negotium dixit pro digno, in quo quis industriam suam collocet.<sup>6</sup> Et  
Terentianus ille Syrus Chremetem alloquens:<sup>7</sup> Omnes, inquit, te in  
lauta ac bene aucta parte putant. Est autem huic & uoce & significa-  
tione affinis dictio latè: similiter enim latè & latius nonnunquam re uti  
dicimur, pro eo quod est splendidè & splendidius siue copiosius aut  
laxius. Cum autem ea dictio & infrequentior sit, & uim omnè dictio-  
**D** nis illius Lauti, minimè referat, nulla ratione à recepta & uetustiorum  
Codicum testimonio iuxta Haloandri emendationem comprobata le-  
ctione discedunt, qui aliter legere malunt.

Quantitatis uocabulo pecuniæ ualorem seu æstimationem  
non significasse Iurisconsultos. Cap. VI.

**E** Sus nummorum originem & rationem non tan-  
tum eodem Paulum & Aristotelem retulisse: uerũ  
eorũ quæ ab Aristotele paulò uberius fuissent scri-  
pta, illum ueluti summam Latinis uerbis reddere  
uoluisse faciliè cognosceret, qui utriusq; inter se scri-  
pta conferet. Sic enim Paulus cum originem con-  
tractus emptionis à permutatione cœpisse proposuisset: Olim, inquit,<sup>1</sup>  
unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum, utilibus

<sup>1</sup> in l. i. ff. de  
cõtrah. em-  
ptione.

<sup>2</sup> l. sed et si le-  
ge. §. si quis re  
sua. ff. de pet.  
hered.

<sup>3</sup> d. l. sed et si  
§. si quis re.  
& §. quod  
autem quis.  
<sup>4</sup> lib. 2. de le-  
gibus.  
<sup>5</sup> lib. 2. offic.

<sup>6</sup> in orat. Pro  
C. Rabir.  
Posthu. &  
in orat. pro  
L. Flacco.  
<sup>7</sup> lib. 6. Epist.  
ad Atticum.  
<sup>8</sup> He auton-  
timor. act 4.  
scena 5.

inutilia permutabat, quando plerunque euenit, ut quod alteri superest, F  
alteri desit: sed quia non semper nec facile concurrebat, ut cum tu habe-  
res quod ego desiderarem, inuicem ego haberem quod tu accipere uel-  
les, electa materia est, cuius publica ac perpetua aestimatio difficultati-  
bus permutationum æqualitate quantitatis subueniret, ea materia for-  
ma publica percussa usum dominiũque, non tam ex substantia præ-  
bet quàm ex quantitate. Aristoteles autem: <sup>2</sup> ἔστι, inquit, ἡ μεταβλητικὴ πᾶν-  
των ἀρετὰ μὲν, τὸ μὲν πρῶτον ἐκ τῆς φύσεως, καὶ τὰ μὲν πλείω, τὰ δὲ ἐλάττω τῆν ἰσότητων ἔχει.

<sup>2</sup> lib. i. Poli-  
tic. cap. 6.

Et paulò post: ὃν καὶ τὰς ἀνάγκαις ἀναγκάων ποιῆσαι τὰς μεταβολὰς, καὶ τὰ πᾶν ἔτι πολ-  
λὰ ποιῆ καὶ τῆν βαρβαρικῶν ἐθνῶν καὶ πᾶν ἀλλαγῆν. αὐτὰ δὲ τὰ χρήσιμα πρὸς αὐτὰ κα-  
ταλλάσσονται, ὡς πλείον δὲ ἔστιν, οἷον οἷον πρὸς οἷον διδόντες καὶ λαμβάνοντες, καὶ τῆν ἄλ-  
λων τῆν τοιούτων ἔχουσιν. ἢ μὲν οὖν τοιαύτη μεταβλητικὴ ἔτι παρὰ φύσιν, ἔτι χρηματιστικῆς  
ἔστιν εἰδος ἔστιν εἰς ἀναπλήρωσιν γὰρ τῆς φύσεως ἀναρκείας ἔτι. ἐκ μὲν δὲ ταύτης ἐγένετο  
ἐκείνη καὶ λόγῳ. ξυμικτωδῶς γὰρ γινόμενης τῆς βοήθειας καὶ εἰσάγειν ὡς οὐδεὶς, καὶ ἐκπέμ-  
πειν ὡς ἐπιόναζον, ἢ ἀνάγκης ἢ τῆς νομισματικῆς ἐπιόναζον. ἢ δὲ ἀνάγκη ἔχουσιν τῆν  
καὶ φύσιν ἀναγκάων. διὸ πρὸς τὰς ἀλλαγὰς τοιοῦτον ἔτι σωείδον πρὸς σφῶν αὐτῶν διδόναι, καὶ  
λαμβάνειν, ὃ τῆν χρησίων αὐτῶν ὄν, εἰς τὴν χρῆσιν ἀμεταχείρητον πρὸς τὸ ζῆν, οἷον σίδηρος καὶ  
ἄργυρος, καὶ ἔτι τοιοῦτο ἔτι. τὸ μὲν πρῶτον ἀπὸ τῆς οὐδεὶς μετὰ καὶ σαθμῶν, τὸ δὲ πε-  
λυταῖον καὶ χροακτῆρα ὡς βαλλόντων, ἢ ἀπὸ τῆς οὐδεὶς αὐτῶν. ὃ γὰρ χροακτῆρ H  
ἐπέδῃ τῆς ποσῆς σημεῖον. Quod nos ita Latinè uertimus: Rerum omnium cō-  
mutandarum modus naturali primũm ratione institutus est, ab eoque  
id quod cum rerum quarundã copia aliquo tempore hominibus sup-  
peteret, eosdem aliarum rerum inopia tum laborare contingeret. paulò  
post subiicit. Ut eorum quisq; rebus quibusdã uel abundaret uel ege-  
ret, necesse fuit mutua rerum inter se permutatione uti, id quod & nũc  
quoque à Barbaris multis nationibus fit, res ad usum uitæ accommo-  
datas ad inuicem, nec præter eas aliud quicquam commutãtibus, ut ui-  
num frumenti loco, cæterãque istius generis singula mutuo dantibus I  
accipientibúsque. Hic itaque permutandarum rerum modus, nec à na-  
turali ratione alienus est, nec quærendarum opum speciem ullam con-  
stituit: cum eò tantũm spectet, ut quod ad uictum natura exposcit, uni-  
cuique suppeditet. Sed tamen inde quærendarum diuitiarum hæc ita  
profluxit ratio, quod cum ab externis nonnullarum rerum, quibus ege-  
rent, petenda essent subsidia, quæ illinc asportari, ac in eorum locum alia  
uicissim, quibus ipsi abundarent, comportari oporteret, necessitate co-  
gente prodiit nummi usus. Siquidem quæ ad uictum natura necessariò  
exigit, haud adeò facile deferri possunt. Itaque ne commerciorum cō- K  
moditatem quicquam remoraretur, eiusmodi quid selectum est &  
constitutum, quod ipsis inter se hominibus dari, & uicissim accipi æ-  
quali ratione conueniret, id ipsumque ex earum rerum genere, quæ ad  
uitæ usum conferunt, constaret, quæque commodioris usus gratia fa-  
cillimè tractari possent, quale ferrum est, argẽtum, cæterãque istius ge-  
neris.

A neris. Hoc cum magnitudine tantum & pondere simpliciter primum  
 „ discretum fuisset, tandem adiectus est & character, cuius nota admetiē-  
 „ di adpendendū ue inanis labor è medio tolleretur: ea enim gratia in-  
 „ sculptus est character, ut quantitatis cuiusque nummi indicium esset.  
 Hæc ideò pluribus conferre & enarrare libuit, ut ex hac locorum colla-  
 tionē lector uel me tacente assequi posset, quidnam sibi uelit *τὸ πρῶτον* siue  
 quantitatis uocabulū, ab utroque hic identidem repetitum. Alios enim  
 ad nummorū pondus id referre uideo, alios uerò ad ipsam nūmi æsti-  
 mationē seu ualorem. Horū uerò sententia ipsis Aristotelis uerbis aper-  
 B tē repugnat, nō in eo tātum quòd ideo characterē in sculptum nummo  
 interpretatur, ut esset quantitatis indicium: nam id illi pari ratione ad ua-  
 lorem nummi detorquere se causerētur, tamen eorum sententiā re ipsa  
 maximè oppugnet, sed magis eo quòd effectū ait characteris impressio-  
 ne, ut admetiendi adpendendū ue uano labore homines liberarentur.  
 Quod cum ita est, character ponderis mensuræ ue non aliud quàm no-  
 ta dici potest. Atque ut eorum sententiā nullis aut frigidissimis rationi-  
 bus subnixam, autoritate quoque scriptorum euertamus, cōtorqueāt  
 C quantū uolent, qui huic sententiæ addicti sunt, sexcentos iuris locos: nam  
 etiā pluribus uocē hanc repetitā reperient: non tamē, ut eorū quēquā in  
 sententiā suā ullo modo trahāt, illudque quātitatis uocabulū ad ualorē  
 siue æstimationē nummorū referri euincāt: at cōtrā lōgè aliò id spectare  
 agnoscere cogētur. In quā rem nōnullos paucis hic expendere otiosum  
 nō erit, atq; imprimis, quod à Neratio de mandati quātitate dictū est, <sup>3</sup>  
 quis tam uecors, ut ad mādati ualorē æstimationē ue referat, ac nō po-  
 tius pecuniæ, quæ mādato cōtinetur, summā? Consimiliter & quod ab  
 Ulpiano <sup>4</sup> quātitates pensionū in arbitriū hæredis collatæ dicuntur, quis  
 non determinationē cuiusque summæ unoquoq; anno in legato annuo  
 D præstandæ significare uoluisse facile dispiciet? Eundemque cum propo-  
 nit duas quātitates eidem testatorē legasse, duos ne ualores, an nō magis  
 duas pecuniæ summæ eidem adscripsisse intelligemus? ut idē summæ  
 quoq; uocabulo quod præposuisset, quātitatis dictionē alio loco inter-  
 pretatus est. <sup>5</sup> Sic disquirat Scauola, an in arbitraria actione iudex quā-  
 titati cōtractus seruire debeat, an uel minuere uel excedere eam quāti-  
 tatē, <sup>6</sup> hoc est, proculdubio summā, nō autē ualorē. Eodē pertinet quod  
 de quātitate ad iurisdictionem iudicis pertinēte dicitur à Caio: <sup>7</sup> quod  
 quī ad æstimationē referri potest: Expressius id alio loco sic indicat Ul-  
 E pianus: <sup>8</sup> Modus quoq; pecuniæ, inquit, quæ in trāfactionē uenit, æsti-  
 „ mādus est, utputa quātitas trāfactionis. Eademq; ratione modū frumē-  
 „ ti, quātitatē frumēti uocauit Marcellus: <sup>9</sup> nō autē ad frumēti ualorem  
 respexit. Atq; ut hac in re, quæ mea sententiā sit, paucis clarius tadē aperi-  
 „ riā: uariā esse sentio uocis istius significationē, sed ita tamē uariā, ut suis  
 ipsa certis interim finibus circūscripta sit. Sic enim cōstituo, Quantita-

<sup>3</sup> in l. si fundum. ff. mādati.

<sup>4</sup> leg. 3. ff. de annuis legat.

<sup>5</sup> l. planē. §. i. ff. de leg. i. l. si ambo. et l. seq. ff. de cō pens.

<sup>6</sup> in l. nō utique. §. nunc. itaque de officio. & l. ult. ff. de eo quod certo loco.

<sup>7</sup> in l. si idē cum eodē. in pri. & §. i. & l. pen. in ff. de iurisd. omn. iud.

<sup>8</sup> in l. cū ip. §. uult igitur. ff. de trāfact. <sup>9</sup> in l. trāct. ff. de uerb. obligat.

tis siue cōtinuæ siue discretæ uocabulū, ut à Dialecticis, ita & à probatis quibusq; authoribus, uel ut uoce tantū, uel ut re & uoce simul denominatiuū sumi. Voce tantū denominatiua sunt hæc quātītatis uocabula, continua, linea, superficies, solidū: discretæ, binarius, ternarius, & quiuis alius numerus: hæc enim, ut mēsurantes numerātē siue solum quātītates, sic rectè cōsiderari & uocari solent. At re pariter & uoce denominatiua quātītatis est hic abacus, hic homo, decē hi uel uiginti aurei: tū enim ut mēsurata numeratāue quātītatis consideratur. Atq; ita rectè quātus & quām magnus dicitur homo, quantāq; pecunia: nec secus hæc habent, quam ulnam dimetientē nulli rei applicatā uoce tantum ulnā esse dicimus. At cū ea panno adaptata fuerit, ea mēsurata panni ulna & re, & uoce nuncupabitur, quasi ulna mēsurans, aut quiuis numerus numerās instrumēta sint, & formæ rationēsq; singularū rerū determinandarū, hoc est, admetiendarū siue numerandarū. Cum ergo quātītatis uox absolute exprimitur ad rē nullā relata, non aliud q̄ magnitudinis multitudinisue determinatio significatur, tūncq; de ea, quæ uoce tantū, nō etiā re quātītatis sit, agi intelligimus. <sup>1</sup> Re autem & uoce simul quantitas est ipsum admensum, siue adnumeratū, quo sensu etiā multoties sumitur. <sup>2</sup> Præter utrāque autē significatiōem illam huius uocis est & alia in iure usitata: qua quantitatē quoq; absolute prolato uocabulo, sæpius pecuniæ numeratē summā significamus, nec enim aliō referri potest infinitis locis, ut supra quoq; dictū est, usurpata ea dictio. <sup>3</sup> Cuius rei ratio hæc ex iis quæ superius enarrata sunt, facile patebit, nempe quod nullū aliud præterea corpus sit, cui cōueniat utraque hæc simul quantitatē significatio, præterquam numeratæ pecuniæ signatōue nummo. Cætera enim corpora quatenus longa latāque, quantitates quidē sunt, sed re & uerbo id. At nummus, nō tantū quatenus admēsus adpensū siue est, aut numeratus, quātītatis dicitur, uerū præterea & quatenus in hoc institutus est, ut cæteras res metiretur & æstimaret, quod ad ineūdos cōtractus necessariū fuisse, & superiore loco ex Aristotele retulimus, & clarius quoque hoc ipsum idē alio loco explicat his uerbis: <sup>4</sup> Διὸ πάντα συμβλητὰ δεῖ πως εἶναι ὡς ὅτιν ἀλλὰ γὰρ, ἐφ' ὃ τὸ νόμισμα ἐλίλυθε καὶ γίνεται πως μέσον πάντα γὰρ μετρεῖ ὡς καὶ πρὸς τὸ ποδοχῆν καὶ πρὸς ἑμάσιν. hoc est, Propterea res omnes, quarum iniri commutationem expedit, inuicem inter se collatas & æstimatas esse oportet: quamobrē in usum prodiit nummus, in hoc nempe institutus, ut rerū omnium ueluti mediū quoddā constitueret. Sic enim omnia metitur, & quæ pretio excedunt, & quæ deficiunt. Adicit deinde & hoc exemplum, qui domū cum calceis aut cibariis commutare cupiūt, hoc primū disquirunt, quot calcei quot ue cibaria domum æquare possint: quod ita dignoscimus cōparatione facta architecti cū sutore aut agricola, ut quæ sit architecti ad sutorē proportio, eadē & domi ad calceos: quod si hæc iuxta rationem illam æqualia inter se minimè reperientur, nec

<sup>\*</sup> ut in d.l. triticū. l. lega ui. ff. de liber. leg. & d. l. si ambo. & l. Titia amice ff. de au. & arg. leg. l. 2. & l. aut prætor. in fi. ff. de reind. l. Cum post. §. gener. ff. de in. dot. l. 1. c. de dot. promiss.  
<sup>2</sup> l. 2. §. 1. ff. de hered. uel act. ued. d. l. legau. in fi. l. Cum alter. ff. de cōpens. d. l. planē. §. 1. l. si patroni. §. qui fideicōmissariū. ff. ad s. c. Trebel.  
<sup>3</sup> l. Titius in fi. l. si per emptorē. §. inter uēditōrē. ff. de act. emp. l. ult. ff. de eo quod cert. loc. l. Cū hi. in pri. §. si eidē. cum l. seq. & §. ult. ff. de trāfac. l. Si idem cum eodē & l. pen. ff. de iuris. om. ind.  
<sup>4</sup> Ethicorum lib. 5.

F

G

H

I

K

nec

**A** nec commutatio quoque ulla fieri poterit inæqualium rerum, quas nisi aliquid inter eas mediū sit, quod defectū excessumq; metiatur, ad parilitatē reducere nequeas. Itaque ea ratione in hominū usum inuentus est nummus, ut mediū cōmutandi esset. Quod ibidē paulò post his uerbis Aristot. subdit: διὸ δεῖ πάντα τιμῆσιν ἔσθαι ἴσους αἰὰ ἀλλήλων, εἰ δὲ τὸ κοινόν. καὶ δὴ νόμισμα ὡσαύτῃ μέτρον σύμμετρον ποιῆσαι ἰσότητος ἢ ἀλλήλων κοινόν, ἢ ἄλλοις ἰσότητος μὴ ἔσθαι, ἢ ἰσότητος μὴ ἔσθαι σύμμετρον. τῆ μὲν οὖν ἀληθείας, ἀδυνατῶν τὰ ποσοῦτον ἀφαιρόντα σύμμετρον γινώσκουσι. πρὸς δὲ πῶς χρῆσθαι ἀδύνατον ἐν δὴ τῷ δεῖ εἶναι ἴσους ἢ ἀποθέσθαι· διὸ νόμισμα κελεύεται. ἔσθαι γὰρ πάντα ἴσους σύμμετρον μετρεῖται γὰρ

**B** πάντα νομίσματα. id est, Quapropter omnia re aliqua, qua pretij locū obtineat, cōmensurari oportet: sic enim commutandi ratio perpetua red-detur, & per consequens rerum quoque omnium communicatio. Inde adeò nummus, quasi modus aliquis dimetiens omnia adæquat. Ac nisi ea commutandi ratio existat, rerum quoque cōmunicatio stare nullo modo poterit, neque cōmutatio sublata è medio adæquatione, sed neq; etiā adæquatio minimè existente cōmetiendi aliqua ratione. Tot autē res adeò inter se dissimiles exactè cōmetiri, & ad ueritatē hoc omne re-uocare impossibile quidē, sed tamē quod ad cōmunem hominū usum

**C** satis sit, haud adeò incōmodè id fieri potest. Verūm ita, ut unū quid esse oporteat, quo mediante hæc fiant, idque ex suppositione tantum hominumque instituto: qua ratione nummus uocatur, quo interueniente, cōmensurata inuicem omnia fiant: metitur siquidem omnia nummus. His perspicuum, ut arbitror, sit, hoc esse nūmi propriū, res omnes metiri & determinare. Itaque duplici nomine eum rectè quantitatem uocari, uel quia modum & mensuram cæterarum rerum constituat, uel quia id ipsum certa corporis magnitudine certò ue pondere constans finitum & determinatum sit. Illud autem magis propriū nummi, quod

**D** ex Aristotel. hominum instituto huic tributū diximus, ut cæteras res metiretur. Itaque in hominum commerciis non tam eius substantia corpūsue spectatur, quàm illa metiendi siue æstimandi uis huic tributa, quam rectè ideò Paulus quantitatem uocauit. Hanc si, ut lege imposita est, ita etiam lege adimi contingeret, nummus ipse tum nihil ualeret, nec ad ullum uitæ necessarium usum utilis esset. Sic enim fieret, ut qui nummis abundaret, idem cibo necessario careret: quod de Mida fabulatur. Propterea, inquit Aristoteles, in nobis id est, ut mutetur red-datūque inutilis, iuxta illud Satyrici: <sup>5</sup>

**E** - Quid asper

• Vtile nummus habet patriæ charisque propinquis?

Sic itaque æstimatio siue ualor ipsius nummi nullus, aut certè si id spectemus quod aliquatenus commoditatem nonnullam id alicuius metalli genus hominibus adfert, ex se minimus est: quod res ipsa in illis locis indicat, in quæ nondum signati nummi usus irrepserat, in quibus ferri

nonnūquam metallum auro pluris æstimatur, neque ut id tam auri copia efficiat, etiam si maximè illic abundet, quàm nummi signandi institutum nondum inuectū. Quam enim eius copiam non raram efficiat illa inexplebilis auri sitis, propter tributam huic potestatem, ut res omnes ad eò tractabili re ubique terrarum commetiri, atque ita nobis comparare liceat. Id ipsum autem nulla alia re diuersa certò metiri, & æstimare possemus: nam quanuis ipsum quidem nummi corpus æstimationem admittat, iam ab illa parte, non ut signatus nummus dispicitur, sed ut corpus tantum, atque tunc à nummo signato æstimationem accipit. Itaque & hac quoque ratione, quod de quantitate à Paulo dicitur, ad nummi ualorem referri nequit. Nam eo quòd, inquit, <sup>6</sup> electa materia est, cuius publica ac perpetua æstimatio difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis subueniret: id significare meo iudicio uoluit, electam materiam fuisse æris, argenti & auri, cuius publica & perpetua determinatio difficultatibus cōmutationū æqualitate cōmensurationis subueniret. Et quod paulò pòst subiicit, Eaque materia publica forma percussa usum dominiūque præbet, non tam ex substantia quàm ex quantitate, indicat, hoc iam Emptionis contractū, qui sine pecunia numerata iniri nequit, à permutatione cuius meminerat, differre: quòd cum res nostras permutandi animo inuicem dedimus, dominiū rei meæ in te transferatur propter rem tuā mihi quoque traditam: utraque autem ea res merx quidem rectè dici potest, non autè altera pretium rectè dicetur: <sup>7</sup> In emptione autem aliud præterea interueniat, nempe ipsius rei ex cōtrahentium conuentione cōmèsuratio, quā pretiū speciali uocabulo uocamus, siue æstimationē quā pecunia efficit: cuius solius quātitatis, hoc est, facultatis dimetiētis ratione, quæ nummi tota propria est, dominiū in emptione trāsferitur, nō autè nummi substantiæ: hoc autè loco substantiam cōstat, nō ipsum nūmorū corpus, quā corpus simpliciter est, significare: sed quatenus istiusmodi corpus est auri, nō autè alterius speciei, & quatenus ita subsistit, quod etiā materiā Vlp. uocat, & à corpore differre docet: <sup>8</sup> quod illi distinctioni cōuenit ab Aristotele <sup>9</sup> assignatè inter primas substantias, quæ hoc aliquid significat, & secūdas quæ quale quid demōstrat, nō quidē simpliciter: sic enim nulla re ab accidētibus & differētis diuersæ essent, quæ solū quale significat, puta albū, cū secunda substantia, ut species & genus aliquid præterea quod tale actu potestatem ue existit, hoc est, substantiā qualitatibus suis distinctā designet. Itaq; ut eò unde digressi sumus, reuertamur: in emptione dominiū rei nō aliter in emptorē trāsit, quàm si pretiū in pecunia numerata fuerit definitū & datū, aut eo nomine satisfactum, <sup>1</sup> nō ipsius nummi substantiæ, hoc est, corporis auri argētū ue ratione, sed facultatis illius cuncta dimetiendi nummo tributæ. Illud etiam Iuliani eò referendum uidetur. <sup>2</sup> quo denarios stipulanti eiusdem quātitatis aureos spondentem

<sup>6</sup> in d. l. i.

<sup>7</sup> d. l. i. ff. de cōtrah. empr. & l. i. ff. de re. permut.

<sup>8</sup> in l. in uēditionibus. circ. fin. ff. de cōtrah. empr. <sup>9</sup> in Categoriis.

<sup>1</sup> §. itē pretiū. de empr. & uend. in Inst. §. uēditæ. de rer. diuis. in Inst. l. ut rē emptoris. ff. de cōtr. empr.

<sup>2</sup> in d. l. quæ extrinsecus.



A spondentem obligari ait, hoc est, eiusdem determinationis siue cōmensurationis, siue etiam eiusdem summæ aut cumuli pecuniæ. sic enim debitas pecuniæ summæ plures coniunctas, cumulū quoq; debiti idē Paulus uocat. <sup>3</sup> Sic & cumulū legatorū hoc est, coactæ in unū legatorum omnium summæ, legatorū quātitas, & uniuersorū similiter bonorū siue patrimonij subducta ad certū modū ratio, quantitas patrimonij dicitur, <sup>4</sup> non qua id æstimatio est, sed magis qua totum patrimonium cōmēsurat, ut inde quātum sit, intelligere possimus. Quò etiā pertinere dici potest ille locus Vlpiani, <sup>5</sup> quo ait addicenda esse creditori pignora in causam iudicati capta, utiq; ea quātitate quæ debetur, quod ad pecuniæ summā illi quæ debetur æqualē & cōmensuratā referendum, collata maximè illius respōsi postrema parte, in qua eadē uox repetitur, quis nō perspicit?

<sup>3</sup> in l. si plures. ff. de pac.

<sup>4</sup> l. si uero. ff. de milit. testam. l. quātitas patrimonij. cū l. seq. ff. ad l. Falcid.

<sup>5</sup> in l. à D. Pio. §. si pignora. ff. de re iudica.

Citandi uocabulo probatos quosque authores in ius uocationem rectè significasse. Cap. VII.

**C** Itandi uocabulo, & iuris nostri & humaniorū literarum authores sic generaliter usos comperiemus, ut eo non illā tantum euocationē significarēt, quæ uoce uel in iudicio, uel extra iudiciū in id fiat, ut aut sistat quis in iudicio, aut alio quouis loco adsit, quid uel aliud agat, uerū & eam quoque quæ scriptura celebretur, quasi Citare nihil aliud quàm Euocare sit. In quo ut eorum interpretationē probamus, qui eo uocabulo illam sæpè euocationē significari scripserunt, quæ die reo præstituta præconis uoce in iudicio fieri soleret, ut ex eo quod uocati ad nomen respondissent uel tacuissent, iudici appareret adesse, uel deesse. <sup>1</sup> Sic illorū minus perspicax in aucupanda nouitatis laude studiū auersamur, qui nō aliā in ius uocationem præter eam quæ ita à præcone fieret, ea dictione significari asserētes, angustis ad eò finibus huius uocis significationē circūscribere nō sunt ueriti, ut qui ad alium sensum eam trahant, nō alios quàm imperitos esse, illaque tum dictione abuti profiteātur, præproperè de re haud satis sibi perspecta iudiciū ferentes: cum ad eā uocationē, quā in iudicio fieri solitā agnoscimus, referri nequeat quod à Liuius scriptū extat, <sup>2</sup> Tarquiniū, ut superstite adhuc Rege Seruio, regium occuparet nomē, septū armatorū multitudine in forum irrupisse, inde omnibus percussis pauore in regia sede pro curia sedentē patres in curiā per præconē ad regē Tarquiniū citari iussisse, deinde eos in curiā cōuenisse: nō enim in curia tūc illi præconis uoce citabātur, sed ut in curiā uenirēt, citati tunc dicuntur, hoc est, domo quoque euocati. Similiter idē semel atque iterū refert, <sup>3</sup> C. Hostiliū senatū Aretinū citari iussisse in forū, ut illic cōueniret. Simile est & quod Tranquillus Tyberij fauitiā cōmemorans, <sup>4</sup> citatos illius

<sup>1</sup> Eguin. Baro in l. diuus. ff. de restit. in integ.

<sup>2</sup> Liuius lib. 1. Decad. 1.

<sup>3</sup> Liuius lib. 7. Decad. 3.

<sup>4</sup> Sueton. in Tyberio.

iussu ad causam dicendam partim se domi uulnerasse ait, certos dānatio- F  
nis, & ad uexationē ignominiāmq; uitandā. Quis enim illic intellexe-  
rit uocationis in foro factæ, & è domo exaudita metu, sibi manus intui-  
lisse? Eodē pertinet quod apud Plautum, <sup>5</sup> cū Phædromus cum Lena  
egisset ut educeretur foras adamata uirgo Planesium, egressa ea ait, Vbi  
tu es qui me conuadatus ueneriis uadimoniiis? Vbi tu es qui me libello  
uenerio citasti? Ecce me sisto, ades contrā. Quo loco metaphora sumpta  
à uocatione in ius, quæ libello & scripto fieri posset, citatū se ait libello  
uenerio, quasi sic & illa in ius uocatio, citatio quoq; diceretur, quæ scri-  
pta ad eum modū dica fieret. Nam idē Plautus aliq̄ue id scribere atque G  
subscribere dicā sæpius uocarūt. <sup>6</sup> Sic & Cicero, quo loco narrat displi-  
cuisse Verri quod Heraclio id petenti, iudices ex L. Rupilia nō esset for-  
titus. Itaque tum, ut scirent, inquit, se iam iudices ex L. Rupilia dare cō-  
stituisse, tam Heraclium q̄ eos, qui dicā scripserāt, citari iubet. <sup>7</sup> Quod  
non tantum in iudicio factū intelligi potest, ut nec illud, quo idē nun-  
quam se à tribuno plebis citatū ait, <sup>8</sup> hoc est, quomodocūque euocatū.  
Quibus satis liquere arbitrator nō abuti prorsus eo uocabulo, qui tū cita-  
ri reum ad iudiciū dicunt, cū in ius uocatur, aut certē nō tātum cū  
Budæo & Alciato sic passim loquētibus, sed cū Liuiio superioribūsq; la H  
bi: ut taceā quod eodē id sensu à Diocletiano <sup>9</sup> & Iustiniāno <sup>1</sup> scriptū  
extat, unde & citatoria ab Anastasio dicta sint. <sup>2</sup> Adde quod cū mini-  
mè ad nomen respondente altera parte ea die qua in iudicio sisti oport-  
tebat, impetrato edicto, quo edicebat iubebatque prætor, ut certa die  
adesset, cum edictū illud scriptum publicè proponeretur, eoque reus, ut  
in iudiciū ueniret, admoneretur, literis dicebatur reus citari, id est, literis  
euocari. <sup>3</sup> Cum altero è duobus modis hæc euocatio fieri posset, & pu-  
blicè propositis scriptis edictis istis, & alia denunciatione ad notitiam  
perductis. <sup>4</sup> Itaque ex re subiecta dispiciendum, ad quam euocationis I  
speciē referri debeat quod de citatione dictum occurrit, ut quod à Mar-  
cello scriptū est, <sup>5</sup> ad eam euocationē referendū, quæ præconis uoce fie-  
ri solebat, ut & cōsimilia alia responsa. <sup>6</sup> Illud hoc loco subnotare pos-  
sumus, nobis minimè probari quod existimāt nōnulli, post perempto-  
rium edictū non esse in ius uocandū absentē, neque tum quarto edicto  
esse opus. Nam si peremptoriū edictū tria edicta præcedere debēt, <sup>7</sup> hoc-  
que peremptoriū quartū est, quo cōminatur iudex se absente aduersa  
parte cogniturū & pronunciaturū, <sup>8</sup> quorsum uel hoc edictum uoca-  
mus? nec ceteris ordine quartū annumeramus? uel id cōminatur iudex, K  
nisi, ut aliqua ratione huiusce interminationis admonitus absens in iu-  
dicio se sistat, intelligatque futurū, ut sententia inaudito alioqui eo fe-  
ratur? Et quod causæ iugulum premit, expresse ex Marcello probatur, la-  
tam sententiā in absentem ex peremptorio edicto, quod neque propo-  
situm sit, neque in notitiam absentis peruenerit, nullius momēti esse. <sup>9</sup>

Ex

<sup>5</sup> in Curgul.  
Act. 1. Sc. 4.

<sup>6</sup> Plaut. in  
Aulul. Act.  
5. Idē i Poen.  
Terent. in  
Phor. Cic. 4.  
Act. i verrē.  
<sup>7</sup> Cic. 4. Act.  
in Verrem.  
<sup>8</sup> in orato.  
pro domo  
sua.

<sup>9</sup> in l. cōfen-  
taneum C.  
quomod. &  
quan. iud.  
<sup>1</sup> in l. San-  
cimius. C. de  
iudic.

<sup>2</sup> l. 2. de prin.  
agent. in reb.  
lib. 12. Cod.  
<sup>3</sup> d. l. cōfen-  
taneū. l. cōtu-  
macia. ff. de  
re iudic.

<sup>4</sup> l. 1. uers. itē  
cū ex edicto.  
ff. quæ sent.  
fin. ap. l. ab-  
sentem. ff.  
de parr. l. Ea  
quæ. l. tres de  
nunciations  
C. quom. &  
quan. iudex.  
<sup>5</sup> in d. l. Di-  
uus.

<sup>6</sup> l. & post  
edictū. ff. de  
iudic. l. inter  
accusatorē. ff.  
de pub. iud.

<sup>7</sup> l. ad perē-  
ptoriū. cū ll.  
seq. ff. de iud.  
<sup>8</sup> l. in perem-  
ptorio. ff. de  
iudic.

<sup>9</sup> d. uers. itē  
cū ex edicto.

A Ex consequentia annotationis rei requirendi haud adeò absurdè eius tunc bona annotata dici posse.

Caput VIII.



Nnotandi generale uocabulum esse constat, quod simpliciter prolatum non aliud significet, quam signum notam'ue apponere, quod Græci ἀποσημαίνειν δειξαι dixerunt, atque etiam ἀποσημαίνειν δειξαι. Et quia rem à re id discriminat & secernit, ea uoce translaticie utimur,

B cum rei à re discretionem aliquam, ac ueluti iudiciū certum, aut etiam quid simpliciter designare & significare uolumus. Sic

• Plinius<sup>1</sup> ad Traianum de Christianis loquens: Fuerunt, inquit, alij simi-<sup>2</sup> Plin. epist. lib.

• lis amentia, quos quia Romani ciues erant, annotaui in urbem remit-<sup>3</sup> l. i. ff. de leg. 3.

• tendos. hoc est, à ceteris distinxī, ut in urbem remitterentur. Ita princeps annotare deportatis insulas dicitur, hoc est, significare in quas uelit in-<sup>4</sup> in l. i. ff. qua. appel. sit

• sulas deportari, ut tunc quoque assignare eum insulas dicimus.<sup>5</sup> Vnde Lactatius<sup>6</sup> de quodam Christiana religionis infectatore acerrimo lo-<sup>7</sup> Lact. diuin. Instit. lib. 5. cap. 3.

• quens: Ausus est, inquit, libros suos nefarios ac dei hostes, *ελλαθηδων* an-<sup>8</sup> l. in fraudē. ff. de iur. fisci. l.

C notare. hoc est eo titulo *ελλαθηδων* signare & inscribere. Quo effectum, ut & id, quod aut chirographo, aut scriptura significetur, id annotari dictū sit.<sup>9</sup> Hinc Commentarij Annotationes dici cœperunt, atque etiam id

quod Principis subscriptione libello oblato adiecta concessum fuisset & constitutum, annotatio dictum est.<sup>10</sup> Et id quoque quod præses aliū-

ue magistratus decreuisset, annotandi uerbo significatur.<sup>11</sup> Quin & id

quod quis memoriae hæreere uelit, ac ueluti eo nomine caractere men-<sup>12</sup> l. ult. c. de diuers. rescrip. l. i. c. de prec. imp. off. l. i. c. si imp. ex rescrip. l. 2. de bon. nac. lib. 10. Cod. l. uni. c. de iis qui à prin. nac. accep. lib. 10. Cod. l. 2. c. de quib. mun. uel pra. lib. 10. Cod. 7. d. l. i. ff. quan. appell. sit. l. i. ff. nil. nou. app. pen. l. inter pœnas. ff. de interd. et releg. 8. lib. 12. de re rust. cap. 3. 9. Plin. in Pa. negyr. 1. Plin. epist. lib. 3.

ti indito, expendat, id annotare dicitur. Sic Columella,<sup>13</sup> cum docuisset uillicum in ædibus suo quæq; ordine disposita habere oportere, ut cum

D ea, prout res exigit, amouerit, rursus ibidē reponat, ut ad usum ea sem-<sup>14</sup> qui à prin. nac. accep. lib. 10. Cod. l. 2. c. de quib. mun. uel pra. lib. 10. Cod. 7. d. l. i. ff. quan. appell. sit. l. i. ff. nil. nou. app. pen. l. inter pœnas. ff. de interd. et releg. 8. lib. 12. de re rust. cap. 3. 9. Plin. in Pa. negyr. 1. Plin. epist. lib. 3.

• per parata sint, nec iis cōfusus perquirendis frustra tempus terat: Loca, in-

• quit, singulis demonstraui, ut quod cuique opus esset, sciret unde

• daret, & meminisset atque annotaret, quid & quando & cui dedisset, &

• cum recepisset, ut quodque suo loco reponeret. Et Plinius Traianum al-

• loquens,<sup>15</sup> Num, ait, ante medium diem distentus solitaria uena specta-

• tor annotatorq; conuiuis tuis immines? hoc est, cuiusque conuiuarum

• tuorum obseruator & signator. Hinc annotari librum dici inualuit, pro

• asterisco, quæue alia nota signari.<sup>16</sup> Quibus palam fit, annotari id omne

E rectè dici, quod cuiusuis occasionis gratia signatur, aut aliquo indicio

significatur. Hinc frequens illa uox apud iuris authores, qua annotatus

inter reos dicitur, quem criminis alicuius absentem postulatū, & edi-

ctis euocatum, cum defuisset, pronuntiabat magistratus esse requiren-

dum, quo decreto ac ueluti censura de eo iam quodammodo lata, non tantum persona afficiebatur, quæ requirenda esset, sed & eius quoque

bona, quæ & ab eo tempore requirenda essent, & iudicis auctoritate ob-  
 signanda, quo nisi intra annum purgandi sui causa adfuisset, ea fisco ap-  
 plicarentur.<sup>2</sup> Qua ratione hæc bonorum obsignatio, annotatio dicitur,  
 non secus quàm reorum. ἀποσημαίνουσα χήματα Græci dicebant, ut & per-  
 sonas quoque eorum, qui supplicio & publicatione bonorum essent af-  
 ficiendi: quo fit, ut annotationis uocabulum simpliciter prolatum, de  
 bonis simul & personis dictum intelligi posse uideatur:<sup>3</sup> quod ita quo-  
 que rectè interpretatus est Budæus,<sup>4</sup> Græcorum authorum testimoniis  
 in eam rem citatis. Tamen, quoniam ea bonorum obsignatio in conse-  
 quentiam personæ, quam esse requirendam tunc præcipuè pronuncia-  
 tum sit, hoc uocabulum in iure ad personam rei sæpius referatur, quasi  
 eo subintelligatur satis, & eius quoque bona requirenda, & obsignanda  
 annotata esse.<sup>5</sup> Sed ita tamen, ut qui annotata quoque bona uocabulo  
 forensi usu protrito dixerit, is nullo modo aberret, nec in Latinæ dictio-  
 nis significatione hallucinetur. Cuius sententiæ uidetur fuisse Accursius.  
 Nam quod à Martiano dicitur,<sup>6</sup> Absentem requirendum, annotandum  
 esse, sic is interpretatur: Id est, inquit, bona publicè describuntur, quasi  
 eo assumpto, quod manifestissimè illic traditum esset pronunciarum, eum  
 requiri oportere: quod nemo nisi omninò saxeus illic totiens clarè re-  
 petitum non intelligere potuit: subindicit id quoq; simul tunc pronun-  
 ciatum subintelligendum esse, non tantùm personam requirendam esse,  
 sed & bona simul in id perquirenda, ut publicè describantur & obsignen-  
 tur, tum annotari.

Quo sensu Callistratus deportationem, magnam capitis dimi-  
 nutionem esse, eaque libertatem amitti dixerit.

### Caput IX.



Inter cæteros circa docendi uiam & rationem ab Ari-  
 stotele præscriptos canones, hic meritò commendari  
 solet,<sup>1</sup> quo cum in eo, quod explanaturi sumus, omo-  
 nymia occurrit, hoc est, uox sub eodem nomine plu-  
 ra significans, quam æquiocationem Logicis dici in-  
 ualuit, primùm uaria illius uocis significata explica-  
 ri, & ab inuicem distingui, deinde in qua significatione tum sumenda  
 sit, constitui uult. Fit enim sæpius, ut hæc uocum omonymia maximas  
 tenebras rei alioqui clarissimæ offundat, & in profundissimos errores  
 imprudentem lectorem auditorem uel inducat, alio sensu quàm profe-  
 ratur, quid accipientem. Quòd si qua in alia, in hac certè iuris ciuilibus di-  
 sciplina sæpissimè contingit, cuius subiectum diuinarum humanarum-  
 que rerum omnium tractationis tam uarium multiplexq; sit, ut de qua-  
 cunque re proposita legem laturis, aut responsuris iuris authoribus, quia  
 plures

<sup>1</sup> Ammon. in  
 Porph. §. uoc.

<sup>2</sup> l. i. arg. l.  
 ult. ff. de requ.  
 reis. l. absent.  
 C. de accus. et  
 inscr. l. i. §.  
 præscriptio. ff.  
 de iure fisci.  
<sup>3</sup> d. l. i. ff. de  
 requi. reis.

**A** plures quàm uocabula res sint, rerum confusis nominibus uariè quan-  
doq; uti necesse fuerit, cuius rei eosdem nonnunquam admonuisse com-  
periemus, <sup>2</sup> ac sapius id eos factitasse coniecimus, quàm ex illorum ac-  
cis scriptis testatum nobis Tribonianus reliquerit. Quæ ut ab iis, qui  
in eorum lectione assiduè fuerint uersati, nullo præmonstrante sapius  
percipi possint: sunt tamen in his abstrusa adeò nonnulla, ut Delio pro-  
pè naratore egere uideantur. Quale est illud Callistrati responsum, <sup>3</sup> quo  
deportationem magnam capitis diminutionem esse, atque libertatem  
amitti dixit. Cuius obscuritatem ab æqui uoca libertatis uoce uariâque  
**B** eius significatione pendere admonuit illic Accursius, eumque alij sub-  
secuti, sed ita, ut uariæ significationis distinctionem certam, & ratione  
nullam tradiderint. Ac mihi loci illius obscuritati non tantum liberta-  
tis, sed & capitis diminutionis multiplex quoque significatio causam  
præbuisse uidetur. Vt autem utriusque ratione perspecta, clarissimus ille  
locus fiat, sic uerè, quod aiunt, à capite id omnè deducendum, quod ca-  
pitis uoce præter proprium eius, qua præcipua cuiusq; animalis pars est,  
significatum per translationem, alia quoque multa uariè significentur,  
modò uita, & uitæ haud absimile ciuitatis ius, ut capitales causas, & pœ-  
**C** nas propriè dicimus eas, quæ alterutro modo, uel ex humanis, aut è ciui-  
tate caput eximunt, <sup>4</sup> modò ipsum personæ quemcunque statum signifi-  
cat: estque ea generalis, & frequens quoque in iure capitis significatio, à  
qua dicta est capitis diminutio. <sup>5</sup> Sed ita tamen, ut cum status conditio-  
nem personæ significet, per consequens & dignitatem, quia tamen pro-  
prio & speciali nomine status dignitatis illæ existimatio dicitur, <sup>6</sup> di-  
minutio existimationis ab illa capitis diminutione distinguitur, quæ  
ad cæteras conditionis personæ mutationes refertur. <sup>7</sup> Et tamen eadem  
ratione, qua existimationis causam capitalem esse Latine loquendo re-  
**D** ctè dicimus, dignitatis & existimationis imminutionem, capitis dimi-  
nutionem uocare possumus. <sup>8</sup> Sic enim uarias capitis diminutiones cõ-  
stitui in iure, quæ non omnes eodem spectent, ex multis constat: <sup>9</sup> cum  
grauior existimationis iactura habeatur quàm bonorum, aut etiam ocu-  
lorum amissionis, <sup>1</sup> quin & ipsa quoq; luce uiris bonis charior esse de-  
beat. <sup>2</sup> Quo meritò à Sapiète dictum, Melius esse nomè bonum, quàm  
diuitias multas. Sic itaque capitis diminutionis uocabulum, aut ad aliã  
quamuis personæ status & conditionis, aut ad existimationis imminu-  
tionem iuxta subiectam quamque materiam referri debet, quia uariæ  
& distinctæ constitui possint capitis diminutiones, prout capitale ali-  
**E** quid per translationem uocari usitatum est, <sup>3</sup> ut in hoc Callistrati respõ-  
so, <sup>4</sup> de existimationis imminutione cum locutum manifestè apparet:  
Atque ita cum ad existimationem referemus, optimè duplicem tãtùm  
eam constituemus: unam, qua retento ciuitatis iure, sine quo dignitas  
nulla esse possit, existimatio ipsa minuitur: alteram autem, qua amissio-

<sup>2</sup> l. 4. circ. pri.  
ff. de grau.  
cog. l. 2. ff. de  
Adopt.

<sup>3</sup> in l. penult.  
uers. cõsumi-  
tur. ff. de uar.  
& extr. cog.

<sup>4</sup> l. Licet capi-  
talis. ff. de re.  
& uer. sig. l. 2.  
ff. de pub. ind.  
l. 2. & l. Capi-  
tulum. ff. de  
pen.

<sup>5</sup> arg. l. 1. &  
3. in fin. cum l.  
seq. ff. de cap.  
dim. §. Ser-  
uus autè de  
cap. dim. in  
1. ff.

<sup>6</sup> iux. hanc l.  
penult.

<sup>7</sup> d. §. Seruus  
autè. & d. l. 2.  
ff. de ca. dim.

<sup>8</sup> d. arg. d. l.  
Licet capira-  
lis. ff. de uer. et  
re. sig.

<sup>9</sup> d. l. 2. in pri.

<sup>1</sup> l. si in dua-  
bus. ff. de reg.  
iur. l. infamia.  
de Decurion.

hb. 10. Cod.

<sup>2</sup> Ca. nõ sunt  
addendi. 11.  
quæst. 3. &  
Ca. nolo. 12.  
quæst. 1.

<sup>3</sup> arg. d. l. 2. et  
d. l. licet capi-  
talis.

<sup>4</sup> d. l. pen. ff. de  
uar. et extra-  
ord. cog.

ne ciuitatis, amissa quoque omni dignitate existimatio consumitur, quasi F  
 tunc & amissa dignitate libertas quoque amitti quodammodo uideatur.  
 Itaque illa huius respectu parua sit, hæc uerò magna, nec aliò refer-  
 re queas, quod de magna capitis diminutione à Callistrato dictum est,<sup>6</sup>  
 aliisque locis ab Vlpiano,<sup>7</sup> & Paulo:<sup>8</sup> cùm ea magnæ appellatione illâ,  
 quam alibi mediani uocamus capitis diminutionem, complecti se ex-  
 primat Callistratus: quomodo autem illam magnam simpliciter dice-  
 mus, quæ alterius maximæ respectu parua sit? Sic quoque libertatis ua-  
 ria est significatio, ut cum generaliter significet potestatem uiuendi, ut  
 uelis,<sup>9</sup> atque ita immoderatam quoque, effrenamque libertatem com- G  
 plectatur, quam speciali uocabulo licentiam uocamus, quo sensu à Ci-  
 cer. sumitur: <sup>1</sup> Græcia, inquit, hoc uno cõcidit, libertate immoderata &  
 licentia concionum. & alio loco in Verrem: Nunquam ipsimet nobis  
 præcideremus istam licentiam libertatēque uiuendi. Sæpius autem,  
 imò uerò nunquam ferè nõ in bonam partem libertas sumitur, sed ita,  
 ut dupliciter id fiat, relatione facta ad duplicem quoque iuris duplicem-  
 que seruitutis illi oppositæ speciem. Nam cùm ius duplex sit gentium,  
 quod naturalis ratio inter omnes gentes constituerit, alterum autem  
 cuiusque ciuitatis proprium, <sup>2</sup> inde duplex quoque libertas est, prout H  
 unoquoque iure temperata sit uiuendi, ut uelis, potestas: eo enim coar-  
 ctatam libertatis angustiores significationem ab illa priore recedere di-  
 ximus. <sup>3</sup> Itaque in bonam partem sumptum libertatis uocabulum ge-  
 neraliore significatione, est naturalis facultas eius agendi quod libeat, &  
 iure gentium liceat, præterquam si ui prohibeamur: specialiore uerò si-  
 gnificatione, est ciuilis facultas eius agendi, quod iure libertatis propriæ  
 unicuique conciuui licet: quis enim ciuitatis liberæ conditionem, & eius  
 conditionis fruendæ facultatem, libertatem dici negauerit? ut & Græ-  
 cis quidem ἐλευθερία, sed ita, ut eo locupletiores Latinis sint, quod eam I  
 speciali proprioque magis uocabulo αὐτονομία uocarūt. Sic Cicero, <sup>4</sup> si-  
 gnificans se maximo beneficio Ciliciæ ciuitates restitutis suis legibus &  
 libertate sibi deuinxisse. Omnes, inquit, suis legibus & iudiciis suæ, αὐ-  
 τονομίας adeptæ reuixerunt. Sic populum liberum uocamus, non quia  
 seruitutem illam iuri gentium contrariam non feruiat, sed quia nullius  
 alterius populi, aut Tyranni dominationi subiectus patriis legibus ui-  
 uat: cuius libertatis & iuris priuationem seruitutem rectè uocabimus, si-  
 ue uniuersus populus, siue è populo quiuis eo priuatus sit, iuxta illud  
 Ciceronis: <sup>5</sup> Aliæ nationes, inquit, seruitutem pati possunt, populi Ro- K  
 mani est propria libertas. Atque ita passim ea uoce historicos probatos  
 que authores uti constat: quam significationem si illi Callistrati respõ-  
 so cum eo accommodabimus, quod de magna capitis diminutione su-  
 præ dictum est, ut ea magna, quin & eo sensu maxima sit, quæ ius ciuita-  
 tis quomodocunque adimat, per consequens & ciuilem illam libertatē,  
 cla-

<sup>1</sup> Luni. de hæ  
 red. per. lib. 2.  
 Cod. Theod.  
<sup>6</sup> d. l. pen.  
<sup>7</sup> l. i. uer. pro-  
 inde. ff. ad se-  
 natu. Tertul.  
<sup>8</sup> l. i. ff. de usu  
 & usufr. leg.

<sup>9</sup> Cic. lib. 1.  
 Off. et lib. Pa-  
 radox.

<sup>2</sup> Cic. in orat.  
 pro L. Flac.

<sup>3</sup> §. 1. de in-  
 nat. gent. &  
 ci. in Inst. l. 1.  
 in fi. ff. de iu-  
 & iure.

<sup>4</sup> arg. l. 4. ff.  
 de statu hom.  
 §. 1. & 2. de  
 iu. p. in Inst.

<sup>5</sup> lib. 6. Epist.  
 ad Atticum.

<sup>6</sup> Cic. in phi-  
 lip. 6.

- A clarissima eius sententia eo reddetur, illiusque simul, quod à Boëtio dicitur, deportatio maxima esse capitis diminutio. <sup>6</sup> Atque ita habita iuris ciuilibus ratione libertatis nomē ad ius ciuitatis esse referendum ex eo patet, quod hæc sola præ illa iurisdictionum libertate, iusta libertas dicta est, atque etiam cum ea abest, quæ superest libertas, illius respectu seruitus quodammodo esse intelligatur, tametsi iure gentium seruitus non sit, quod patet ex ea, quæ ante Iustiniani tempora extitit libertorum distinctione: Latini enim & Dedititij illis aliis collati, qui cum iustam libertatem manumissione essent adepti, ciues Romani dicebantur, aliquatenus serui adhuc esse intelligebantur. <sup>7</sup> Vnde leges & constitutiones libertatis mentionem facientes, ad ius ciuitatis, ceteras uerò, quæ Latinitatis meminissent, ad ius seruitutis referri uoluit Iustinianus. <sup>8</sup> Illud unū nobis hæc ita interpretantibus obiici potest, in ea significatione, libertatis uoce atque illo quoque priore capitis diminutionis significato rarissimè iuris auctores usos fuisse: in quo id expendi uelim, his temporibus quibus hæc nostra conscripta sunt, quo translata in unum populi potestate, & illo quod præcipuum fuisset, ciuitatis libertatisque iure sublato, inuisa magis Imperatoribus patriæ libertatis memoria fuit, minus frequentatum eius uocabulum fuisse, eoque uti minus necesse habuisse. Illa autem capitis diminutionis uoce rarius in ea significatione utimur, quia eo sensu minus frequenter capitis dictio sumi soleat, ut supra dictū est. <sup>9</sup> Proinde sumptis ad eum modū his uocabulis, rectè ita quis libertatem deportatione amitti dixerit, quia deportati ius ciuitatis amittant ἀπόλις facti, <sup>1</sup> quos etiam peregrinos uocamus. <sup>2</sup> Sic enim ad peregrinitatem redigi dicebantur, qui deportabantur, <sup>3</sup> hoc est, ad id iuris, quod solum alienigenis, & aduenis in ciuitate Romana concessum esset, non quia peregrinus dicatur, quisquis ciuis nō est, ea simpliciter ratione, quia ciuis non sit, sed quia quasi peregrè extra propriam patriam agens, in aliena existat quàm peragret. Sic enim à peragrandō dictus peregrinus & peregrinatio, in qua significatione passim à Latinis authoribus sumitur.
- .. Sic Cicero, <sup>4</sup> Hæc fuga, inquit, quam tu peregrinationem ἀποκειζωρ appellas. Et in alio loco, <sup>5</sup> Turtures cursu & peregrinatione lætantur. Idemque de se: <sup>6</sup> Non tam sum peregrinator quàm solebam, ait: ædificia mea me delectant. Expressius & isto: <sup>7</sup> Eloquentia peragrauit omnes insulas, atque ita peregrinata tota Asia est. Sic & Tacitus: <sup>8</sup> Gratiam, inquit, agēti ob fratris exulis restitutionem Syllano patribus coram respondit Tyberius, se quoque lætari, quod frater eius ex peregrinatione longinqua reuertisset, idque iure licitum, quia non Senatusconsulto, non lege pulsus foret. Quo sensu usus Iustinianus, ciuem, qui quasi alienigena sit, suā ciuitatem, & patriam peragret, peregrinari dixit. <sup>9</sup> Hinc & peregrini peregrè aduenientes, sed quos hospitem numero nō habeamus, rectius uocabimus, iuxta illud Ciceronis: <sup>1</sup> Nos autem nō iam hospites, sed pe-

<sup>6</sup> in Top. Cic.<sup>7</sup> d. l. uni. de her. pet. lib. 2  
C. Theodos. l. uni. in fi. C. de Latin. lib. tol. Vlp. in tit. de libert. in frag. eius corporis. Theoph. in § ult. de liberr. in Inst.<sup>8</sup> d. l. unica. uers. quod si aliqua. C. de Latin. liberr. toll.<sup>9</sup> ex d. l. Licet.<sup>1</sup> l. i. ff. de leg. 3.<sup>2</sup> l. i. C. de her. inst. l. sed etsi cōditioni. § solemus. ff. de her. inst. l. sed etsi. §. Si p. p. nā. ff. de in ius uoc.<sup>4</sup> lib. 9. Epist. ad Attic.<sup>5</sup> lib. 2. de fin. § lib. 6. Epist. famil.<sup>7</sup> lib. de clar. orat.<sup>8</sup> Annal. lib. 3<sup>9</sup> in §. ult. de her. inst. in Inst.<sup>1</sup> Cicero cōtra Rullum.

<sup>2</sup> *lib. 9. Epist. familia.* regrini atque aduenæ nominabamur: & peregrinitatem idem dixit. <sup>2</sup> F  
 Tūc, inquit, cum in urbem nostram infusa est peregrinitas: hoc est, ma-  
 iorum nostrorum mores commutantes, externos adsciuius. Eodem  
<sup>3</sup> *in uita Clau dij Cesaris.* pertinet, quod Suetonius <sup>3</sup> cuiusdam peregrinitatis rei meminit, hoc est  
 ideo accusati, quod cum peregrinus, siue alienigena esset, Romanum se  
 esse mentiretur. Inde adeo per translationem peregrinus is uocatus est,  
 cui ciuitatis ius, quod antea habuit, ademptum est, cum non aliud no-  
 men succurreret, quo alienus magis quis à iure ciuitatis designari pos-  
 set quàm eius, qui re ipsa ciuitatis iure careat, non ea ratione, qua adem-  
 ptum id illi sit, sed qua alienigena existat, quasi tunc qui indigena uerè G  
 est, quod ad ius attinet, alienigena fiat: sed ita tamen, ut manifestissimū  
 sit, non adeo indoctè & barbarè aduenas, & eos qui à patriæ suæ finibus  
 absunt, peregrinos & peregrinantes, eorūque profectioem peregri-  
 nationem uocare nos posse, non tantum cum Frederico alioqui minus  
 tersè locuto, <sup>4</sup> uerum & Vlpiano <sup>5</sup> quoque ea uoce nominatim uso,  
 cæterisque probatis authoribus.

Cur dictum sit ab Vlpiano libertatem pecunia lui non posse  
 nec reparari. Cap. X.

<sup>4</sup> *in auth. Om nes peregrini. C. comunia de successio. 5 in l. sed est. §. ult. ff. quib. ex caus. mai.*



I Stichus, quem ego stipulati tum promiseram, cum  
 is statu liber esset, ante solutionem ad libertatem  
 perueniat, extingui obligationem sensisse Octaue-  
 num refert Vlpianus, <sup>1</sup> atque eius rei hanc rationem  
 reddidisse, cui ipse quoque subscribat, quod tota ea  
 in obligatione consistat, quæ pecunia lui præstari que

<sup>2</sup> *in l. Statuli- berū. ff. de sta tu liberis.*

possint, libertas autem lui pecunia non possit nec reparari. Quibus ob-  
 scurioribus uerbis id mihi uoluisse uidetur Octaue-  
 nus, non alia in ob-  
 ligationem rectè deduci, quàm quæ ut promissa sunt, præstari possint, et si I  
 præstari posse desierint, ad æstimationem pecuniariam reduci queant,  
 qua præstita id ab obligatione eximatur. Istiusmodi autem non est li-

<sup>2</sup> *l. Nō est sin gulis. l. liber- tas in æstima- bilis. ff. de re. iur. l. 1. §. sed cū liber. ff. de iis qui deiece- rūt uel effu. l. procurator. in fi. ff. rem ratā habere.*

bertas, cum eius æstimatio in infinitum extendatur, nec ullo quantum-  
 uis magno pretio finiri queat. <sup>2</sup> Sed neque etiam, qui liber effectus est,  
 ulla alia ratione rursus parari potest, ut ipse præstetur: nam quamuis rur-  
 sus eum in seruitutem conici contingere possit, eam tamen liberi ho-  
 minis aduersam fortunam expectari, eoque nomine obligationem iniri  
 lex reprobat. <sup>3</sup> Sicque intelligo, quod de luitioe & reparatione libertatis

<sup>3</sup> *l. in re stipu- lantem. §. sa- crā ff. de uer. oblig.*

illuc dictum est, ut uelim unumquodq; ipsorū respondere ei, quo dixerat  
 ea in obligatione consistere, quæ pecunia lui possint & præstari, ut id re-  
 parari posse intelligatur: quod ut præstetur, comparari, & per consequēs  
 præstadi facultate semel amissa rursus parari potest, ut præstetur: sic enim  
<sup>4</sup> *l. liber homo in stipularū. ff. de uerb. oblig.* hæc duo hac in re connecti solent. <sup>4</sup> Reparandi autē hanc esse significa-  
 tionem propriā rursus paradi, nemini dubium esse poterit, qui cōposita

simpli-

H

I

K



- A simplicium suorum significationem subsequi, uel minimum in Grammaticis uersatus intellexerit: quin & ea pro simplicibus suis plerunque poni, ut ex hoc loco constare potest, reparari idem quod parari, siue cōparari significare, ut & reddendi pro dandi uerbo uti possumus: <sup>5</sup> tamen si reddere utriusq; simplicis sui uim referēs, retrodare magis proprie significet. <sup>6</sup> Itaq; sit illa quidē reparandi, quasi rursus parādi magis propria frequēnsq; appellatio: <sup>7</sup> quo sensu Cicero, <sup>8</sup> de frumenti nimia exactione, quæ à Verre facta esset loquens, ait: Id perdere arator uidebatur, quod alio prætorē reparare posset. & Q. Curtius: Ille, inquit, non ignarus exercitum offendi, gratiā liberalitate donisq; reparare tentabat. Qua ratione dici haud ab re posset, illū quisquis fuit, antiquiorē Iustiniāni nouellarum interpretem, quod dicitur à Iustiniāno. <sup>9</sup> ἀλλὰ διότι τε παρὰ γενεῶν κτισαμένων, ἢ βασιλέως καταδραλωθέντων ἡμῶν, nō incōgruē ita uertisse, Qui & Libyam omnē reparauimus, & Vuandalos in seruitutē redeгимus. Tamen si recuperandi quàm reparādi uocabulo uti maluerit Haloander: at nihilominus, ut simplici parādi uocabulo per translationē in alia significatione uti solemus pro instruēdi, siue ornandi, aut etiam quid molliendi: unde bellum parare, deniq; omnia parata, dici inualuerit. Ita & C illo reparandi cōposito: quo fit, ut reparare dicatur, & quicquid instaurat, ut illo apud Ouidium loco: <sup>1</sup>
- Quod caret alterna requie, durable non est:  
Hæc reparat uires, fessāque membra leuat.
- Sic exercitum aut bellum reparare dixit Liuius pro instaurare, iisque uocibus reparatoris pro instauratore atque etiam reparabilis pro eo quod refici, & instaurari possit, Latini authores usi sunt, quas inde in uernaculum nostrum sermonem eodem sensu transtulimus. Luendi autem uocabulum, non ad pecuniæ æstimationem quæ soluatur, aut D solutionem simpliciter retulimus, sed magis id, quo obligationi quis eximitur, seu à quocunq; se nexu uindicat, luitionem uocabimus. Sic lui pignus dicimus, quasi eius nexum dissolui, ac inde pignoris luitionem. <sup>2</sup> Et qui ab hostibus aliena pecunia redempti sunt, quia ueluti pignoris nexu eorum persona obstricta est, cum eam persoluūt, luere se dicuntur, idque luitio est. <sup>3</sup> Eadēque ratione ab Ulpiano illo loco responsum. <sup>4</sup> Si statu liberū non ea conditione hæres uēdat, causa eius immutabilis est, & luere se ab eo potest simili modo, ut ab hærede, hoc est, liberare, & ab eius potestate eximere, cōditionem implendo libertatis dationi adiectam. Quamuis autem hoc luendi uerbum à λῶ, hoc est soluo, deductum uideri possit, quia ita exoluere significet, ut dictum est, non caret tamen ratione & dubio: quod nonnulli uerius à λῶ, quod est lauo, deriuatum contendunt, quia purgare sæpe quoq; significet & abstergere, ac purgationis causa quid perferre. Sic luere quem

<sup>5</sup> l. Verbū reddendi. ff. de uerb. sig. l. cū quidā uxori. ff. de legat. 2. l. hæres meus dānas. in pri. & l. Lucius. §. 1. ff. de leg. 3. l. 1. §. Elegāter. ff. de pos. d. l. uerbum. <sup>7</sup> l. Quidā ff. de in rem uer. l. qui Romæ. §. Callimachus. ff. de uerb. oblig. <sup>8</sup> act. 5. in Verrem. <sup>9</sup> Nouella. 8. <sup>1</sup> in Epist. Phadr. ad Hippolit.

<sup>2</sup> in tit. de luitioe pig. Cod. §. si rem suā de legat. in Inst. <sup>3</sup> l. Si pater. ff. de capt. & postlim. reuer. l. 1. §. 1. in fi. ff. de suis & legit. hered. l. qui status. ff. de re mil. <sup>4</sup> d. l. Statu liberum.

Q

supplicia & pœnas dici solet, hoc est, abstergenda maculae causa quid perferre, quasi ita abluere dicamur, quod à lauando deductū uideatur, cum ad eius significationem propius accedat, nō secus quàm & reliqua consimilia ab eo composita eluendi, reluendi, proluendi, colluendi: cuius rei controuersiam Grammaticis diluendam relinquo.

Quid in iure significet ciuile, quid item inciuile. Cap. XI.



Ciuile id propriè dici nemo ambigit, quod ciuiū aut ciuitatis est: hinc studia institutaque ciuilia, hoc est, ad ciuium societatem ciuitatisq; statum pertinentia: quo sensu mores ciuiles, ciuilitérq; quid fieri à Cicerone dictum. <sup>1</sup> Cùm autē ciuitatis status tuendi ratio id imprimis exposcat, ne quid contra ea, quæ publicæ utilitatis sint, fiat: quod eiuscemodi esset, id ciuile inde uocari inualuit: contrà quod aduersus publicam utilitatem fieret, ciuilique societati exitiosum foret, inciuile dictum est. Hinc frequētes illæ in iure uoces, ut Alexander: <sup>2</sup> Ciuile quid eum facere, qui ab eo, qui rem suam possidet, ut authorem exhibeat, à quo eam habet, exigit: quia si hoc solū à transeunte, cuius nomen ignoretur, emptam fuisse sufficeret dici, interuertendarum proprietarum cuiusq; rerum occasio maxima præberetur, quod ciuitati perniciosum esset. Ciuiliter itaq; facit, qui contrà nititur, suam nempe publicamq; utilitatem simul tuetur. Inciuilem autem rem à Seuero <sup>3</sup> facere dictus est, qui rem meam furto mihi ablatam, à fure emptam retinet, nec prius restituere uult, quàm pretium illi fuerit à me persolutum. Cùm publicè utile sit, alienarū rerum interceptoribus præcludi uiam, qua rerum ablatarum pretium consequatur, & pecunia inde resecta facilius effugiāt. Quod fiet, si cùm ab aliis quàm notis & spectatæ fidei hominibus emere nemini tutum erit, cautè quisq; ita negotiari cogatur. Itē & medici, qui infirmitatem consulto protrahentis, aut etiam augentis, quo ægri oculos exhauriat, quidue aliud corradat, inciuile factū dicitur, ut exemplo id in ciuitate haud dubiè perniciosum esse constat. <sup>4</sup> Non secus quàm quia reip. interfit, in controuersi iuris diiudicatione consultè omnia meditatōq; iudicio agi, inciuile quid agat, qui præcipitantius particula tantū aliqua legis inspecta iudicet, aut consultoribus respondeat. <sup>5</sup> Eodēque pertinent consimiles alij plures loci, in quibus ad istum modum, quid ciuile & inciuile, inciuilitérq; quid fieri dici comperiemus: <sup>6</sup> quod Vlpianus neque ciuile quoque uocauit. <sup>7</sup> Ita & rem tumultus, incendij, ruinæ, aut naufragij necessitate exigente depositam non restitui, & illi, cuius calamitate tanto imminente periculo moueri quisque debeat, fidem frangi, inciuile dicitur, quæ perfidia non eo tantum nomine, quo priuatim interest, coerceri debeat, sed ob publi-

<sup>1</sup> Cic. lib. 1. Offic.

<sup>2</sup> in l. Ciuile. C. de furt.

<sup>3</sup> l. Inciuilem. C. de furt.

<sup>4</sup> l. Medicus. ff. de uar. & extraord. cog. <sup>5</sup> l. Inciuile. ff. de leg.

<sup>6</sup> l. Cū in fundo. ff. de iur. dot. l. ult. §. ult. ff. de eo quod met. ca.

l. Inciuile. C. de rei uend. l. Inciuile. C. de bō. auth. iud. l. 2. & 3. ff. de uar. & extr. cog.

<sup>7</sup> l. Inter stipulātē. §. sacra. ff. de uerb. oblig.

- A publicam imprimis utilitatem, in quam cōmiserit, uindicanda est. Itaq; meritò in eum grauior pœna constituta fuit, quàm ceteros, qui alias ob causas deposita retinerēt.<sup>8</sup> Tametsi non ignorē illo loco admonere Accursiū in nōnullis exēplaribus legi inutile, & cū is prius inciuile legisset, idq; magis se probare indicaret, interpretatus est tamen nō deesse rationem, qua alterā illā lectionem tueri possimus, ut inutile quoq; id esse dicamus, quod cōtra publicā utilitatem simul & priuatā factum sit, quam publicā utilitatē utilis dictione simpliciter prolata, aut utilitatis in iure sæpius significari uulgatum, eaq; nimirū ratione, qua cū ad cōmunē omniū utilitatem ius positum sit,<sup>9</sup> ut iuris ciuilibis hic finis est, & scopus
- B legitimæ atq; usitatæ in rebus causisq; ciuium æqualitatis cōseruationis auctore Cicerone, utilis uocabulo rectè, quod publicè utile est, κατ' ἐξο-
- C πῶν intelligimus. Verūm ut ea quādoq; sit in iure utilitatis significatio,<sup>1</sup> utile tamen simpliciter in ea significatione rarius id dici, rarissimè uerò, aut etiā nullo, ut arbitror, in loco, id quod illi utili cōtrarium est, inutile simpliciter, aut in iure, aut alibi usquam uocari cōperiemus. Quo fit, ut leui adedò momento impulsus à uulgata magis receptaq;, & Haloandri quoq; testimonio antiquorum Codicum fide comprobata lectione discedere nolim: cū præsertim ab omni parte ea sibi cōstet, & planam
- D Ulpiani mentem seruata dictionū proprietate aperiat. His autem, quæ de ciuilibis inciuilibsq; significatione diximus, respondet, quod Græci ἀλι- πῶν uocant, quibus ἀλιτῶν, ut publicæ utilitatis est, uitā instituere significat.<sup>2</sup> Ab eo autem deducta est & ea significatio, qua ciuilem inciuilemque hominem dicimus, qui ea moderatione utitur, quæ politico homini conuenit, aut non utitur: qua ratione ciuilem animum ciuilemque mores uocamus, & ciuilitatem quoq; ciuilem quandā modestiā. Sic Suetonius,<sup>3</sup> Domitianū minimè ciuilibis animi à iuuenta ipsa fuisse, contra Augusti ciuilitatis multa documēta refert.<sup>4</sup> Et Iul. Capitolinus Antoninū Pium laudat,<sup>5</sup> quod imperatorium fastigium ad summam ciuilitatem deduxerit, & ciuilitatē nimiam Alexandro obiectam fuisse scribit Lampridius:<sup>6</sup> quasi moderatio illa politico magis homini priuato quàm Imperatori conueniret. Sic Corn. Tacitus Vespasianum comitia consulum, cum candidatis ciuilibiter celebrasse refert.<sup>7</sup> Quò illud quoque Satyrici referri potest:<sup>8</sup>
- Poscimus, ut cœnes ciuilibiter.
- Et Aul. Gellius inciuilia uerba dixit, quæ petulantia essent, quasi nihil habentia ciuilibis modestiæ: unde quicquid iure conceditur, id ita concedi, ut tamen ciuili modo fieri oporteat, lex interpretatur,<sup>9</sup> hoc est ea moderatione eoque temperamento adhibito, ut præter id quod res exigat, malitiosè nihil agamus, quod aliis multò plus obfuturū, quàm nobis profuturum sit: quod obiter hîc addere uisum est, quo uulgaria & protrita apud nostros hæc uocabula non barbarè & indoctè, ut uideo

<sup>8</sup> L. 1. §. 1. ff. Depositi.<sup>9</sup> l. pen. ff. de iust. & iure.<sup>1</sup> l. 3. ff. de itin. act. priua. l.

ita stipulatus

§. Sabinus. ff.

de uerb. obli.

l. 1. ff. de fide.

l. si ita uulne-

ratus. ff. ad

leg. Aquil. l.

ita stipulatus.

ff. de uerb. obli.

<sup>2</sup> Budæus in

Cōmet. ling.

Græca.

<sup>3</sup> Sueton. in

Domitiano.

<sup>4</sup> in August.<sup>5</sup> Capitolinus

in Antonino.

<sup>6</sup> Læprid. in

Alexand.

<sup>7</sup> Cor. Tacit.

lib. 18. Anna.

<sup>8</sup> Iuuenal.

Saty. 5.

<sup>9</sup> l. si cui sim-

plici. ff. de ser-

uit. l. in fundo

cir. ff. de rei-

uend.

nonnullos existimare, nos à Latinis mutuassee testarer.

F

Quicquid honestum sit, nec aliud quàm quod honestum sit, iure  
 civili præcipi. Cap. XII.



Xposcit superior ille locus, in quo iura ad commu-  
 nem omniũ utilitatem constituta esse dictum est: ut  
 quid utilis utilitatísq; appellatione in iure civili cõ-  
 plectamur, pluribus explicemus, an omne emolumẽ  
 tum, etiamsi cùm utilitatis speciẽ habeat, huic tur-  
 pitude insit, an magis id solũ, quod cum honestate  
 sit coniunctũ. In quam sententiam procliuior sum, ut nihil utile, quod  
 non idem honestũ esset, iuris authores constituere uoluisse existimem,  
 nihilq; honestum, quod non simul esset utile: nec ullã unquam utilis cũ  
 honesto repugnantia admiserint, præterquã si cum quid utilitatis spe-  
 ciem habens, honesto repugnare uideretur, de eo differentes, utile illud  
 uocarint, idq; perrarò, quòd ex subiecta materia tũc ex uulgata quidem  
 loquendi cõsuetudine utile dici, sed non ideò uerè utile ab iis iudicari  
 fatis appareret. Absit autem, ut alioqui iis authoribus eorũ opinionem  
 tueri in animũ inducamus, qui duo hæc distraxerunt, qua nullã maiore  
 pestem in hominum uitã inuasisse unquam existimabat Cic. <sup>1</sup> Proinde  
 quod de utili dicitur, id ad honestũ esse referẽdũ, nec aliã Iurisconsulto-  
 rum mẽtem fuisse, satis indicat illud, quod ab Vlp. Justinianóq; primũ  
 cõstituitur iuris præceptũ, honestè uiuere, <sup>2</sup> quod interpretatur Cic. esse  
 cũ uirtute uiuere, <sup>3</sup> illicq; à Theophilo, <sup>4</sup> atq; etiã alio loco à Justiniano <sup>5</sup>  
 Græcè redditũ est καλὸς βίωσις. Itaq; hoc quidẽ solo honestè uiuendi præ-  
 cepto omne officiũ uirtutésq; omnes cõprehendi potuere, & tamẽ illis  
 locis nõ alias eo uirtutes Vlp. & Justin. cõplecti se exp̄esserunt, quã quæ  
 ad hunc primũ, qui agit, non autẽ alterũ referuntur, quasi dupliciter ita  
 honestũ generaliore illa & specialiore hac significatiõe dici possit, haud  
 secus quàm & iustitiæ quoq; appellationẽ duplicẽ facimus, alterã gene-  
 ralem, quæ omnem ad mores pertinentẽ uirtutẽ cõplectatur, iuxta illud  
 uulgatum: Iustitia in sese uirtutes continet omnes.

alterã specialẽ, eã tantũ uirtutem significantẽ, quæ nõ tam ad ipsum, qui  
 agat, q̄ alios referatur: quo meritò unã omniũ uirtutũ alienũ bonũ esse  
 dicitur. Sic honestè uiuẽdi præcepto nõ hanc ad aliũ relatã cõplexus est,  
 ut cũ ea à cæteris uirtutibus hoc imprimis diuersa sit, quo ad aliũ refe-  
 ratur, & eius præcipuè rei gratia iura constituta sint, clarius specialiũsq;  
 hic præcepta ad eam pertinẽtia duobus subsequẽtib; præceptis expri-  
 meret, alterũ nõ lædẽdi, suũ cuiq; tribuẽdi, i qbus tota est iustitia illa spe-  
 cialis, cuius finitio ibidem ab Vlpiano tradita est: <sup>6</sup> quibus respondent  
 duo illa, quæ iustitiæ fundamẽta à Cicerone <sup>7</sup> dicuntur: primum, ne cui  
 noceatur: deinde, ut communi utilitati seruiatur: sed ita tamen hæc duo  
 à pri-

<sup>1</sup> Cic. lib. 3.  
 Offic.

<sup>2</sup> in l. iustitia. ff. de iust.  
 & iu. §. iuris  
 præcepta. de  
 iust. et iu. Inst.

<sup>3</sup> lib. 3. de fin.

<sup>4</sup> in d. §. iuris  
 præcepta.

<sup>5</sup> Nouel. 77.

<sup>6</sup> in d. l. iustitia.

<sup>7</sup> lib. 1. Offic.

**A** à primo illo præcepto seiuncta sunt, ut illud quoq; his inesse oporteat, nec si absit, ea ullo modo consistere possint. Ex quo id sequatur in omni actione siue ad nos ipsos tantum, siue alios quoq; relata, nihil quod non honestum esset, iura fieri præcepisse, & honestatis in omnibus potio- rem esse ratione uoluisse: atq; etiam quicquid honestum est, sic iure præcipi, ut hac parte inter Philosophiæ iurisq; præcepta nihil intersit, cum ea æquè ad honestum omnia referantur. Qua ratione haud aliter res sanctissima ci- uilis sapiëntia, quàm illa Philosophia dicitur. <sup>8</sup> Est enim hæc nostra iuris æqua descriptio ex intimis Philosophorum præceptis ducta, & ad optima

**B** naturæ & ueritatis exēpla cōformata, <sup>9</sup> quin nec alio ferè magis nomine à Philosophia distincta, quàm quo anteferenda quoq; illi est, quod nature rectè honestiq; illius cognitione ad usum magis hominum traducat, illa autē cognitio cōtemplatiōq; naturæ & honesti, quam qui Philosophos se cōtendunt, imprimis profitetur, manca quodammodo ac tantum in- choata sit, cum eam nulla actio rerum consequitur. <sup>1</sup> Quo merito ab Vl- piano dictum existimem, ueram Iurisconsultos philosophiam non simula- tam, & in scholarum umbraculis delitescentem affectare. <sup>2</sup> At secus uide- tur nonnullis, non quicquid honestum est, iure, aut legibus præcipi existi- mantibus, quia multa quæ honesta non sint, legibus permittantur: nec eò legum omnium scita spectet, ut in quauis re homines intra fines honesti contineant, uerum sapius ab eo, quod uerè honestum est, deflectat, cuius- modi illa sunt, quibus concubinam habere licet. <sup>3</sup> Meretrici ita donare, ut ualida donatio sit. <sup>4</sup> Contrahentibus inuicem se decipere. <sup>5</sup> Rem alienam usucapionis, <sup>6</sup> alluuiōisue <sup>7</sup> prætextu retinendo locupletio- rem aliena iactura fieri, ac propterea in nonnullis specialiter eius, quod honestum est, habendam rationem dici: quo intelligamus non in omnibus id iure in uni- uersum præscriptum fuisse. <sup>8</sup> Quæ facillimè omnia diluemus, si quid ho- nestum, & quod duplex constitui receptum sit, intellexerimus. Est enim aliud quod honestum proprie uerèq; dicitur, utpote numeris suis undiq; absolutum, idq; in sapiētibus solis est, & à uirtute nullatenus diuelli po- test. <sup>9</sup> Sic autē de eo sapiente intelligendum id ait Cicero, in quo perfecta sit sapientia, qualis adhuc extiterit nemo, à quo honesto ducatur officium illud, quod rectum perfectumq; Latinis uocetur, Græcis *κατὰ τὴν ἀρετὴν*, cuius fi- nes cogitatione quidem complecti possimus, at re ipsa id assequi nullus adhuc quiuerit, ut nec perfectè adhuc quisquam sapiens iudicatus est. Sunt autē alia quasi secunda honesta, quæ non in solos sapientes cadunt, sed in omnes, in quibus aliqua est, ut idem ait, uirtutis indoles, à quibus ducuntur ea officia: Stoicis quoq; media uocata, quæ communia sunt, & latè patent, cuiusmodi honestum & officium uulgò cumulatè uideatur esse perfectum, propterea quod quantum à perfecto absit, non discernat, nec isti perfectius quicquam addi posse existimet. Quo fit, ut cōmuniter id appelletur honestum, quod colitur ab iis, qui se bonos uiros haberi uolunt,

<sup>8</sup> l. i. ff. de uia. & extr. cog. l. i. ff. de iust. & in. <sup>9</sup> Cic. lib. pri. de legib.

<sup>1</sup> Cic. lib. i. officio.

<sup>2</sup> l. i. ff. de in- stit. & in.

<sup>3</sup> l. in concubi- natu. ff. de co- cub. l. stupru. ff. de ritu nup. <sup>4</sup> l. affectiois. ff. de donat.

<sup>5</sup> l. in causa. § pen. ff. de mi. l. ite si prator. § pen. ff. loc. <sup>6</sup> l. i. ff. de u- suca.

<sup>7</sup> l. Aded. §. quod si toto. & l. Martius ff. de acqui. re. dom.

<sup>8</sup> l. semp in cōiunctioib. ff. de ritu nup. l. semp in cō- uentionib. ff. de reg. iur.

<sup>9</sup> Cic. lib. 3. off. & lib. 2. Acad. quaest. & lib. 5. de finibus.

nec secus nobis tuendū sit, & retinēdū, quā illud quod propriē uerēq; honestū est sapientibus: quod teneri nō potest, si qua ad uirtutē facta sit progressio, nisi perfectē quis uerēq; ad exactam illam normam sapiens omnes uirtutis numeros impleat, itaq; minimē ad ciuilem hominū uitā accōmodari & præscribi possit: quæ nos ex Cicerone paucioribus cōplecti uoluimus, quod totius huiusce disputationis uia & rationē aperire uideantur: ut iis appareret hoc honestū, cuius toties Iuriscōsulti meminērūt, ad id quod cōmuniter honestū dicitur, esse referendum, & tam istius honesti fines à iuris nostri authoribus, quā à Philosophis fuisse præsriptos, atq; etiā in multis amplius quid à nobis leges nostras, quā Philosophos exigere. An qui uinū fugiens, hoc est minimē duraturum uendat, eam uini qualitātē sciens, debeat eius rei emptorem admonere, ambigunt etiam Stoici, non necesse putat Diogenes: Antipater autē uiri boni esse existimat id prædicere. <sup>2</sup> At lege nostra non tantū præceptū, ut id quasi honestū sit, solius rationis legisue suasionis impulsu fiat: sed & actio introducta in id quod interest id non fuisse prædictū. <sup>3</sup> Ita cum seruus uenditur, prædicendū ne sit eum mēdācem esse, aleatorem, furacē, ebriosum, iidem addubitant: aliisq; uidetur, aliis minimē. Et hoc tamen indubitatē fieri oportere iure cōstitutum, alioqui quod interest præstari. <sup>4</sup> Ac cum omnes omnium Philosophorū bibliothecas, unum 12. tab. libellū & authoritatis pondere, & utilitatis ubertate superare à Cicerone existimatū sit: <sup>5</sup> illis insuper antiquioribus legibus ex æquo bonoq; latius quid quoad fieri potuit, posterioribus legibus, edictis, interpretationeq; prudentū additum fuit, ut cum illis ea præstari sufficeret, quæ essent uerbis inter contrahētes expressa, quæ qui inficiatus esset, dupli pœnam subiret, à Iureconsultis etiam reticentiæ pœna constituta fuit, ut quicquid esset in re uendita uitij, etiamsi nominatim dictū non fuisset, id præstari oporteret. <sup>6</sup> Ut & in eo quod iidem Stoici cōtrouertebant, an pacta omnia, quæ nec dolo, nec uinuita fuissent, seruanda essent, cū promissio turpem inhonestāmq; causam aut iure improbatam contineret, uel quæ utriq; inutilis, imò uerò & damnosa nonnunquam futura esset, à nostris apertē definitū, pacta omnia aduersus leges, bonos mores inita, & quæ nihil alterutrius seruari intersit, non esse seruanda. <sup>7</sup> Eiuscemodi complura in iure obseruare possis, in quibus exactius non tantū ad id quod cōmuniter secundarioq; honestū dicitur, iuris cōditores respexerint, sed ad illud uerē honestū, naturæq; bonitatē oīa referre uoluerint. Quod si quādo à proposita sibi ea uia deflectāt, non ideo minus hoc in iure perpetuū esse præceptum existimabimus, honestē uiuendi. Hic enim & illa quoque adhibenda distinctio, qua dicimus legem, aut imperare, aut uetare, aut permittere, aut punire. <sup>8</sup> Cum tamen horum tria dūtaxat proposuerit Cicero; <sup>9</sup> Omnis, inquit, lex aut iubet, aut permittit, aut uetat: postremum illud omittēs, quasi uetandi uocabulo ex consequentia contentū, ut etiā aliis locis quatuor illa in duo dūtaxat cōfert, <sup>10</sup> nempe

<sup>1</sup> lib. 3. Off.

<sup>2</sup> Cic. d. lib. 3. Off.

<sup>3</sup> l. si uina. ff. de per. & cōmod. rei ued.

<sup>4</sup> l. Iulianus. ff. de act. empr.

<sup>5</sup> lib. 1. de orat.

<sup>6</sup> Cic. lib. 3. Offic.

<sup>7</sup> l. Pacta quæ contra. C. de pact. l. contra iuris ciuilis. ff. de pactis.

<sup>8</sup> l. legis uirtus ff. de legib. <sup>9</sup> lib. 2. de inuent.

<sup>10</sup> lib. 2. de leg.

G

H

I

K

A népe iubere & uetare, iuxta id quod ex Chryſippo ait Vlp.<sup>2</sup> τὸν νόμον περὶ αὐτῶν κτικὸν εἶναι ἐν ποικίλοις, ἀπαγορευτικὸν δὲ ἐν ἑποικίλοις: medium illud omittēs inter iuſſum & prohibitionem, id quod nec iuſſerit nec uetuerit: quaſi ex cōſequentia eius, quod nec prohibitum ſit nec imperatum, ſatis deſignatum, quod tamen cum res exigit, rectè diſcerni queat: ut in hac re aliud facio lege præceptū, aliud uerò permiſſum: nec quicquid lege permiſſum nulla in id pœna cōſtituta, ideò id quoque lege præcipi exiſtimandum. Cùm enim hic legitimæ ſcientiæ finis ſit, æquabilitatis cōſtitutio & cōſeruationis: quem proculdubio aſſequeremur, ſi ut omnes honeſtè uiuerent, efficere poſſemus, relatione facta ad illud quod rectum perfectumque officium diximus, quod in ſapientes ſolos cadat: quoniã tantum abeſt, ut in eo ciues omnes officio retineri queant, ut nullum uerè ſapientis exemplum ab antiquitate mutuari poſſis: ſiquidem humanum eſt errare, nec diutius in eodem mentis proſiſtitique ſtatu perſtare, illi Philoſophorum rationi, qua quid uerè honeſtum & bonum ſit diſcimus, adiungendum & aliud fuit cogētis legis præſcriptum, ut quos rationis uis in officio continere uolentes non poſſet, eos legis ſanctio nolentes quoad fieri poſſet, impelleret, ac ita ciuili publicaque lege ius teneretur, ut ait Cicero.<sup>3</sup> Vnde aliter Philoſophos, aliter leges, aſtutias tollere ab eodem dictum: Philoſophos, quatenus ratione & intelligentia: Leges, quatenus manu reſtenere poſſunt.<sup>4</sup> Et ex Lycophrone Ariſtot.<sup>5</sup> ὁ νόμος, inquit, σωθῆκεν, καὶ τὰ πρὸς ἐφῆλυκε φρονῶ σοφίας, ἐγγυητὴς ἀλλήλοις τῶν δικαίων, ἀλλ' ἔχῃ οἷος ποιεῖν ἀγαθὸς καὶ δικαίος ὁ πολίτης. Legem quaſi omnium pacto conuento poſitam ſponſorem eſſe & uadem iſtis inter ſe conciuibus mutuo iuſta agendi: quò referri poteſt, quod à Papiniano<sup>6</sup> dictum eſt, Legem eſſe communem reipub. ſponſionem. Eademque ferè ratione, homini pertinaci, & imperito, ſimillimam legem exiſtimabat Plato:<sup>7</sup> qui non aliud quàm quod ipſe conſtituerit, permittat, ſed nec exorari ſe patiat: & ſanè iſtiusmodi eſſe in iis dici poteſt, in quibus certa indubitataque eius ſententia elucet. Aliud enim cùm uariè iuxta uarias dictorum factorum ue circumſtantias eam interpretari poſſumus, ac ita uariantibus negotiis accommodare: tum enim adiungenda ei flexilis illa æqui bonique quaſi Leſbia norma, qua non tam legis uerbis adſtricti hæreamus, quin eius ſententiam, quatenus æqui bonique fines patiuntur, producamus, & ad æqui bonique ſubſidia impertiēda comparati, quod melius æquiūſque eſt, ſequamur, hoc eſt, rectè naturæ conuenientius: ſiquidē non aliud eſt æquitas, quàm naturæ rectæ ratio.<sup>8</sup> Atque ita ad benignitatem acerbitatē ue eam reflectentes, ut ad honeſti fines alterutram horum propendere res ipſa circumſtantiarū ſubducta ratione indicabit,<sup>9</sup> ac ueluti ſolutius æquitatem ſequamur, non nihilque ſi res expoſcat, de iuris rigore laxemus, ut uerbis Vlpiani utar.<sup>1</sup> Dūmodo nihil apertè aduerſus legis ſententiam, tamen ſi paulò durior ſit, eo ſtatui appareat:<sup>2</sup> cuius longo rerum uſu maturoque prudentum iu-

<sup>2</sup> l. 2. ff. de legib.<sup>3</sup> in orat. pro Cecinna.<sup>4</sup> lib. 3. offic.<sup>5</sup> Ariſt. lib. 3. Politic. ca. 6.<sup>6</sup> in l. 1. ff. de Legibus.<sup>7</sup> in dialogo de Regno.<sup>8</sup> Cic. i Top.<sup>9</sup> arg. l. Reſticiendū ff. de penis.<sup>1</sup> in l. At ſiquis ff. de relig. et ſumpt. fun. c. l. cū hic ſtatus. in pri. ff. de don. inter ui. & uxor.<sup>2</sup> l. proſpexit ff. qui. & à quib. manu. miſ. l. 1. i. pri. ff. ſi quis teſtam. lib. eſſe.

dicio constitutæ transgrediendæ libera potestas iudicibus minimè per- **F**  
 mittenda fuit, ne eos uel re ipsa inconsulto præcipitatio ue iudicio aliud  
 sentientes, uel sordibus aut gratia inimicitia ue ductos, in prauum sæ-  
 pius, quem animo conciperent sensum, legē trahere contingeret, quàm  
 æquiore sententia æquitatem, quæ legi deesset, supplere: alioqui conser-  
 uata legis mente cuique etiam inferioris ordinis iudici iuri stricto &  
 duriori nō tantum æquitatem scriptā præferre cōcessum existimamus: <sup>3</sup>  
 hoc est eam, quæ naturæ rationi magis accommodata, & iuri antea po-  
 sito quadantenus repugnans, quia prudentum interpretatione postea **G**  
 iuri scripto inserta sit, æquitatis nomen retinet, uerum & minime scri-  
 ptam. <sup>4</sup> Cuius rei explanationem tametsi proposito maximè condu-  
 centem, quod prolixiorē ea tractationem exigat quàm instituti ope-  
 ris ratio patiat, prudens omitto: cū præsertim à Francisc. Connano  
 uiro de his nostræ legitimæ scientiæ studiis multis nominibus optimè  
 merito, quæ ad hanc rem pertinent, doctè adeo & dilucidè explicata &  
 conscripta extent, <sup>5</sup> ut perpauca iis addi posse existimem: quibus si no-  
 stra hæc qualiacunque attexueris, id tādē quod asserimus, inde sequi  
 facilè deprehendes: sic ius hoc nostrū scriptum positumque, ut ab æquo **H**  
 bonoque id nusquam deflectere legis authores uoluerint: quod æquum  
 bonumque si effectum spectes, nulla re ab honesto quod quærimus, di-  
 uersum sit: atque ut in nōnullis aliud quàm quod honestum sit, lex per-  
 mittere uideatur, quia nulla pœna constituta actionē ue proposita, qui-  
 bus ne id fiat obsistatur, ad ea conuiuere dici potest, non tamen id præ-  
 cipi existimandum, sed magis legislatori, qui communi utilitate serua-  
 ta eò pertingere non posset, nolenti id ita excidisse, <sup>6</sup> ut interim diuer-  
 sum ab eo se probare profiteatur. Sic nullum quidem iure ciuili auxiliū  
 proditum, quo pactioes nudas seruare quisque cogatur, cum minimè  
 meditatæ promissiones, & sine causa factæ, ad quarū obseruationē nos **I**  
 compelli iniquum esset, ab aliis simplicibus, sed tamē meditatæ, secer-  
 ni nulla ratione possent: attamen cum æquitati naturali conuenire eas  
 seruari apertè lex testetur. <sup>7</sup> atque id ita fieri melius esse comprobet,  
 quid aliud quàm id boni uiri officio conuenire indicans, simulque ad  
 generale illud honestè uiuendi præceptum ab eo propositum reducēs,  
 id ipsum nos sequi iubet: quemadmodum & in eo, quod nulla quidem  
 actio ciuili lege prodita sit, qua benemerito uicem repēdere cogamur,  
 quia nulla ratione modus, intra quē id fieri oporteret, præscribi potuit.  
 Sed tamen iuri naturali hoc congruum esse eadem ciuilis lex testatur, **K**  
 quod ius cum minimè reprobet, quin nullo fere loco ad æquitatē, hoc  
 est, naturæ rationem, nos non reuocet, <sup>8</sup> ut cuius ex fontibus ducta sit,  
 quis non & ea quoque id in uniuersum præcipi agnoscat, ac etiam in  
 multis aduersus id, quod licere nominatim lege dictum sit, aliud fieri  
 quàm quod liceat, eadem lex aut expressim præcipit, <sup>9</sup> aut saltem con-  
 trarij

<sup>3</sup> l. placuit.  
 C. de iudi-  
 ciis.

<sup>4</sup> l. beni-  
 gnus. ff. de  
 legib.

<sup>5</sup> lib. i. cō-  
 ment. iur. lib.  
 ii.

<sup>6</sup> plato i dia-  
 log. de re-  
 gno.

<sup>7</sup> l. i. ff. de  
 pact. l. i. ff. de  
 const. pecun.  
<sup>8</sup> l. sed et si le-  
 ge. §. Cōsu-  
 luit. ff. de pet.  
 hære. l. si ue-  
 ro non remun-  
 nerandi. ff.  
 mandati.

<sup>9</sup> §. Si uxor.  
 de nupt. i. in-  
 stit. l. si qua  
 mihi. l. sem-  
 per in cōiun-  
 ctionibus. l.  
 qui in pro-  
 uincia. §. i.  
 ff. derit. nup.



- A** trarij facti approbatione, & collaudatione diuersum suadet, ut uenditorem uini, qui die ad metiendum præstituta uinum nõ effuderit, cum id illi lege impunè liceret, laudandum ait lex, si id nõ agat, <sup>1</sup> quo quid aliud quàm iubet, id ne fiat quod nobis nihil aut minimum profuturum, alteri haud leue detrimentum allaturum sit, ut laudatorem facti & propositi à monitore & suafore minimè differre ait Vlpianus. <sup>2</sup> Cum autè in cæteris & nolentes quòque nos lex constringat, ne malitiosè iure nostro utentes, nullius emolumenti spe adducti damnũ alteri adferamus, <sup>3</sup> propterea rationis tantum, impulsu isto casu ad id agendum ea inuitemur, ne maius hoc incommodum altera alioqui ex parte secuturũ cõtingat, nullius damni metu emptorem permotũ, qui solus in culpa sit, arbitrio suo impunè moram trahere, atque ita uẽditorem ludificantem damno interim, dum uasis suis non utitur, afficere. Sic in aliis consimilibus permultis ad eundẽ penè modum, & ex duob. æquis altero omisso id quod æquius sit, legem præferre: & ex duobus iniqui aut incommodi speciem habentibus, cum utrunque simul uitare nequeat, quod minus iniquum sit, admittere comperiemus. <sup>4</sup> Quò referenda, quæ de cõcubinibus, meretricibus, usucapionibus, alluionibus, cæteris que istiusmodi obiici posse diximus. Vt & illa quoque à Solone quondã lata lex, qua eos, qui seditione ciuium orta, ac in duas partes ab his discessione facta procul ab eo tumultu neutra ex parte stetissent, fortunis omnibus exutos, exules, extorrisque declarari iubebat, <sup>5</sup> Quid autem iniquius, quàm seditionis occasione eos grauitè adeò plecti, qui seditioni nec causam nec fomenta præbuerint? Verum cum hac ratione eorum interuẽtu, & authoritate, quos nullo iræ impetu perturbatos, illis qui meliores ac reip. utiliores partes fouerent, adhæsuros credibile erat, ita numero uiribusque eo præualituris, populi concitati in reip. perniciem ruentis furorem citius comprimi & extinguì posse existimaret, saluberrimam in seditiosissima ciuitate legem, acerbitalis pœnæ, illius ratione posthabita, sancendam optimè iudicauit. Hæc autem cæteraque istiusmodi etsi non permittat tantum, uerum & potioris boni ratione præcipiat lex, non tamẽ quòd minus honestum id sit, legis aut legislatoris, sed potius subiecti ob tantam hominum actionum dissimilitudinem, instabilẽque rerum humanarum conditionem, adeò infiniti & uarij uitio id adscribendum: quo fit, ut quod in una re optimè, & æquissimè statuere queas, dum ei quod aduersa ex parte oppositum est, repugnat, in illis omnibus, in quibus ea incidit quæstio ex duobus æquis siue honestis, utrum æquius honestiũsue statuendum sit, fieri non possit, quin quoquo uersus inclinẽs, iniqui simul turpitudinis ue speciem quid habens, inuitus subinducere cogaris, dum illud æquius honestiũsque legis authoritate retinere contendis. Quod & in iis quoque uerum dispici potest, in quibus legislatori eius scopi assequẽdi causa, quem sibi pro-

<sup>1</sup> l. i. ff. de peric. & cõmod. rei uẽd. l. patrem. ff. quæ in frau. cred.

<sup>2</sup> in l. i. ff. de seruo corrupto.

<sup>3</sup> l. in fundo. ff. de rei uẽd. l. si cui. ff. de seruit.

<sup>4</sup> l. rescriptũ §. i. ff. de distr. pign. l. bona fides. ff. de pos. l. in cause. i. in pri. ff. de minor. l. sicut. ff. de reind. l.

quod si minor. §. non semper. l. et si sine. in pri. ff. de min. l. si mulier. ff. ad s. c. Velleia.

<sup>5</sup> Aul. Gell. lib. 2. noct. Att. cap. 12.

posuit, constituendæ inter ciues æquabilitatis, & in ea conseruandæ eorum societatis, nonnunquam aliqua ueluti illecebra ad quid agendum inuitandi homines fuere, quæ aliquantum ab illo quidem perfecto officio recedat, sed ita tamen, ut potioris boni occasione, id in ciuitate constituere consultius fuerit. Cuiusmodi illud est, quo diximus licere contrahentibus mutuò se circumuenire, quod ut iure non præcipitur, nec iure quoque prohibetur, in causa id fait, non tantum quod reticentiæ omnes, quæ in contrahentium mentes incidere possunt, lege comprehendendi nequeant: <sup>6</sup> uerùm & id, quod ad ineunda libentius frequētandaque commercia, aliqua emolumentum captatione alliciendi erant homines, nec aptius quicquā ea in re statui potuerit, quàm eo modo quocariis uendere uel locare, uiliusue emere uel conducere liceret, & in aliis quoque istiusmodi maiore minorē uel pretio quid transigere, sed ita tamen, ut circumscriptione non aliud quàm pretij excessum aut defectum spectare possit, alioqui dolo quaqua ratione interueniente, uel nullus redditur contractus, uel de dolo, aut etiam ex eodem contractu actione circumscripto succurritur: <sup>7</sup> quin etsi dolus malus interuenierit ob immodicam pretij defectus excessusue ratione læsionem, contractus rescinditur. <sup>8</sup> Illud ergo, quod quis cautius auidiusque in contrahendo suo iure utens lucrum captat, tametsi lex circumscriptionem uocarit, <sup>9</sup> haud aliter tamen id quàm dolus bonus dicitur. <sup>1</sup> Est enim hæc non iniqua deceptio, quæ à machinatione & fraude abest, ut aptissimè iustas istiusmodi deceptions, à quibus nec Deus quoque abstineat, hoc senario dixit Aeschylus:

Ἀπείρητος δίκαιος ἔχ' ὀφθαλμοῦ θεός.

Nec tamē quia licere hæc sinat lex, ideò & præcipere existimandū: quin magis nō omne quod liceat, honestū esse apertè definit: <sup>2</sup> cui rei si generale illud honestè uiuēdi præceptū adiunxeris, illud sequetur, quæ lege licent cum ab honesto deflectunt, nō tantū legē minimè præcipere, sed ne permittere quidē: quin & ea quoq; prohibere. Haud aliter licere quidē multa, at non expedire testatur Beat. Paulus. <sup>3</sup> Ac cum in uniuersum, ut honestè uiuamus, lex præcipit, & ne cui noceamus, neue aliena iactura locupletemur, prohibet, <sup>4</sup> atque naturalis iustitiæ quàm ciuiliū his repugnantium traditionū potiorē rationē haberi uult, <sup>5</sup> eosq; collaudat qui nō semper eo quod liceat utatur, <sup>6</sup> apertè nimirū indicat, id se imprimis à nobis exigere, ut ad honesti finē quacūque actionē nostram cōformemus, etiamsi nō alio præmio aliāue pœna, specialīue legis præcepto ad id impellamur. Quod cum in nonnullis præcipuè obseruare iubemur, non tamē, ut inde à contrario sequatur, ab eo in ceteris discedere permissum, sed quia eiusmodi res illæ sunt, ut speciali ratione aliqua præ ceteris honestatem exigere uideatur, quòd qui ab iis deflectant, in turpitudinē maiorem, exemploque perniciosiorē incidant. <sup>7</sup>

Restitutus

<sup>6</sup> Cic. lib. 3. offic.

<sup>7</sup> l. eleganter in pri. §. ult. l. C. à re

l. si seruus.

§. ult. ff. de dol. l. Exempto

§. si quis uirginē, l. Iulianus. §. si

uēditor. ff. de actio empti.

<sup>8</sup> l. pen. ff. de rescind. uēd.

l. 2. C. de rescind. uēd.

<sup>9</sup> l. In cause

2. §. ult. ff. de min. l. Item si

pretio. §. ult. ff. loc.

<sup>1</sup> l. i. ff. de dolo.

<sup>2</sup> in l. nō omne ff. de regul. iur.

<sup>3</sup> Epist. 1. ad Corith. ca. 6.

<sup>4</sup> d. l. iustitia. ff. de iust. & in. l. Nā hoc

natura. ff. de cōdict. indeb.

<sup>5</sup> d. l. bona fides.

<sup>6</sup> d. l. i. ff. de peric. et cōm. rei uend. d. l.

Semper in cōiunctio-

nib. ff. de ritu nup. et l. Sem-

per in cōuentionibus. ff. de reg. iur.

<sup>7</sup> d. l. Semper

in cōiunctio-

nib. ff. de ritu nup. et l. Sem-

per in cōuentionibus. ff. de reg. iur.

de reg. iur.

F

G

H

I

K

A Restitutus integritati suæ mendosus typographi incuria locus,  
cap.7.lib.8. Alciati Parergon. Cap. XIII.



T eorum institutum probare soleo, qui quorumuis authorum scripta ad amissim excutiant, ac si quid ab his, quod ad rem imprimis pertineat, prætermisum, aut aliqua in re eos lapsos uerè se deprehendisse existiment, solo ueritatis eruendæ, reique literariæ promouendæ studio, publicè notas illas suas edant.

B Ita illorum propositum detestor, qui cùm in alieno opere nihil reprehensione dignum comperisse sibi conscij sint : ne tamè defuerit in quo ingeniosos se præstarent, aliò scientes uidentésque authoris uerba præter eius mentem detorqueant, calumniari malentes, quàm quod rectè, at subobscurè forsan, aut librariorū fortè culpa manifesta mendosè traditum est, sincera interpretatione & suppletione adiuuare. Istiusmodi est locus Alciati, in quem incidimus, cap.7.lib.8.Parergon, in quo is refutaturus obiecta à nonnullis argumenta in sententiam capitis ultimi lib.7.Dispunctionū, illius Parergon capitis initio ea repetit, quæ in Di-

C spunctionibus prius asseruisset, id nempe apud Vlpianum <sup>1</sup> legèdum,

• Eum quoque edere Labeo ait qui producat aduersaria sua ad album, ut

• demonstrat quid dictaturus sit, uel id dicendo quo uti uelit. Et cùm ex uetusto suo codice illic legat aduersaria, non quod & uulgo, & ex Pandectis Hetruscis legitur aduersarium, sic intelligere se exprimit, aduersaria esse tabulas rationū tumultuariè confectas: sed tamen aliter in Parergis id ab eo repeti apparet, nempe quasi in Dispunctionibus sensisset legendum aduersarium, non aduersaria, & aduersarium tabulas illic esse dixisset tumultuariè memoriæ causa confectas. At neminem in ea si-

D gnificatione singulari numero ea dictione aduersarij usum fuisse, sed neque ipsum Alciatum uti unquam uoluisse, quis non perspiciat? nec eam eius mentem fuisse, ut illi priori sententiæ quicquam aut adderet aut detraheret. Cùm præsertim illo Parergon loco, cùm semel duntaxat aduersarium numero singulari, ac ut dixi, typographorū proculdubio imprudètia legamus, postea aduersariorum dictio eodem loco in plurali numero eadèmq; significatione usurpata, iterum atque iterū repetatur, & quicquid illic dicat, ad ea quæ in Dispunctionibus scripsisset, nominatim referat. At hoc idem in singulari dictionem illam signifi-

E care ab eodè in Dispunctionibus traditum fuisse, miror qua fronte scriptis asserere audeant: cùm in nullis exemplaribus id extet, quos tamè in eam rem uarios perquisiuerim, atque adeò non ita pridem à studioso auditore nostro, cùm eius rei inter prælegendum obiter meminissem, submonitus sum eam uariam Alciati in illa dictione lectionem, ita in plurali numero uulgatorum iam quorumcunque exemplarium mar-

<sup>x</sup> in l. i. in pri. ff. de edendo.

gini adscriptā extare. Præterea qui significantius ab eo exprimi potuit, quo intelligeremus eum aduersaria legendū esse sentire, nō aduersariū, cum à uulgata lectione recedere se illic testetur, nec eā in alia ulla quàm dictione ista immutet? Id ergo unū restat, quo Alciati sententiā euertere cum aliis quoque conentur, quòd reliqua illic adiecta uerba eam nō admittant, nec Latinè producere literas, & instrumenta tabulæ sue dici possit, sed tantum proferre, ut nec testes proferri rectè dicimus, sed produci: <sup>2</sup> idque inter hæc duo intersit, quod inter ferre & ducere. Verum ut sit ea uerborū istorum propria significatio, ut & subducendi, adducendi, traducendi, adferendi, transferendi, reliquorūque cōsimilium, quorū illa ad animatas, hæc uerò ad inanimas res referēda sint: an ideo qui quasi per translationē ducendi uerbo, reliquisque ab eo cōpositis de anima carentibus rebus loquendo usus sit, ferrique aut proferri animatas res dixerit, protinus imperitè barbarèque locutus existimādus? cum subduci cibū athletæ, & rerum fundamenta subduci à Cicerone <sup>3</sup> dictū sit, qui tamen alioqui auferendi subtrahendique uocabulis uti potuisset. Idem refert, <sup>4</sup> Critonē Socrati interroganti, cur oculum alligatum haberet, respōdisse, ambulāti in agro ramulū adductū, ut remissus esset, in oculū suum recidisse. Et alio loco: <sup>5</sup> Myronis signa nondū satis ad ueritatem adducta ait, ut taceā quod de aqua ducenda passim legimus, ac re omni in discrimē adducta, & quod nihil à Roscio prauum, nihil peruersum produci posse existimatū idē ait. <sup>6</sup> Vnde quod Græci προσημειον de re omni dicunt, id producti uocabulo ita uertit. <sup>7</sup> In uita nō ea, quæ primario loco sunt, sed ea quæ secundum locum obtinent, προσημειον, id est producta, inquit, nominentur. E conuerso autem proferri testes, <sup>8</sup> proferri legatos, proferri multos, <sup>9</sup> & mulæ partum prolatum, <sup>1</sup> idem dixit. Nec quia Budæus scriptum reliquit propriè dici proferri instrumenta, eius loci quod uulgò produci dicimus, & propriè produci testes, ideò & id quoque is sensit, non ea per translationem sic quandoque sumi posse. In qua translatione quæ uocabula non suis rebus accommodat, uel maximum esse orationis ornatum testatur Fabius, <sup>2</sup> tametsi tunc imprimis ea utendum idem censeat, <sup>3</sup> cū uel necesse est, quia proprium uerbum desit, aut significantius id uel decentius sit, tametsi necesse non sit. Vbi autem horum nihil præstat translatio, minus propriè id uideri dictum, sed non ut imperitè adeò & barbarè id fieri illico exclamari possit, præterquàm si nulla ratione id illi loco conueniat, & inusitata ea in re aut cōsimilibus dictio illa sit. A quo abest proculdubiò hic locus, ut & ille Iustiniani, quo productionis instrumentorum dictione usus est. <sup>4</sup> Haud aliter quàm prolationem testiū idem cum Imperatore Caro dixit, <sup>5</sup> & trahendorum testium sic translaticè quoque meminit. <sup>6</sup> Quod autem illo loco Alciatus aduersaria tabulis rationum tumultuariè confectas significare interpretatur, non magis

<sup>2</sup> l. Produci. ff. de testib.

<sup>3</sup> lib. de fin. lib. Tuscul. quest. in Orat. pro Q. Roscio Comædo.

<sup>4</sup> lib. i. de Diuinat.

<sup>5</sup> lib. de clar. Orat.

<sup>6</sup> in Orat. pro Q. Roscio Comædo.

<sup>7</sup> lib. 3. de Fimbribus.

<sup>8</sup> in Orat. pro Corn. Balbo.

<sup>9</sup> in Orat. pro S. Roscio Amer.

<sup>1</sup> lib. de Diuinat.

<sup>2</sup> lib. 8. Orat. institut. cap. 2.

<sup>3</sup> eod. libro cap. 6.

<sup>4</sup> in l. ult. C. de fid. instrum.

<sup>5</sup> in l. 3. C. ult. C. de testibus.

<sup>6</sup> in l. siquædo. C. de testibus.

<sup>7</sup> in l. ult. C. de fid. instrum.

<sup>8</sup> in l. 3. C. ult. C. de testibus.

<sup>9</sup> in l. siquædo. C. de testibus.

<sup>10</sup> in l. ult. C. de fid. instrum.

<sup>11</sup> in l. 3. C. ult. C. de testibus.

<sup>12</sup> in l. siquædo. C. de testibus.

F

G

H

I

K

A magis ad rationum tabulas, quàm quasuis alias, quibus memoriæ conseruandæ causa uti solemus, retulisse constat, & illis rationum, exempli causa, tantum meminisse, ut cum tractatus ille nō tantum ad rationum, sed & actionis editionem referatur, quod in uno generaliter dixisset, id & ad aliud quoque, cū diuersitatis nulla subesset ratio, traheretur, ut intelligeremus, sic rectè id edi intelligendum, cuius uel tumultuarium tantum scriptum ad album depromatur, nec aliud sensisse, idque expressisse eundem satis ex eo patet, quod aduersaria eadem esse ait cum illis tabulis, quas Vlpia. *ἐπισημασθῆς* uocarit. <sup>7</sup>

<sup>7</sup> in l. 4. ff. de bon. poss. sec. tab.

B Functionis uocabulo non tantum in mutui contractus tractatione, sed nec ullo alio loco rei præstationis, redditio- nis, ulliusue pensitationis actum significare iuris authores. Cap. XIII.

2 *quid mutui dicitur*

C **P**uribus uerbis enarrata à Paulo mutui descriptio, <sup>1</sup> hac definitione cōcludi posse uidetur, qua dicamus esse contractum, quo rem nostrā in suo genere functionem recipientem, ea lege utendam cōcedimus, ut accipientis fiat, eoque nomine nō idem, sed eiusdem generis tantūdem ab eo nobis postea reddatur.

<sup>1</sup> in l. 2. ff. de reb. cred.

Patet itaque non cadere in omnes res mutui cōtractum, sed aliquas tantum, quæ functionē in suo genere recipere dicantur, hoc est, ut ego quidē interpretor, quæ eiusmodi sint, ut singulæ eiusdem generis singularum uicem solutione æqualiter subire possint, sicque pro aliis aliæ solui, ut quāuis non eadē, quæ datæ fuerint, species reddantur, tantūdem tamen solutū, æqualisq; omninò ac propemodū eadē reddita res dicatur: nō aliter autē id certò cōstare potest, quàm si res illæ eiusdem generis omnes sic sibi ipsi inter se similes sint, ut eas ab inuicē, nō alia re, q̄ sola quātitate secernere queas: quātitatē autē rerū aut continuā aut discretā esse cōstat.

D Continua non aliter certò finiri potest quàm adpensione seu admensione: discreta uerò numeratione. Ergo nisi aliquod istorum triū iuxta commune hominum commercium & cōsuetudinem res admittat, eius nō potest constitui mutuū: sicque intelligendū arbitror illud Pauli respōsum. <sup>2</sup> Quibus manifestū fit, functionem hoc loci nihil minus quàm pensitationē siue rei præstationem significare: cū fungi alterius uicē proculdubio id dicatur, quod alterius uicē sibi, nō quod in alterius locum præstatur: ita ut functio nihil aliud esse quàm quædā ueluti subitio dici possit. sic idē Paulus: <sup>3</sup> Certū est, inquit, cuius species uel quantitas, quæ in obligatione uersatur, aut nomine suo, aut ea demonstratione, quæ nominis uicē fungitur, qualis quantauē sit, ostenditur. Nominis uicē fungi demonstrationē dixit, hoc est, nominis uicē subire, quatenus rem ipsam designare ualet, non secus quàm ipsum nomen, quod

<sup>2</sup> in d. l. 2.

<sup>3</sup> in l. Certū, illo tit.

R

ad præstationē referri nullo modo potest. Atq; ibidē paulò post mutua F  
 uice eas res fungi dixit, quæ tantū dē præstent, hoc est, eandē uicem ob-  
 tinent & subeunt. Sic quoque Iabolenus eodē sensu ea uoce usus est. <sup>4</sup>  
 Sic & alio loco idem Paulus: <sup>5</sup> Pretia, inquit, rerū nō ex affectione nec  
 utilitate singulorum, sed cōmuniter fungūtur: hoc est, in locum rerum  
 ipsarum, quas in uniuersum, uel pro parte restitui oporteret, si fortē re-  
 stitutio fieri nequeat, succedunt ipsa rerum pretia, & rerum uicem sub-  
 eunt, sed ira tamen, ut in pretio rei constituendo cōmunis tantum ho-  
 minū cōsuetudinis habenda sit ratio, nō priuata cuiusquā utilitatis aut  
 affectionis. Quo inconsultius receptā ab omnibus, & nullibi non extā- G  
 tem lectionē nonnulli immutare non sunt ueriti illis locis: <sup>6</sup> legendū,  
 finguntur, cōtendentes, non autem funguntur, cū & Hetruscus No-  
 ricusque Codex cum uulgatis ceterisque antiquioribus ita habeat, &  
 utriusque legis sententiæ aptius multo id cōueniat, eaque fungendi uoca-  
 buli propria significatio sit, nō autē fingēdi pretij. Quòd si usquā eo sen-  
 su, quo illi uolunt, pro cōstituendo pretio usurpatū legerāt, proferendus  
 fuit locus, nō autē quasi deficeret, extraneus omninò à proposito præter  
 rem citāndus. Illi autē fungēdi significationi quā diximus, cōsentaneū est,  
 quod munere fungi uulgò dicimus eum, qui munus officiūmq; suum H  
 obit. <sup>7</sup> Et diem functum in munere eum, qui toto tempore præscripto  
 lapso, munus suū obierit: <sup>8</sup> ut & fungi uita illū, qui uiuētis partes offi-  
 ciūmq; subit, & uita functū qui uitę officiū finierit: quē etiā hinc mor-  
 tem obiisse dici solet. Sic Cicero <sup>9</sup> id inter laborem & dolorē interesse  
 ait, quòd labor est functio quædam uel animi uel corporis, grauioris  
 operis uel muneris: dolor autem motus asper in corpore à sensu alienus.  
 Sed cū munera onerāque multa eiusmodi sint, ut impleri absque  
 rei alicuius præstatione non possint, eorūque functiones, atque, ut ita I  
 significantius dicam, obitiones, ita cum præstatione cōiunctę sint, ut si-  
 ne ea obiri nequeāt, cuiusmodi patrimonialia sunt, <sup>1</sup> quibus locis illorū  
 munerū functionis mētio in iure fit eo uocabulo pensitationis, siue rei  
 præstationis & dationis nudū actū significari existimarunt, nec uel in il-  
 lis quoq; ipsis locis, quos ad eam sententiā cōprobandā euocāt, aliud de-  
 signari perspiciūt. <sup>2</sup> Proinde eodē cōsimiliter argumēto ab iis dici po-  
 tuit, functionis uocabulo trāsuectionē significasse Arcadiū. <sup>3</sup> quia fun-  
 ctio, cuius illic meminit, sine trāsuectione fieri nō possit. Atq; ut tādē  
 finia, nō solū in hoc mutui tractatu, sed nec ullo alio in loco pensitationē,  
 rei ue præstationem siue redditionē functionis uocabulum significat. K  
 Quòd si nec ad pensitationē rei ue præstationē aut redditionē id illi re-  
 tulissent, sed in alia significatione præstādi uocabulo usi, ad præstationē  
 officij id trāstulissent, reprehensione sanè carerēt. Sic enim Cicero quoq;  
 munus officiūmq; suū præstare eum dixit, qui ea, quæ sui muneris sua-  
 rūmq; partiū sunt, obit, hoc est, qui munere suo fungitur. Sic & à Paulo  
 dictum

<sup>4</sup> in l. liber  
 homo. 2. ff.  
 ad l. Aquil.  
<sup>5</sup> l. pretia ff.  
 ad l. Falci. l. si  
 seruū meū ff.  
 ad l. Aquil.

<sup>6</sup> d. l. pretia.  
 d. l. si seruū.


<sup>7</sup> l. sed etsi  
 per prætorē.  
 §. ult. ff. ex  
 quib. caus.  
 maior.  
<sup>8</sup> l. Diē fun-  
 cto ff. de of-  
 fic. assēs. l.  
 Diē functo.  
 ff. loc.  
<sup>9</sup> lib. 2. Tu-  
 scul. quæst.

<sup>1</sup> arg. l. filij.  
 ff. ad muni-  
 cip. de incolis.

<sup>2</sup> l. si pēden-  
 tes ff. de usu-  
 fruct. l. 2. &  
 ult. c. de pri-  
 uil. do. Aug.  
 l. 2. c. de in-  
 Emphy. l.  
 ult. de preto.  
 & hon. præ-  
 tu. lib. 12. c.  
 alijsq; simil.  
<sup>3</sup> in d. l. 2.

A dictum, <sup>4</sup> uicē mutuo datæ rei eam rem præstare, quæ cum eiusdē generis quantitatis bonitatísque redditur, illius datæ rei uice fungitur. <sup>4</sup> in d. l. Certum.

De exemplorum frequentius in iure repetitorum ratione. Cap. XV.

**B**  Værebat non ita pridem nouitius noster auditor, quî fieret, ut iuris & authores, & interpretes, sicubi conditionis in incertum euentum collatæ exemplū esset proponēdum, non aliud ferè ullum adferre solerēt quàm illius, Si naus ex Asia uenerit: aut etiam, Si consul Titius factus erit: sin uerò conditionis quæ à facto penderet quod in potestate nostra esset, illius, Si Capitoliū ascenderis: quod si ad dationem spectaret, istius, Si decem dederis: at uerò impossibilis facti conditionis in ea specie, Si digito cælum tetigeris: sin impossibilis dationis, Si hippocentaurum dederis: atque ita quærebat, ut nos simul acutè perstringere sibi uideretur. Quid enim, inquiebat ille, nō æquè primum dixere ueteres, quos posteri subsecuti fuissent, Si naus ex Africa uenerit, cùm & Africam noui semper aliquid adferre dici soleret, & prius in Africam fines imperij Romani protulerint quàm Asiam. Aut etiam cur nō illud prætulere, si Titius Prætor factus sit, cùm prætoris crebra ad eò mentio in iure fiebat, ac bona magnaque iuris pars ex prætorum edictis constet? Cur deinceps non & hæc quoque, si in Auentinum ascenderis, cum & sacra quoque facturi Auentinum conscenderent: aut, si centū dederis: & si capite cælum contigeris, si harpyiam dederis: an quia illis religio fuerit etiā in constituēdis exemplis ab iis, quibus maiores semel atque iterum usi fuissent, discedere?


**D** Aut tanta eorum mentem caligo obduxerit, ut non æquè aptè consimilia conditionum alia exempla multa proponi posse existimarint? Hic ego, haud longè aliter hæc colligis, studiosè adolescens, quàm Cicero Murenæ causam agens, ab eo Iurisconsultos ridebat, quòd cùm in alicuius libris exempli causa, nomen Caiæ inuenissent, omnes mulieres, quæ coemptionem facerent, Caias uocari, ab iis existimatum esset: nisi quòd is, ut Ser. Sulpitij Iureconsulti auctoritatem istius artis peritia comparatā eleuaret, in Iurisconsultos iocatus causæ tum seruiebat. An enim ignorabat in concipiendis sponsaliorū matrimoniisque solēnibus & formulis, nō ideò usurpari solita hæc Caij Caiæque nomina, quibus mutuò se uir sceminæq; cōpellarent, quia ita à Iureconsultis existimantibus omnes quæ nubarent, Caias uocari fuisset præscriptum? ac non potius intelligebat Caiæ Cæcilie Tanaquilis, & Tarquinij Prisci casti fortunatîq; cōiugij occasione effectū, ut cum futuro cuiq; cōiugio benè precari felicitérque ominari uellent, nō aliter quàm eius nomine

<sup>1</sup> *Plutarch. i lib. problem.* adscito id inirent, <sup>1</sup> ut eius memoriae illud quoque datum refert Pli- F  
<sup>2</sup> *lib. 8. nat. hist. cap. 48.* nius, <sup>2</sup> ut recta tunica nouae nuptae induerentur, cum ea prima rectam  
 tunicam texuisset, eiusque colus cum lana & fuso, id testante M. Varro-  
 ne, in templo M. Anci diutissime adseruatus esset, nec secus id quam  
 & Thalassij nome futuris nuptiis bene ominaturi similiter usurpari in-  
<sup>3</sup> *Liui. lib. 1. Decad. 1.* ualuisse. <sup>3</sup> Deerat nimirum, quo iustius Cicero Iureconsultos ridere posset,  
 at proteruius multo tu: siquidem nullius susceptae causae praetextum obtede-  
 re uales, ignorasse eos innumerabilia cuiusque conditionum speciei exem-  
 pla proponi posse contendis. Quis enim tam saxeus, cuius menti id insi-  
 nuare se non potuerit? Verum ut paucis nodum a te in scirpo quaesitum ex- G  
 pediam, scito non consilio quaesita aut retenta fuisse a nostris, quae retulisti  
 exempla, ut nec illa, propter quae nullis ferè aliis utuntur, Lucij, Sempro-  
 nij, Seij, Titij, Caijque nomina, haud aliter quam nec ea quoque Philoso-  
<sup>4</sup> *Plut. in lib. problemat.* phis Dionis & Theonis, quae sola identidem ab iis repeti inualuisse. <sup>4</sup> Ve-  
 rum cum ex ueterum scriptorum crebra lectione illis assueuissent, fieri non  
 poterat, quin ea frequentius occurrerent, ac ueluti imprudentibus sepius ex-  
 ciderent, quae qualia proponerentur, parum referre nemo ambigeret. Sed ita  
 tamè, ut saepissime aliis simul exemplis eos usos comperias. Verum ut planè  
 tibi a me hac quoque ex parte satisfieri quoquo modo posse intelligas, sic H  
 existimato: arrepta inde primum, ut credible est, occasione illius exempli,  
 si naus ex Asia uenerit, quod tum primum comerciorum causa frequentius in  
 Asia nauigationum cursus dirigeretur. Atque ut prius fines suos in Africa  
 protulerint Romani, ea ratio rem publicam contingebat magis, quam cui-  
 usque priuata & familiarè. In id autem, cuius euentum re ipsa saepius dubio &  
 suspeso animo quiuis expectaret, quia inde augmentum aut detrimetum rei  
 cuiusque proprie adferretur, in contractibus propter rem familiarè ineundis,  
 aut etiam testamentis conficiendis, sic quoque conditionem saepius conferrent.  
 Quis autem dubitet plura celebrioraque in Asia emporia, quam alibi terrarum I  
 usquam extitisse? At uerò in illis conditionibus, si Titius consul fuerit, si Ca-  
 pitolium ascenderit, quis non statim perspiciat, nullum aequè alium ma-  
 gistratum Romanos concupiuisse, summoque studio ambiisse? Capitolium ue-  
 rò quis nescit inter urbis colles fuisse praecipuum, & maiore sumptu cu-  
 raque exornatum, tum propter Iouis sacrum illic collocatum, tum quod arcis &  
 propugnaculi loco esset constitutum? Cum autem numerus omnis intra  
 denarium consistat, & qui denarium excedant, hi ex numeris denario subie-  
 ctis constent, eum adsumpsere in dandi conditionibus numerum, qui ea pro-  
 pter praecipuus uideretur, quem tamen multo saepissime uariet. Quae autem K  
 impossibilia primum effecta fuissent, sequi maluerunt, quam diuersis pluribus  
 propositis ad eum leui re, & ad institutum nihil conferente, lectoris cogitatio-  
 nem ea perquisitione morari, an & id quoque natura fieri non posset, nisi  
 forte cominisci malumus existimasse ueteres, tamen ueri Dei cultus igna-  
 ros, caelum beatorum esse sedem, itaque caelo beatus nihil existere: quod cum cuique  
 conspiceret



- A conspicere liceret, nihil maiore cura expetendum, quàm id ut cōtingamus quoque. At manum tactus instrumentum propriū in homine esse constat, qui tangendi actus digito sæpius quàm tota manu fiat. Centaurorum autem antiquiorem & decantatiorem fabulam illi alij causam præbuisse, uerisimile est. Sed quid hīc opus longioribus, ut aiūt, canere tibiis: cūm hæc nullius frugis, nec minus otiosa sint, quàm quæ Tyberiuū ferunt à Grammaticis, quos eluderet, percunctari solitū, quod Achilli nomen inter uirgines fuisset: an dextero, an uerò sinistro pede nauim ingressus esset Aeneas, quid Syrenes cantare essent solita. Itaque
- B de his hæctenus, ne ex multis paleis paulum fructus colligens lector, indignè ferat tantum mihi otij à seriis superuisse.

Variis modis prohiberi posse, ne nouum opus fiat, quorum uarij sint effectus. Cap. XVI.

- C  Peris noui nūciatio, est prohibitio, qua priuatus nomine suo uerbis alteri prohibet ne opus nouum faciat, hoc est, ædificando aut detrahendo pristinam operis faciem mutet. <sup>1</sup> Prohibitionis autem uocabulum generis loco cōstituimus, quod prohibitionum haud ad eò absimilium complures sint species, quarum distinctionis cognitionem ad operis noui nunciationis salebrosam tractatum explicandum necessariam, prætermisissis alijs leuioribus, quæ præuixæ quoq; inspectionis, ex ueterum quoq; commentarijs cuique passim obuia sint, solam hoc loco excutiemus. Possumus igitur ædificantē uariis modis prohibere, uel minimi lapilli iactu, sicq; tanquā facti indicio uetare ne perseueret: unde manu uel per manū prohibere id dictum est. <sup>2</sup> Quod prohibitionis signum ad eò efficax est, ut qui eo
- D spreto facere perseuerauerit, uim fecisse uideatur, & interdictū Quod ui aut clam, aduersus eum intendi possit. <sup>3</sup> Alia autem prohibitio præcepto iudicis fit post eius merum officium imploratum, quod, ut interpretor, per prætorem prohiberi ab Vlpiano dicitur. <sup>4</sup> Cuius responsum præter interpretum sententiam, hæc ratione illustrari posse docerimus. At quæ speciali uocabulo Nunciatio dicitur, uerbis tātum eius nomine fit, qui cūm eius intersit ædificari, ipse quoque nē id fiat prohibet. Quemadmodum autem præcedente prætoris iussu fieri potest, sicque accedente prætoris autoritate, <sup>5</sup> ita non est necessaria prætoris aditio, & eo inconsulto facta subsistit. <sup>6</sup> Quo autem casu accessit eius autoritas, non potest eadem dici cum illa superiore prohibitione, quam per prætorē fieri diximus: tametsi neutra aliter quàm eius implorato officio fiat. Hoc enim inter utrāque interest, quòd in illa, quæ per prætorem fit, ipse prætor inhibet, ne fiat: in hac uerò, is cuius interest, ipse suo nomine prohibet atque denunciatur. Quod discrimen non

<sup>1</sup> l. i. §. opus. ff. de op. no. nunc.

<sup>2</sup> l. quāuis ff. de acqui. re. dom. l. de pupillo. §. meminisse. ff. de ope. no. nunc.

<sup>3</sup> l. i. §. quid si ui. ff. quod ui aut clam.

<sup>4</sup> in d. §. meminisse. et l. in præuicari. in pri. ff. de oper. noui nūciat.

<sup>5</sup> l. si opus nouum ff. illo titulo.

<sup>6</sup> l. i. §. nūciatio ff. illo titulo.

fatis perspectum, maximas tenebras uniuerso huic tractatui offudit, ac  
 7 *in d. §. Me-* imprimis illi Vlpiani responso, <sup>7</sup> cuius supra meminimus. Id autē ad  
*minisse.* hunc modum esse constituendum comprobabimus, cūm pramonue-  
 rimus prohibendi ius ad duas tantūm causas referri posse, nempe quod  
 in solo uel nostro uel alieno quid fiat, cuius occasione nostra quid in-  
 teresse contendamus. Cūm in solo nostro fit, puta ædificatur, uel tignū  
 immittitur, aut proiectum desuper construitur, triplici illa uia obsistere  
 licet ne id fiat, uel per prætorē, uel manū, aut nunciationem. Nuncian-  
 8 *d. l. i. §. In* di autem uiam hoc incommodi sequitur, quòd qui nunciat, possessio-  
*operis.* nis commoda in aduersarium transferat. <sup>8</sup> Nam cūm nūciatione præ-  
 9 *d. l. i. §. Et* toris iurisdictioni subiiciantur partes, tanquam à nunciante inchoe-  
*post. c. §.* tur iudicium, qui suo nomine prohibeat, sicque uel eo saltem, quod ad  
*qui remissio-* iudicium prouocet, actorem se constituat. <sup>9</sup> Quod ne contingat, quā-  
*nem. l. 2. ff.* diu aliud auxilium suppetit, nunciatione non utemur ex Vlpiani con-  
*cōm. diui.* silio. <sup>1</sup> Vt contra eum, qui in solo nostro opus cepit, prohibitione uti  
 10 *Zaf. lib. 1.* possumus, quæ uel per manum, uel per prætorē fiat. In iis autē sic do-  
*singul. intel-* ceo possessionis commodum nulla ratione nos amittere posse, propter  
*lect. cap.* ea quòd lapilli iactu tanquam facto tantūm obsistimus, sicque posses-  
 sionem nostram conseruamus: unde stylo Parisiensi non inconsultò ui-  
 dentur hi modi cōfusi. Sic enim unico tantum prohibitionis genere in  
 quacūque facti specie utuntur, ut qui prohibet & denunciat, tribus la-  
 pidib. acceptis, in singulorum iactu nunciationi præscripta uerba pro-  
 ferat: quo facto possessionem conseruare dici potest nuncians. <sup>2</sup> At usi-  
 11 *in Exegefi* tato nobis Aureliis more, lapidum quidem iactus ille repetitus omitti-  
*styli Parisie-* tur, sola uerborum manente prohibitione, quæ omnium instar sit, nec  
*sis.* in aduersarium possessionem transferat, sed conseruet. Porro nec cum  
 per prætorē prohibemus iure possessorē aduersarium facere dici pos-  
 sumus: tum enim prætor ipse officio suo inhihet perfici cœptum opus  
 post imploratum in eam rem officium suum. At hīc impegit Zasius,  
 cum reliquis existimās non esse diuersum hoc præceptum à nunciatio-  
 12 *iux. l. si o-* ne, quam prætorē adito fieri diximus, <sup>3</sup> quo quantum contextus illius  
*pus nouum.* Vlpiani responsi <sup>4</sup> peruertatur sententia, ex tribus clarissimè colligi  
*illo rit.* potest. Primum ex eo, quod nominatim illic dicitur, cūm in nostro æ-  
 13 *d. §. Me-* dificatur, melius esse per prætorē, uel manū prohibere, quàm per no-  
*minisse.* ui operis nūciationem: quod quid aliud apertissimè indicat quàm pro-  
 hibitionem, quæ per prætorē fit, à nunciatione omninò esse diuersam?  
 quod & uers. illic subsequens comprobatur, quo ait, tum cūm in alieno æ-  
 dificatur, nunciationem esse necessariā, quia nec per prætorē tunc aut  
 per manum prohibitio fieri possit. Quòd si eorum interpretationem se-  
 quare, sic eos locū ipsum explicasse colliges, quasi uoluerint, tunc qui-  
 dem nunciationem necessariā esse & fieri posse, & tamen tunc nuncia-  
 tionem fieri nō posse. At causabitur quis, aliquid inter utrāque nuncia-  
 tionem

F

G

H

I

K

<sup>2</sup> in Exegefi styli Parisie-  
sis.

<sup>3</sup> iux. l. si o-  
pus nouum.  
illo rit.

<sup>4</sup> d. §. Me-  
minisse.

A tionem illam interesse: quod ut illis demus, cur istam magis, quàm illã nunciationem uocarit, quæro: tum etiam, quidnam discriminis inter utrumque constituent. Hic uerò hærebunt, nec aliud obiicient (si quidẽ reliqua à Iasone coniecta hinc argumenta extra rem sunt, minimumque urgent) præter Vlpiani respõsum, <sup>5</sup> quo exprimitur, prohibitionem, quæ iussu Prætoris fit, nunciationem esse, quod solum Raph. Commēt. à uerore sententia reuocasse uidetur: quo tamen concessio non minus sententia nostra subsistit. Sic enim contendimus, nunciari posse, uel absque prætoris autoritate, uel ea accedente, & inter utramque nunciationem nihil interesse, si effectum spectes. Atque ita illic Vlpianus nõ dixit prætorẽ prohibere, sed iubere prohiberi & denunciari: quod cum eius iussu fit, quid aliud quàm nunciatur? non tamen, ut prætor nunciet, per consequens per prætorem tum nunciari dici non potest. Secundo comprobatur posteriore parte eiusdem §. Meminisse, qua dicitur, si post eiusmodi prohibitionem per prætorem, uel per manum factam perseveret quis in nostro ædificare, contra eum dari interdictũ, Quod ui aut clam, & Vti possidetis. Quod si ad nunciationem uerba retulisset, interdictũ quoque de opere restituendo dari dixisset, ut constat id imprimis reddi,

C quotiens post nunciationem ædificatum est: licet & illud quoq; Quod ui aut clam, competat. <sup>6</sup> At eius propterea non meminit, quod in hac <sup>6 d. l. 1. §. sed si is.</sup> specie iuxta consilium Vlpiani competere non posset: nam qui id sequantur, minimè nuncient, sed per prætorem tantum aut manum prohibeant. Tertio confirmatur alio eiusdem Vlpiani responso, <sup>7</sup> non rectè hac parte hætenus intellecto, quo ait altero dominorum ædificante in loco communi pro indiuiso, non posse alterum consocium opus nunciare, sed tantum communi diuidendo iudicio, uel per prætorem prohibere: quo loco nec communem interpretationem admitto, qua uolunt ibi intelligi per prætorem hunc prohibere, hoc est, officio iudicis mercenario actioni communi diuidendo subseruienti. Nam quod ibi dicitur, interueniente prætore prohiberi posse consocium, omninò diuersum esse auxilium patet, & disiunctum à communi diuidendo iudicio. Comprobatur id ipsum uers. ibi proximè sequenti, quo in eadem facti specie dicitur me consocium in communi loco ædificantem, uel per prætorem, uel per arbitrum communi diuidendo prohibere posse, nec aliter: quod ipsum pluribus aliis refellit Zasius. <sup>8</sup> Cuius tamen intellectus mihi minimè probatur, quo itidem, ut illo quoque alio loco interpretatur, per prætorem consocium à consocio prohiberi posse, hoc est, inquit, per nunciationẽ, quæ prætoris iussu fiat. Nam, ut dixi, non est hæc ulla re ab ea diuersa, quæ incõsulto prætore fit. At ibi diuersa à nunciatione auxilia introduci liquet. Sic opinor autem ea ibi diuersa constitui, propterea quod cum solum, in quo opus fit, mihi pro indiuiso cum ædificante consocio commune est, id nec planè meum, nec planè alie-

<sup>5</sup> in d. l. si b-  
pus nonum.

<sup>6</sup> d. l. 1. §. sed  
si is.

<sup>7</sup> l. in provin-  
ciali. in pri.  
uers. planè il-  
lo tit.

<sup>8</sup> lib. 1. intel.  
sing. cap.

num dici possit: unde nec nunciatione uerbali, nec lapilli iactu prohibi- F  
bitio fieri queat, nunciatione, quia nunciatio ita concipi nequeat, tan-  
quam in meo fiat, sed nec tanquam in alieno, nec per consequens lapil-  
li iactu, cui tunc tantum locus sit, cum solum meum est. <sup>o</sup> Videndum  
ergo, quodnam aliud supersit auxilium, actionis quidem communi di-  
uidundo, qua siue cōsortem me inficietur, siue agnoscat, ad diuisionem  
prouocans id consequar, ne opus facere perseueret, atque ut quicquid  
damni ab eo fuerit illatum, resarciat. <sup>1</sup> Quod si ad diuisionem prouo-  
care non expediat, uel id ipsum nolim, uel etiam celeritatem prohibi-  
tio nobis uideatur exigere, nec commodè iudiciorum ordinem posse G  
expectari, ad officij iudicis implorationem, tanquam extremum perfu-  
gium, recurrentum illic docet Vlpianus. <sup>2</sup> Sic ad officij iudicis implo-  
rationem confugere licet, atque in eam rem libellum iudici porrigere,  
cum quid fieri oportere æquitas dicat, & actione, alióque legis ordina-  
rio auxilio deficiamus, quo id consequamur. <sup>3</sup> Verum enim uerò in nos  
id retorqueri poterit in eo, quod diximus plura simul mihi remedia  
competere, quibus ædificantem in meo prohibeam, lapilli iactus, offi-  
cij iudicis, & nunciationis, atque etiam seruitutum uendicationis, sic  
concurrentibus aliis auxiliis etiam ordinariis, non esse quod alia extra- H  
ordinaria accersamus, & officium iudicis imploremus. <sup>4</sup> Verum id nõ  
obest, quoties extra ordinem plenius nobis consulitur, quàm ordinario  
iudicio. <sup>5</sup> Verum & hinc quoque causabitur quis tot simul frustra à lege  
prodita esse auxilia, cum lapilli iactu non aliud, quàm iudicis præcepto  
consequamur, nec è conuerso: nempe, ut si postea fuerit ædificatum, de-  
tur interdictum, Quod ui aut clam, uel Vti possidetis. <sup>6</sup> Verum hoc u-  
trumque extraordinarium esse expendendum est, quo fiat, ut alterum  
altero non excludatur. <sup>7</sup> Quod uel tunc imprimis obtinet, cum plura I  
extraordinaria auxilia diuersa spectant, <sup>8</sup> ut hic lapilli iactus facti pro-  
hibitio, & extraiudicialis quidem est: at officij iudicis imploratio rem  
in iudicium deducit: eam enim sequitur iudicis præceptum.

An adiectione clausulæ, Quod si senserit se grauaturn, &c. &  
intercessione secuta, iudicum præcepta in uim simpli-  
cis in ius uocationis resoluantur.

Caput XVII.

**S**IC autem præcipit iudex ex sententia Accursij & K  
interpretum, ne pergat ædificare adiecta ista usitata  
in consimilibus clausula: Quod si senserit se graua-  
tum, compareat coram eo iustitiæ complementum  
recepturus. Quæ cum intercedit, aduersarius dein  
iudicio se sistit, præceptum illud in uim simplicis  
cita-



<sup>o</sup> d. l. i. ff.  
Quod ui aut  
clam.

<sup>1</sup> d. l. 3. & 4.  
ff. com. diu.

<sup>2</sup> arg. l. Sabi-  
nus. & l. ite  
quis. uerf. sed  
prætor. ff. com-  
mu. diuid. l. si  
usus fructus  
legatus. §.  
ult. cū l. seq. ff.  
de usufructu.

<sup>3</sup> l. Heredi-  
tas. & l. ult.  
ff. de per. her.

<sup>4</sup> in l. cause. ff.  
de min. l. si æ-  
dibus. ff. de  
damn. infect.

<sup>5</sup> l. Dāni. §. ei  
qui in cōdu-  
cto. ff. de dān.  
infect.

<sup>6</sup> d. §. Memi-  
nisse.

<sup>7</sup> l. de pecorib.  
& l. quæ ad-  
modū. §. ma-  
gistratus. ff.  
ad l. Aquil.

<sup>8</sup> l. Qui bona.  
§. Si quis  
opus. ff. de  
dam. infect.

- A** citationis resoluit. Itaque rem omnem in iudicium deducit: alioqui & hæc & consimilia istiusmodi iudicum præcepta, quibus absenti per apparitorem aliquid iniungi præcipiunt, iniusta haud ab re uideri possent, eo saltem nomine, quo tunc ab executione ita incipitur, non autem à causæ cognitione, contra quàm lege præscriptum sit.<sup>1</sup> Sed quoniã adiectio istius clausulæ, Intercedente parte, & iudicio sistente, rem omnem ad iudicij ordinem reuocat, dicuntur ea præcepta iustificari & stabiliri, cuiusmodi præcepta in multis moribus apud nos inualuerunt, adiecta eadem clausula, quam uulgò uocant, Et in casu oppositionis dic
- B** dicito &c. Quem tamen forensem nostrum usum, quantumcunq; adiecta sit ista clausula, iniustum atque iuri minimè consentaneum damnat Ioan. Faber.<sup>2</sup> Nec ab re id: nam licet adiectione illius clausulæ dissoluta ui præcepti, si rei exitum spectes, in eadem causa res omnis sit, ac si à præcepto non esset inchoatum, in eo tamen quod in multis pendente iudicio uis præcepti manet, reus, qui iustè intercesserit, eo interim prægrauatur, quod nõ statim, ubi intercessit, præceptum in uim simplicis citationis conuertatur. Sic enim Bartolo magis assentior, cui communis interpretũ sententia repugnet, ut existimem non semper id in uim simplicis in ius uocationis resolui, sed tunc tantum, cum præcepta illa inualida sunt, ut regulariter, nisi iure speciali eo in negotio iure moribusue id permissum sit, constat inualida ea esse, quia tum ab executione incipitur, ut dictum est, præterquàm si de re minimi momenti agatur: tunc enim iudici obtemperandum.<sup>3</sup> At cum ualida per se sunt, ut constat in iis esse, in quibus legibus moribusue id potestati iudicis tributum est: <sup>4</sup> tametsi intercesserit, & iudicio steterit reus, in uim simplicis citationis minimè resoluantur: nam tantisper uis præcepti manet, dum docet reus causam defuisse, cur ita præciperetur: <sup>5</sup> diuersum tamen sensit
- D** Alexand. Imolensis, <sup>6</sup> permotus ut communi sententiæ accederet, hac minimum urgente, ut mihi uidetur, ratione, qua uerba prædictæ clausulæ, Quòd si senserit se grauari &c. conditionalia esse cõtendit, ut quoties dictio si, uel dictio nisi, in ultimis uoluntatibus, uel uerbo dispositiuo adponuntur, uel post uerba dispositiua ipsis executionis uerbis adii-ciuntur, actum ut conditionalem suspendunt.<sup>7</sup> Verum ut demus idẽ quod in ultimis uoluntatibus, & in iudiciis quoque obtinere, illud tamen in utroque sic intelligendum, ut suspendatur quidem id, ad quod particula cõditionalis refertur, puta si sic præciperet iudex, Præcipio ne ædifices, quod si senseris te grauari, non præcipio, tunc haud dubie suspenderetur actus iuxta Labeonem.<sup>8</sup> Secus autem si aliò referatur, ut hic patet ad id referri, si senseris te grauari, compareas. Et constat eiusmodi præceptis iuri innitentibus, quatenus à præcipiente iudice, aut superiore reuocata non fuerint, non minus obtemperari quàm sententiæ oportere.<sup>9</sup> Quòd si iure non subsistant, impunè his non pareri non se-

<sup>1</sup> l. i. c. de execu. reiud.

<sup>2</sup> in §. Omnium. de pœn. rem. liig. in Instir.

<sup>3</sup> arg. l. 1. §. Cũ patronus. ff. de off. præf. et. urb.

<sup>4</sup> i. l. a. D. Pio. §. in ueditioe. ff. de reiud. d. §. meminisse. l. si usufructus legatus. §. ult. c. l. seq. ff. de usufructu.

<sup>5</sup> arg. l. tutor. qui repertoriũ §. si deponi. ff. de adm. tut. l. ius alimẽtorũ. uerf. prius. ff. ubi pupil. edu.

<sup>6</sup> in d. §. Meminisse.

<sup>7</sup> l. Quibus diebus §. qui daturio ff. de cõdit. et. dẽ.

<sup>8</sup> in d. §. Quidam Titio.

<sup>9</sup> d. §. Cũ patronus. tex in cap. cũ cessãte. extra de appell. clem. dispẽdiosum de iudic. in clem.

<sup>1</sup> l. 1. c. 2. C. quan. pro-  
uoc. nō est ne-  
cess. l. 1. ff.  
quæ sent. sine  
appell.

cus quàm in sententiis contra legem latis appellatione, qua rescindan- F  
tur, opus non est.<sup>1</sup>

Proprietatis longè aliam quàm dominij significationem  
esse, dominiūque ius multiplex constitui.

Caput XVIII.



**N**eminem interpretum hæctenus comperi satis sibi  
constitisse in explicanda, & ab inuicem secernenda  
harum uocum significatione dominij & proprietatis. Sic enim dominium definiunt, ut quæuis eorum  
definitio proprietati quoque conueniat: qua ratio-  
ne adducti sunt multi, ut assererent proprietatem nō  
aliud esse quàm dominium. Alij uerò, tametsi eandem utrique ferè de-  
finitionem competere tacitè agnoscerent, diuersa hæc constituere ma-  
luerunt, cùm aduersus tot leges contendere uererentur, quibus hæc di-  
scerni patet, sed eo tantùm diuersa, quòd dominij uox utrumque do-  
minium complectatur, directum & utile: proprietatis uerò ad directum  
tantùm dominium referri possit. Hinc proprietatis uocabulum ad eò  
directum dixit Baldus,<sup>1</sup> ut nunquam obliquetur, ut eius uerbis utar.  
Sic autem is dominium definit,<sup>2</sup> Nihil aliud esse quàm ius quo res mea  
est: quæ definitio proculdubio proprietati, omnium accommodatissi-  
ma est. Plenius autem sic id finiendum Bartolo uisum est,<sup>3</sup> quem reli-  
qui omnes subsecuti sunt. Ait enim, Ius esse de re corporali perfectè di-  
sponendi, nisi lege prohibearis. Ego autem, quo clarius demum quid in  
his à me desideretur, aperiam, altius id omne repetendum duxi, atque  
id imprimis præmonendum, Dominij dictionē rarissimè ab antiquio-  
ribus probatis linguæ Latinæ authoribus fuisse usurpatam, adeò ut nus-  
quam, ni fallor, ea Ciceronem usum comperias, unòque aut ad summū  
altero tantùm loco Varronem. Sæpius autem multò dominatus dictio-  
ne, quæ id significaret, quod posterioribus temporibus dominij appel-  
latione intelligi uoluerunt. A domini autem uoce utrumque illud de-  
ductum, dominium autem à domo dictum fuisse cōstat, quasi qui do-  
mum præsit, ei usque imperium obtineat, cùm ei familiam omnem pa-  
rere oporteat, is uerè dominus sit, tanquam domus moderator atque  
imperator. Sic enim idem penè has dictiones referre indicat Cicero,  
cùm dominos rerum omnium & moderatores ait esse Deos.<sup>4</sup> Et ani-  
mum, ut dominum atque Imperatorem obediētī corpori à Deo præfe-  
ctum.<sup>5</sup> Comprobantur ea Vlpiani definitione,<sup>6</sup> qua hunc patremfam.  
esse finit, qui in domo dominiū habet, hoc est, præeminētiā, inquit illic  
Alciatus, aut si Latinius mauis, moderandi arbitrium & potestati. Quo  
fit, ut cum absolutè dominij mentio fit, ad domus dominum apud anti-  
quiores

<sup>1</sup> Bal. in l. Cū  
res in si. C. de  
probation.

<sup>2</sup> Bal. in l. 3.  
C. si à non cō-  
peten. iud.

<sup>3</sup> Bart. in l. si  
quis ui. §. dif-  
ferentia. ff. de  
acqui. poss.

<sup>4</sup> lib. 2. de le-  
gib.

<sup>5</sup> in lib. de  
uniuers.

<sup>6</sup> in l. Pronū-  
ciatio. ff. de  
uerb. sig.

- A** quiores illos authores referri comperias, ut in eo, quod à Cicerone <sup>7</sup> dicitur, non domo dominum ornandum, sed magis domino domum ornandam esse. Inde quoque dominandi imperandique actus, dominatio dictus est, tametsi in eam partem sæpius trahatur, ut nimiam potètiàm, duriusque & grauius imperium, ac sæpius tyrannidem designet. Dominatus autem dictio utrunque significat, tam dominationis actum illum, quàm imperandi dominandique potestatem: quæ eo sensu à Cicerone sumitur, ut id significet, quod ex Vlpiano dominij uocem propriè significare diximus. Cum autem inter regni aut ciuitatis administrationem, & familiæ moderandæ rationem similitudo tâta sit, ut **B** Plato hæc multitudine tantùm & paucitate differre existimauerit, non specie, quod tamen Aristoteles refellere conetur, <sup>8</sup> effectum, ut qui imperandi ius in ciuitate haberent, & quibus populi subessent, domini dicerentur. Sic Romanos rerum dominos uocat Vergilius, sic dominum Aeneam: ac tandem frequēs adeò ea dominij uox in principibus compellendis esse cœpit, ut non alia appellatione eos affari posterioribus temporibus licuerit, ut ubique Plinius nepos Traianum dominum uocat, nec tamen ea præfatione addita Plinius auunculus Vespasianum alloquitur. Sic Antoninum dominum uocatum refert Marcellus, <sup>9</sup> & Volusius Metianus *κρείον βασιλέα*. Vnde haud ab re existimatum illinc ductam eam uocem fuisse, qua sola Christianissimos reges nostros compellari inualuit, ut doctè disertèque id à Vincentio Lupano traditum extat, uiro ut bonarum artium studiis addictissimo, ita & mihi eo imprimis nomine ab utriusque nostrum adolescentia coniunctissimo: illamque domini appellationem bonos principes auersatos fuisse, aliâque multa ad hanc rem pertinentia, pluribus is rectè edisserit. Sed tãdem effectum, ut nō principes solùm, uerùm & omnes, quibus officiosè honorè exhibere quisque uellet, dominos uocarent. Ita Paulum Neseñnius dominum uocat. <sup>3</sup> Quod & Neronis quoque temporibus usurpari cœptum ex eo colligi potest, quòd Seneca refert obuios solitum tunc uocari dominos, si nomina eorum non succurrissent. Ac demum eò uentum, ut rei non tantùm, quæ propria cuiusq; esset, uerùm & in qua dominandi & moderandi quoquomodo potestatem quis haberet, dominus uocaretur. Adeò ut cùm ius, quo plenè & perfectè res mea est, proprietas absolute dicatur, ita tamen id secerni possit, ut ius utendi à nuda proprietate seiungatur: quod quandiu competit, dominandi ius aliquod tribuit.
- E** Qua ratione cum de domino proprietatis ratione competente, quid dictum intelligi iuris authores uolunt, dominium proprietatis sæpius uocant, quo eo intelligamus, non de quouis ususfructus fortè ratione tantùm competente dominandi iure agi, sed de pleno & perfecto, quasi diuersum aliquod sit à proprietatis dominio, ususfructus domini. <sup>4</sup> Sic emphyteutæ quoque domini sunt fundorum in emphyteusin accepto-

<sup>7</sup> lib. off.<sup>8</sup> lib. i. Pol.<sup>9</sup> in l. ult. ff. de his quæ intestam. del.<sup>1</sup> in l. de precatio. ff. ad l.<sup>2</sup> Rho. de iact.<sup>2</sup> lib. i. de magistrat. Franc.<sup>3</sup> in l. Neseñnius. ff. ad l. Ealcid.<sup>4</sup> iux. l. sita legatus. ff. de usu & hab. l. uti frui. ff. si usus fr. per. l. proprietatis domini. C. de prob.

*l. Possesores. de fun. patri- mo. l. ii. Cod. l. Cū satis. et l. colonos. de agric. & cē- sit. l. x. i. Cod. l. Qui iter. ff. cōm. præd. l. Nā satis. ff. quē. seru. a- mit. l. tria præ dia. l. si mihi. & l. Si cōm. & l. uia. §. si fundus. §. ult. ff. de seru. rust. l. si cui. ff. de seruir. l. Semp. §. in hoc interdicto ff. quod ui aut clam. l. Loci cor- pus. ff. si seru. uend. l. in l. 4. ff. de usuf. fructu. l. in d. l. 4. l. in l. Re etē di- cimus. ff. de uerb. sign. l. arg. d. l. vii fru. l. in d. l. Re etē dicimus. l. in l. sēp. §. in hoc inter- dicto. ff. quod ui aut. l. si ego. & l. q̄us. ff. de in. dot. l. Cū in fū- do. ff. de in. dot. l. Doce an- cillā. C. de rei uend. l. Seruū do- tale. ff. de ma- numis. l. Quædam sunt. ff. de ac- qui. re. dom. l. d. l. quāuis. l. l. i. emā- cipatū. ff. de coll. bon. l. si cōstāte. §. si maritus. ff. solut. ma- trim.*

rum. <sup>5</sup> Et qui eius fundi dominus est, cui colonus quis adscriptus sit, li- **F**  
 cet interim is adscriptitius liber maneat, eius dominus esse dicitur. <sup>6</sup> In-  
 de cū prædiorum alia sint, quibus ius aliquod ab aliis prædiis debeat-  
 tur: quod ius cū à domino rei suæ ratione exercetur, tum rem eius in-  
 terueniente persona dominari existimemus, alia uerò, quæ id iuris de-  
 beant. Itaque cū eius occasione quid sit, in eo seruitutem dominatio-  
 ni in quibuscunque oppositam ea exhibere, & pati dicamus, & res illius  
 dominas & dominantes, has uerò seruas & seruiantes uocamus. <sup>7</sup> Quin  
 & ius illud seruitutum, tam personalium, quàm realium occasione, cō-  
 petens dominium uocatur. <sup>8</sup> Vnde qui locus seruitutem debet, aliqua **G**  
 ratione dominij illius, cui debetur, dici possit, non quidem ut loci cor-  
 pus eius dominij esse intelligatur, sed magis superficies. Nam ut ait Vl-  
 pianus, <sup>9</sup> Loci corpus non est dominij ipsius, cui seruitus debetur, sed **“**  
 ius eundi habet. Eadēmq; ratione existimare possumus dictum à Pau- **“**  
 lo, usumfructum partem esse dominij, <sup>1</sup> quia qui usumfructum habet,  
 aliqua ex parte dominandi, & de re disponendi ius habeat, nempe quod  
 ad fructuum duntaxat perceptionem attinet: quod ut designaret, illic  
 uerba hæc adiecit in multis casibus. <sup>2</sup> Quo intelligendum, non repu-  
 gnasse sibi ipsi eundem Paulum, cum dixit, <sup>3</sup> Usumfructum partem do- **H**  
 minij non esse: sic enim intelligit non ideo minus dominum esse eum,  
 qui nuda proprietatis dominus est, quòd ususfructus alienus sit, quia  
 in eo proprietatis iure, cuius ratione directum & plenum rei meæ do-  
 minium dieor habere, nulla perceptionis fructuum habeatur ratio, sed  
 eius tantum, quod res mea sit. Itaque illius dominij non est ususfructus  
 pars, at aliquod dominium ususfructuarium habere nihilominus in-  
 telligimus. Dominij enim tot species constituimus, quot dominandi  
 modi existunt, adeò ut qui libello actionis institutæ se dominum esse  
 dixerit, & ususfructuarium tantum esse probauerit, obtineat, <sup>4</sup> quod **I**  
 ex Alexand. Imol. cōmprobat Alciatus. <sup>5</sup> Quin & ius seruitutis, siue rea-  
 lis, siue personalis, nominatim dominium ab Vlpiano uocatur. <sup>6</sup> Quo  
 clarissimè explicari potest anceps illa quæstio, perplexè adeò ab inter-  
 pretibus omnibus huc illucque fluctuantibus agitata. An maritus rei  
 in dorem datæ constante matrimonio dominus sit, an uerò mulier:  
 cū maritum dominum fieri eo abundè probetur, quod non tantum  
 dominium earum rerum in eum transferri, & dominium apud eum  
 esse dicatur: <sup>7</sup> iisque quasi dominus uti, <sup>8</sup> illique soli rei uendicationem  
 competere, <sup>9</sup> dotalēque seruos ei manumittere licere, <sup>1</sup> uerum & ea- **K**  
 rum quoque dominium ad eius hæredem transire, nec prius mulieris  
 effici, quàm ab hærede restitutæ sint. <sup>2</sup> Contrà uerò mulieris interim eas  
 res exiltere nominatim dictum est, <sup>3</sup> & in bonis matrisfam. tum dotem  
 esse, <sup>4</sup> unde dotales serui, quo ad maritum attinet, alieni dicantur. <sup>5</sup> Quā  
 sententiam secutus Iustinianus apertius sanxerit illas res uerè earum  
 interim



- A** interim permanere intelligendum, ac per consequens earum uendicandarum potestatem habere. <sup>6</sup> Quod nos accommodata illa dominij à proprietate distinctione ita facillimè componi arbitramur, ut intelligamus rerum in dotem datarum dominium, constante matrimonio, apud maritum esse, at interim penes mulierem proprietatem manere: neque id correctum Iustiniani constitutione illa fuisse, quod ad hanc rem attinet, ut ius dominandi moderandæque rei dotalis in maritum transferri dicamus, adeò ut eius quoque occasione in eius bonis eam esse dici possit. Nec
- B** enim ullo loco eius eam esse propriam, aut ad eum proprietatem pertinere, dictum comperias: quin magis, inquit Vlpianus, <sup>7</sup> quamuis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est. Sed quia id iuris ut ea tanquam re sua uti possit, illi fuerit concessum ad eundem modum, quo uarios dominandi modos circa rem constitui posse diximus alio quàm proprietatis respectu competentes. Et quoniam eo animo dotem marito dari lex interpretatur, ut semper apud eum sit, non quidem quo propria fieret, sed quo tanquam propria uteretur. Vnde perpetua dotis causa dicta est, <sup>8</sup> non prius id iuris ad mulierem reuerti ante Iustiniani constitutionem illam intelligebatur, quàm à marito, aut eius hærede restituta facto ipso fuisset, ut idem dissoluendi, qui & colligandi esset modus, <sup>9</sup> redditione sanctionem secuta. Cuius rei rationem sustulit Iustinianus prædicta iuris ciuilibus constitutione dominium, constante matrimonio, apud eum existere intelligendum sit. Sic autem plures dominij formas constituimus, ut tamen agnoscamus obtinuisse dominij uocem absolute prolata ad ius illud moderandi rei, siue de ea disponendi, quod proprietatis ratione competit, esse referendâ, non quia hoc ius proprietas sit, uerùm ratione proprietatis tribuatur. Est enim proprietas ius, quo res propriè mea est. Et quoniam ea tantùm ratione, qua mea sit, ius de ea quoquomodo disponendi extra quàm lege prohibeatur, habeo, eadem hæc esse multis uidentur, nec sunt tamen, si utriusque uim & significationem propriam spectemus: quod repetita illa dominij dictionis origine & deriuatione manifestum fieri iudico. Hac autem dictionum adfina significatione decepti plerique alterum pro altero promiscuè sumi interpretati sunt. Quod ut apud Imperatores eos, qui minus propriè locuti sunt, uno aut altero loco comperias: <sup>2</sup> nusquam tamen, ni fallor, apud Iureconsultos. Cùm autem unica sit, & simplex proprietatis significatio, qua nihil amplius dominij uox complecti queat, minus autem significare possit, prout uarios dominandi modos esse diximus: cùm ple-

<sup>6</sup> l. In rebus.  
C. de in. dot.

<sup>7</sup> d. l. quauis.

<sup>8</sup> l. i. ff. de in.  
dotium.

<sup>9</sup> arg. uul. l.  
Nihil tā natu  
rale. ff. de reg.  
iur.

<sup>2</sup> d. l. In re-  
bus.

<sup>2</sup> Diocl. in l.  
incerti. C. de  
interd. & in  
l. per procura-  
torem. ff. de  
acqui. possi

num rei ius, quo res alicuius effecta sit, designare iuris authores uoluerunt, dominij dictioni proprietatis quoque uocabulum, quasi latius patens, & quod dominio etiam pleno & absoluto causam præbeat, nonnunquam adiunxerunt: <sup>3</sup> ut consimiliter dominum proprietatis uocarunt eum, cuius proprietatis esset, <sup>4</sup> ob id imprimis, ut omnis præcideretur ambigendi ratio, & ad aliud dominij significatum id trahendi. Siquidem ex subiecta materia absolutè prolata ea uox multipliciter aliò referri potest, ut dictum est, ut quod dicitur, eiusdem rei in solidum dominos esse non posse: <sup>5</sup> cum tamen altero ratione nudæ proprietatis domino existente, alter quoque ratione superficiæ dominus sit, <sup>6</sup> nec tamen proprietarius, <sup>7</sup> haud dubiè ad proprietatis dominium omninò referri oportere res indicat, non secus quàm nec apud duos possessionem esse posse diximus. <sup>8</sup> Cum tamen alterutro rei insistente naturalitèrque possidente, alter animo possessionem retineat, ac possideat, sed civilem tantum, <sup>9</sup> ut Emphyteutæ cæterique ius superficiæ habentes domini quidem sunt, sed superficiæ tantum ratione, in eoque, quod ad superficiem attinet, dominandi moderandique ius habent, non autem quo ad proprietatem, cum eius contemplatione domini non esse dicantur. <sup>1</sup> Quo fit, ut existimem non contra iuris rationem triplex dominium constitutum fuisse, siquidem cum plures dominandi modos lex admiserit, quod attinet ad potestatem de re disponendi, tria hæc præcipua sint: dominium proprietatis nudæ, à quo seiunctum ius superficiæ sit, & dominium superficiæ ratione competentis, illudque, quod plenæ proprietatis dominium utrunq; illud complectens, rectè uocabimus. <sup>2</sup> Id quod propter ius superficiæ competit, ut ab aliis discerneremus, non aliò aptiore nomine, quàm utilis dominij donari potuit, cum sic utilitatis causa hæc superficiæ iura legum edictorumque interpretatione comprobata sint, ut eo nomine actiones in eam rem proditæ ubique utiles uocentur, utiliaque horum iudicia. <sup>3</sup>

Quid edictum ab interdicto differat.

Caput XIX.



**P**OST enumeratas confutatasque antiquiorum circa differentiam edicti ab interdicto uarias sententias, sic tandem suam Bartolus sententiam profert, <sup>1</sup> eo edictum ab interdicto differre, quo genus à specie: quippe edictum generis nomen esse. <sup>2</sup> Interdictum uerò speciei, quasi edictum in id diuidatur,

<sup>3</sup> l. si procurator re. ff. de acqui. re. domi. d. l. proprietatis domi.

<sup>4</sup> d. l. si ira legatus. d. l. utifru. l. acquiritur. ff. de acqui. re. domi. & l. 2. ff. de pec.

<sup>5</sup> l. si ut certo. §. si duob. uehiculari. ff. de comodat.

<sup>6</sup> d. l. Possessorum. & d. l. utifru.

<sup>7</sup> l. si domus. §. ult. ff. de leg. 1.

<sup>8</sup> l. 3. §. Ex pluribus. ff. de acqui. poss.

<sup>9</sup> d. l. 3. §. salutaris. & l. clā. §. ult. de acqui. poss.

<sup>1</sup> in l. 1. ff. si ager uectig. uel emphyteut.

<sup>2</sup> l. 2. ff. quib. mod. usus fr. am.

<sup>3</sup> l. 1. ff. si ag. uect. uel emphy. l. 1. cir. ff. de superficie.

<sup>1</sup> in l. 1. ff. de no. op. nunc.

<sup>2</sup> arg. §. Constitat. de in. na. gen. & ciui. Inst.

**A** tur, quod speciali uocabulo edictum dicitur, & interdictum: non secus quàm adoptio, in adoptionem specialiter dictam & arrogationem: <sup>3</sup> & cognatio in cognationem alteram, & agnationem: <sup>4</sup> interdictum autem ab illa edicti altera specie eo differat, quòd hoc inter duos dicatur: quod uerò ex suo officio prætor facit, edictum sit. Hanc autem Bartoli sententiam reicit Alciatus, <sup>5</sup> ea ratione, quòd quicquid edicat, ad duos pertineat, actorem nempe & reum: interdictum autem propriè sit, quo prætor aliquid iubet, uel uetat non perpetuò, sed ad tempus, donec pleniore iudicio de iure petitoris quærat, quasi id interim dictum, interdictum inde nuncupatum sit: & interdicere nihil aliud sit, quàm interim dicere, quod ab eodem alibi quoque assertum, <sup>6</sup> & ab aliis quoque comprobatum confirmat is Ciceronis autoritate. <sup>7</sup> Sed quo loco interdicere apud Ciceronem legit Alciatus, comperi legi interim dicere. Aliis uisum est, hoc edicta ab interdictis differre, quòd edicta generalia essent, interdicta uerò personalia. Quibus omnibus probabiliorem ueriorèmq; Bartoli sententiam illam iudico, non quidem usquequaque, uerùm in eo saltem, quòd hæc non secus, quàm genus à specie differre dixit. Sic enim altius id omne exquirens constituo, edicere id omne significare, quod iubendo, uetando, aliterue decernendo, & pronunziando publica autoritate effertur: quasi edicere id generaliter significet, publicè pronunziare, & particula, e, uerbo dicendi quod generale est, adiecta, generalem quoque simplicis sui significationem aliquatenus retinens id tantum operetur, quo non quod ubique & quomodocunque dicitur, id edicendi uerbo propriè significetur, sed id tantum, quod aliter quàm priuato sermone proferre cupientes, publicè efferre, aut quasi publicè effari uolumus, ut apud Ciceronem. <sup>8</sup> Suade igitur, inquit, istam ipsam legem, ut ego possim edicere. hoc est, publicè eam proponere & efferre. Idem alio loco: <sup>9</sup> Edictum quod communiter compositum fuerat, solus edixit. & Plinius in Panegyrico: Adsuescat, inquit, Imperator cum imperio calculum ponere: sic exeat, sic redeat, tanquam rationem rediturus, edicat quid absumpserit: ita fiet, ut non absumat, quod pudeat dicere. Quod & aliis infinitis locis passim occurrentibus patebit, ut in consimilibus uerborum aliorum compositis particulam illam eandem uim operari comperiemus, ut quod emittitur, designet, non quod priuato loco continetur: qua ratione non incitè, licet còcise nimis, à Laurétio Vallensi <sup>2</sup> dictum uidetur, Edicere esse magistratum regum'ue. Nam quod etiam de iis, quæ priuati decernunt & priuatim dicunt, id quoque uerbum dici solet: sic metaphoricòs tùm ad id transferri agnoscemus, quod quasi publica autoritate sancitur,

<sup>3</sup> l. 2. ff. de adoption.  
<sup>4</sup> l. iurisconsultus. ff. de gra. cogn.  
<sup>5</sup> lib. 3. Parer. cap. 15.

<sup>6</sup> in l. Pecunie uerbu. §. ult. ff. de uerb. sig.  
<sup>7</sup> Ioan. Corra sius in l. Natu ralter. §. nihil comune ff. de acqui. poss.  
<sup>8</sup> lib. 2. Rhet. ad Heren.

<sup>9</sup> lib. de legib.  
<sup>2</sup> lib. offic.

<sup>2</sup> lib. 5. Eleg. ant.

<sup>3</sup> In Truculento.

in primis ratum esse uolunt. Sic Callicles apud Plautum,<sup>3</sup> uerum ab ancillis extorquere uolens:

Edico prius, inquit, ne duplices habeatis

Linguas, ne ego bilingues uos necem.

<sup>4</sup> in Heantō-timorumeno.

<sup>5</sup> Terent. in Hecyra.

<sup>6</sup> l. 3. C. de legibus.

<sup>7</sup> l. Hac edictali. C. de secun. nupt. l. 2.

C. ubi quis decu. uel cohort. l. 2. & 3.

C. de sent. ex breu. recit.

<sup>8</sup> in orat. pro Quint. et act.

2. in Verr.

<sup>9</sup> l. Edictū. l. & post edictū. cū l. seq.

ff. de iudic.

<sup>1</sup> l. 1. ff. ne uis fiat ei qui in pos.

<sup>2</sup> tex. in l. 1. cir. fi. & l. 2.

ff. de cloac. l. 1.

ff. de migr. l. 1. in pri. ff. de fontib.

<sup>3</sup> l. Posthumus. ff. de inof. l. ult.

ff. de iur. l. 1. is cui. ff. de uerb. oblig. l. is cui. ff. de testam. l. 1. & l. Iulianus. et l. et mulier. et l. ult. ff. de cur. fur.

<sup>5</sup> in. §. Summa. de interdicitis. in Inst.

<sup>6</sup> l. 1. iun. l. 3. ff. de lib. exhi.

<sup>7</sup> in l. 1. in pri. ff. de clo.

Et apud Terentium <sup>4</sup> Sostrata Chremetem alloquens. Primum hoc te oro, inquit, ne quid credas me aduersus edictum tuum facere esse ausam. Idem: <sup>5</sup> Ibo intrò, atque edicam seruis ne quoquam efferri sinant. Inde adeò incertum edicti uocabulum uocat Theodosius, <sup>6</sup> illicque legem sic latam, ut generaliter ad omnes pertineat, uim edicti obtinere constituit: quo effectum existimem, ut cùm non in priuati tantùm cuiusquam negotio aliquid princeps definit, sed eo consilio aliquid statuit, ut generalis ea lex ad omnes pertineat, edictali lege se id sancire pro fiteatur, quo illud ab eo fieri intelligamus. <sup>7</sup> Quod à prætoris edicti perpetui forma manasse iudico, cùm alioqui & quæ inter priuatos qui uis magistratus antea pronunciaret, edicta uocata fuisset, innumeri apud probatos authores, imprimisque Ciceronem, <sup>8</sup> loci testetur. Hinc edictum aduersus absentem impetrari, edictum circumduci, passim in iure dicitur. <sup>9</sup> Sic & interdicta edicta quoque nonnunquam uocantur, specie tum generis nomine designata. <sup>1</sup> Interdicere autem non aliud propriè significat quàm prohibere. <sup>2</sup> Hinc aquæ & ignis, atque etiam cuiuscunque alterius certę rei interdictio uocata est. <sup>3</sup> Et quod bonis interdici prodigo dicimus, qui ne bona administret prohibetur. <sup>4</sup> Sic effectum, ut cùm prætorum omnia penè decreta edictaque, quæ ad possessionis separatam à proprietate iudicium pertinerent, prohibitionis formula concipi re ita exposcente usitatus esse cœpisset, ea speciali uocabulo interdicta uocata, specialem illam appellationem retinuerint. Vnde nonnullos existimasse refert Iustinianus: <sup>5</sup> Illa tantùm interdicta propriè uocari, quæ prohibitoria sint, quasi id quod & alia uerbis aliis concepta interdicta uocata fuerunt, per extensionem tantùm posterioribus temporibus propter alias id suadentes communionem & similitudines inualuerit, ut idem indicat. Quod ab eo imprimis profluxerit, quòd illa quæ prius prohibendo edixisset prætor, possessionis tantùm iudicia contingerent: alia uerò, quæ rerum usu exigente adicerentur, licet directo non prohiberent, quia his iuberet prætor, attamen consimiliter ad possessorij tantùm iudicij disceptationem pertinerent, ac illis iubentibus eorum formulis inesset, & prohibitio quædam. Sic enim cùm iubet aliquid fieri prætor, ex consequentia uetat quoque, ne contra quàm iusserit fiat: ueluti cùm interdicto de liberis exhibendis, liberos exhiberi iubet, uetat quoque in consequentiam uim fieri liberos suos exhibitos deducere uolenti. <sup>6</sup> Quod & in aliis consimilibus obseruare possumus: <sup>7</sup>

ut

- A ut è contrariò in interdicto prohibitorio, ne quid in loco publico, ex consequentia quoque factum immissum restitui iubet. <sup>8</sup> Ac ut id nonnullis prohibitoriis haud adeò perspicuè accommodare possimus, illud certè constat obtinuisse ea prætorum decreta, in quibus de sola possessione ageretur, interdicta fuisse uocata, uerùm originem uocabuli à prohibendi formula uerbique illius significatione cœpisse. Itaque interdicta sic rectè cum Iustiniano finiemus : Esse formulas atque conceptiones uerborum, quibus prætor aut iubebat aliquid fieri, aut prohibebat, cùm inter duos de sola possessione, aut qua-
- B si possessione ageretur. <sup>9</sup> Et quia illæ uerborum conceptiones, quibus prohibet prætor, ad duos regulariter referrentur, cum nempe, cui prohibet ne aduersus illum alterum quid agat, quæ ut dixi, primum interdicta eò proprio nomine constituta sint, quod in aliis quoque restitutoriis & exhibitoriis consimiliter obtinere obseruatum esset, eoque hæc insuper cum illis conuenire præter id quod in omnibus, ut dixi, de possessionis tantùm contentione ageretur, ad duos nempe interdictorum omnium formulam quamcunque referri, non absouam eam allusionem accommodari posse existimatum est, qua interdictum quoduis, quasi inter duos quid in eo dictum sit, id ea uoce, nec aliud quàm quod istiusmodi esset, significari intelligeremus, ut & hac quoque parte interdictis omnibus inter se conueniret, cui rei quadraret interdicti non quidem etymologia, sed quasi allusio quædam, ac ueluti *περὸν ὁμοειδία*, siue agnominatio, haud illis absimilis, quibus testamentum mentis testationem, donationem doni dationem, nouationem nouam obligationem dicimus esse, cùm magis à testando, donando & nouando deducta sint. <sup>1</sup> Illas autem in interdictis formulas, & uerborum conceptiones, ad iudices pedaneos relatas non fuisse, ex multis etiam nunc extantibus, si quis eas accuratius expendat, manifestè patebit, <sup>2</sup> ac cæteris quoque omnibus: quorum licet formulæ minimè iuri nostro sint insertæ, ex interpretatione tamen prudentum, ac earum formularum intercisis nonnullis clausulis existimare possumus, ad eum eòsue dirigi sermonem, quos uel uim, uel quid aliud facere ueter, aut ut quid ab his agatur iubeat, non autem ad pedaneum iudicem. Illud quidem agnosco interdictum iudici pedaneo ueluti regulæ loco fuisse, à qua in controuersia diiudicanda recedere ei minimè liceret. Sed tamen
- E præter generaliter concepta interdicta hæc, in singulis possessoriis iudiciis mandata cuiusque causæ cognitionis formulam interuenire oportuit. Nam eas quæ extant interdictorum conceptiones, ex quibus quales reliquæ omnes fuerint, coniiicere possis, quis personales asserere aufit: cùm clarius significari non potuerit, hoc earum ita concii-

<sup>8</sup> l. 2. §. Prætor. ff. ne quid in lo. pub.

<sup>9</sup> §. 1. de Interdictis. in Instit.

<sup>1</sup> §. 1. de test. in Inst. illicq; Viglius l. Senatus §. Donatio ff. de don. caus. mort. l. 1. ff. de nouat.

<sup>2</sup> l. 1. §. 3. ff. de lib. exhib. l. 1. ff. de lib. hom. exhib. l. 2. ff. de præcar. §. l. 1. in pri. ff. de ui et ui arm. l. 2. in pri. ff. ne quid in loco pub. l. 1. ff. de tab. exhib. l. 1. ff. ne uis fiat ei qui in posse.

piendarum & sancendarum fuisse propositum, ut in omnibus illius- F  
 modi controuersis obtinerent, & quid sequi nos oporteat, præscriberet.  
 Tametsi id simul & nos agnoscamus, ius experiundi in possessorio iudi-  
 cio, quod nobis à prætore conceditur, interdictum fuisse uocatum, cu-  
 ius concessioni causæ illius cognitionis mandatum addi à prætore soli-  
 tum esset. Quo etiam diuersa sunt ab edictis generalia illa interdicta,  
 cum ius experiundi edicto delatum actio uocetur, sed tamen nonnun-  
 quam, & quod ex interdicto competit interdictum, actio etiam dici cõ-  
 lueuit. <sup>3</sup> Cur autem rarius actio uocetur, subobscurius expressit Vlpia-  
 nus, <sup>4</sup> nempe quòd actio nunquam ultro possessori detur, hoc est, nulla G  
 in id actio prodita sit, ut tueatur quis se, sed tantum, ut quid quisq; per-  
 sequatur: est enim ius persequendi. Itaque possessori, qui tuitione tan-  
 tum & defensione egeret, nulla actione opus esse potest, sed tantum au-  
 xilio aliquo, ab illo tamen diuerso, in possessione tuendus est, quod ex  
 interdicto competens, meritò inde aliud quàm actionis nomen assump-  
 sit, nempe interdicti, quod tamè in multis ad persecutionem compe-  
 tat, in eoque actionistum nomen rectè adsciscat, ut supra dictum est.  
 Quòd si quis personalia inde interdicta asserere mauult, hic cõfusè ni-  
 mis loquetur, ni ea distinxerit. Quo magis toto quod aiunt cælo aber- H  
 rabit, si ea tantum ratione, qua personalia sint, ab edictis illa secernere  
 uolet. Nam ad eundem quoque modum, quæ in singulis controuersis  
 prætor iudici mandasset, edicta quoque ueteres uocasse constat, quæ cõ-  
 simili ratione personalia quoque erant. At quem non puderet inde edi-  
 cta personalia esse generaliter aut indefinitè loquendo colligere, aut eo,  
 quasi non alia quàm personalia sint, à cæteris non personalibus diuersa  
 constituere? Superioribus autem & id corollarij loco addi potest, quo  
 illud imprimis cõprobatur, æquè generalia interdicta, ut edicta fuisse, I  
 quod consimiliter utraq; à prætore in albo iurisdictionis perpetuæ cau-  
 sa conscripta publicè generalitèrque proposita fuerunt. <sup>6</sup>

<sup>3</sup> l. 1. §. Hæc  
 actio. ff. Ne  
 uis fiat ei qui  
 in possess. l. 3.  
 §. hæc actio.  
 ff. de ui & ui  
 arm.  
<sup>4</sup> in l. 1. uers.  
 interdictu au-  
 tem. ff. ui pos-  
 sider.  
<sup>5</sup> §. 1. de a-  
 ction. in Inst.

<sup>6</sup> l. 1. c. de  
 interdict. l. si  
 quis id quod.  
 & l. si fami-  
 lia. ff. de iur-  
 isd. om. iud.

Deiecto quomodocunque ui de possessione, tametsi ab eo,  
 qui deiecit, uel ui, uel clam, uel precario possideret,  
 interdictum recuperandæ competere.

Caput

XX.



Gnosco permulta apud antiquiores politiorum li-  
 terarum authores extare, quæ ad obscuriorem iuris K  
 quæstionum multarum explicationem plurimum  
 conferant. Itaque etsi nulla alia re illorū scriptis iuris  
 disciplinæ studiosus iuuaretur, uel hac tamen sola  
 ratione ad ea non segnius euoluenda, quàm legum  
 scita

- A scita ediscenda impelli debeat: ut tum ob alia multa, tum ob id quoque cum iuris scientia politiorum Musarum studia coniungat. Sed ita tamē id, ut cū ea, quæ iure ciuili tradita sunt, ab illis quoque tractata comperiat, rerum uerborūque habeat delectum, adhibeātque in cōsiliū eam rationem, qua, quæ in desuetudinem uetustate abierint, aut contrariis legibus abrogata sint, ab iis, quæ in iure obtineāt, secernat, nec quicquid ubiuis ad iuris ciuilis sanctionem pertinens occurrerit, id statim cum hoc nostro iure conuenire oportere existimet, ad idque legis sententiam trahere conetur. Alioqui futurum, ut cum in compluribus id
- B agendo multum operæ insumpserit, tādē ob minimē subductas eorum, quæ diximus, rationes, nihil se egisse sentiat. Sūt enim multa à priscis, & doctē, ut tum ætas ferebat, & eleganter de iure tradita, quæ nō solum ad iuris nostri explicationem nihil conferant, sed & eum, qui illa accommodare his nostris conetur, anxie frustra que torqueāt. Quale illud ex Cicerone proponi potest, <sup>1</sup> quo duplex ab eo uis cōstituitur, quotidiana & armata: ac inde duplex quoque interdictum, alterum quotidianum, alterū de ui armata. Nam ut quod attinet ad uis armatæ quotidianæque distinctionem omittamus, de ea paulō post seorsum acturi, illud quo quotidianum ab altero illo eō differre ait, quod aduersus eum qui ui quotidiana deiecit, nō aliter quotidianum interdictum daretur, quā si is deiectus nec ui, nec clam, nec precario prius ab aduersario deiiciente possideret, quasi iure quod tum obtineret, qui à me ui, clam, precarioque possideret, impune à me ui deiici possit, sed quotidiana tantum, non autem armata: tum enim quomodocunque possessionem deiectus nactus esset, illi interdictū de ui armata competeat. Id uerò nullo modo huic nostro iuri conuenit, quo ei qui ui deiectus est, indistinctē, Vnde ui, interdictum competit. Licet is ab eo qui ui deiecit, ui, uel
- D clam, uel precario possideat, inquit Iustinianus. <sup>2</sup> Non desunt tamen qui distinctionem illam ex Cicerone illic adiiciendam coniiciant, uel eo præsertim argumento, quod qui ui possessionem suam retinuit, interdicto illo non teneatur: præterea nominatim cautum sit, eum qui à me ui possidet, si ab alio ui deiiciatur, aduersus deiicientem interdicto Vnde ui experiri, <sup>3</sup> quasi sic argumentum inde duci possit: eo casu, quo à me non ab alio fuisset deiectus, aduersus me interdictum competere non potuisse: quæ argumenta ita sola per se stantia, nec aliis tibi cinibus suffulta quā infirma sint, nemo non perspicit. Cū præsertim eō referri possit illius postremi, si quæ est uis, quod aduersus eum quem deiecerimus, si statim ab eo deiecti simus, interdictum Vnde ui minimē cōpetat, <sup>4</sup> cū tamē aliud eo casu obtineat, si nō à me, uerū ab alio etiā in cōtinenti deiiciatur, ut etiā optimē interpretatus est Fr. Baldus. Eademque aut consimili ratione clarissimē dilui possunt argumenta ex Pomponij Papinianique responsis <sup>5</sup> à cōtrario sensu desumpta, ut illā

<sup>1</sup> in Orat.  
pro Cecinna.

<sup>2</sup> §. Recupera-  
nda. de in-  
terdict. in In-  
stitut.

<sup>3</sup> l. i. §. qui à  
me ui. ff. de ui  
& ui arma.

<sup>4</sup> l. qui pos-  
sionē. ff. de  
ui & ui ar-  
mata.  
<sup>5</sup> in d. §. Re-  
cuperanda.  
<sup>6</sup> in l. sed si  
ui & l. Cum  
fundū. uers.  
non enim ab  
ipso. ff. de ui  
& ui arma.

uulgatam prætermittamus, qua argumenta istiusmodi tunc nullam vim obtinere dicimus, cum ea inde sequuntur, quæ legibus repugnant, quidque absurdi subinferunt. Illam uero eorum sententiam paulo ualidius argumentum iuuare uidetur ex eo desumptum, quod is qui prior ui uel clam quid fecit, cum postea aduersus eum ui quoque quid factum est, si eo nomine interdicto, quod ui aut clam experiri uelit, exceptione illa repellitur, quod tu non ui aut clam feceris. <sup>7</sup> Sed dissimilis hæc uis est, nec tam odiosa quam ea qua quis deiicitur: itaque minime mirum diuersum ius in his fuisse constitutum. Id autem eo abunde probatur, quod eum qui ui nos deiicit etiam armata, non aliter ui deiicere liceat, quam si confestim in illo ipso congressu id fiat, non autem ex interuallo, qualiscunque uis ea sit quæ tum adhibeatur. <sup>8</sup> Ad deiectionem autem, quæ ui armata tum secundo loco fiat, id referri non potest, quasi alia ui id agere liceat: repugnaret enim edictum D. Marci, quo etiam usquequaque sententia illa subruitur, cum eo is, qui quod sibi debitum putat, non per iudicem reposcit, ius crediti amittat. <sup>9</sup> Atque ita illa quacunque uis etiam sine armis facta comprehenditur, sicque & ad deiectionem de possessione id recte à nobis referri potest, cum tunc possessio non nostra, sed nobis debita intelligatur, expressiusque id in possessione à Valentiniano aliis quoque pœnis adiectis, sancitum fuerit. <sup>1</sup> Hac autem imprimis ratione aliud in interdicto, Vnde ui constitutum, quam illo, Quod ui aut clam: quod in isto, Vnde ui nobis debitum non per iudicem, in illud D. Marci edictum committentes, reposcimus: in illo uero, in quo ui factum, ui tollimus, non agatur de re aut nostra aut nobis debita, quam ipsi auferamus, aut alium expellentes occupemus: itaque non cadat id in D. Marci prohibitionem. Sublatam autem illam, cuius Cicero meminit, uis quotidianæ distinctionem, eo quoque probabile redditur, quod aliis insuper iudiciorum publicorum pœnis, qui uim intulit, iuxta uis atrocitatem & grauitatem sic coerceatur, ut maneat eius distinctionis in eo aliqua obseruatio, quo ad illa publica iudicia attinet: neque tamen ut illi superiori ea prorsus conueniat, iuxta ea quæ in sequentibus à nobis explanabuntur. Eò effectum, ut quo ad possessionis restitutionem, nulla adhibeatur inter has distinctio, quod alioqui ui quacunque deiiciens, aliis iuxta uim quam admiserit, grauioribus aut leuioribus pœnis subiaceat. <sup>2</sup>

<sup>7</sup> l. si alius. §. bellissimè. ff. quod ui aut clam.

<sup>8</sup> d. l. qui possessione & l. 3. §. cum qui. ff. de ui, et ui arma. <sup>9</sup> l. extat. ff. de eo quod metus causa.

<sup>1</sup> l. si quis in tanta. C. unde ui.

<sup>2</sup> l. i. §. si. pri. ff. de ui & ui arma. d. §. Recuperanda.

Quando



A Quando immobilium possessor, cui de possessione controuersia fit, iudicio sisti cauere cogi possit, aut eo non cauente, rei sequestratio fiat. Cap. XXI.

**B** Xrat Diocletiani rescriptum, in cuius postremæ partibus explicacione hæsisse uidentur interpretes omnes. In eo autem de satisfacione & possessionis trãslatione agi ex his illius uerbis cõstat: <sup>1</sup> Vti possidetis fundũ, de quo agitur, cum ab altero nec ui, nec clam, nec precario possidetis, rector prouincię uim fieri prohibebit, ac satisfacionis, uel transferendæ possessionis, edicti perpetui forma seruata, de proprietate cognoscet. Sic enim cùm eorum sententia, qui id ad satisfacionẽ iudicatum solui referebant, Bartolo non probaretur, propterea quòd hoc iure ea cautio ab eo, qui in rem conuenitur, exiginequeat: <sup>2</sup> ita is ex Iacobo de Aretio maluit interpretari, sententia lata in iudicio possessorio, cùm is qui in eo succubuit, petitorium iudicium instituit, officio iudicis incumbere, ut cogat eum cauere possessori, se ad exitum usque iudicij non turbaturum eum in possessione, nec impediturum, quo minus in ea liberè sit. <sup>3</sup> Eo autem cauere nolente aut nõ ualente, possessionẽ in aduersarium transferri, in quo sibi minimè constituisse uidetur, nec satis perspexisse, illi qui succubuit, sententia iam fuisse prius ablatã possessionem: quĩ ergo cùm postea detrectat cauere, potest ab eo possessio trãsferri, cùm nullam habeat? Hunc obicem ut declinent, eò deflectunt nonnulli, tunc tantũm exigi cautionem illam, cùm sententia lata est aduersus eum, qui inquietasset tantum aduersariũ, non autem qui spoliasset eum possessione. Quòd si deiectum illum possessione spoliasset proponeretur, non aliud quàm in eum, qui deiectus est, possessionem transferri curaturum iudicem, ac postea de proprietate cogniturum. Atque ita uers. illum interpretantur, distinctione adhibita inter eum, qui cum succubuerit in Vti possidetis iudicio, prius uel turbat tantum, uel ui deiecerat. At hĩc attexẽda quoq; fuit ratio, cur non itidem & hic qui prius spoliauerat rei uendicatione acturus, cauere similiter cogatur: siquidem cum eo, qui plus quàm turbator sit, grauiusque deliquit, cautius & acerbius agendum est. Præterea cum generalia hæc sint Diocletiani uerba ad quodcunq; iudicium interdicti Vti possidetis pertinentia, quid hĩc opus fuit commiscere ea, quæ ad interdictũ, Vnde ui, magis pertinent? Tamen si aliquo casu aduersus eum, qui uim intulit, Vti possidetis etiam interdictum institui posse uerum sit. Quocirca planius & probabilius id ita explicari posse uidetur, ut intelligamus hĩc significare uoluisse Diocletianum, illi qui uictus in possessorio iudicio rei uendicationem instituere uult, reum quantũuis rei immobilis possessorem cogi cauere aut satisfacere iudicio sisti, eoque nõ

<sup>1</sup> in l. unic.  
C. uti possid.

<sup>2</sup> iux. princ.  
tit. de satisfd.  
in Inst.

<sup>3</sup> iux. l. pen.  
ff. de ag. quo-  
tid. et est.

cauente possessionem transferri in alium, qui intermedius & sequenter pendente iudicio sit. Nec obstat quod dicitur rerum immobilium possessores iudicio sistendi causa satisfacere non compelli. <sup>4</sup> Hoc enim sic interpretor ex Iustiniano, <sup>5</sup> non cogi indistinctè satisfacere iudicio sisti immobilium possessorem, hoc est fideiussoribus datis cauere, quia satis aduersario eo consultū sit, quod cū rem tantum ipsam petat, non autem personam persequatur, res ipsa amoueri nequeat, sed tantum iuxta personæ rei conuenti qualitatem, ut si honestior persona sit, & manifestè locuples hoc nudæ tantum promissioni eius committatur: sin uerò mediæ conditionis, iuratoria tantum ab eo cautio exigatur. **G**

Quòd si dubiæ fidei suspectaque persona sit, satisfactio ab ea exigatur, <sup>6</sup> quod & Digestorū iure obtinuerit, <sup>7</sup> atque id ut satisfactio iudicio sisti præstetur, fieri ex forma edicti perpetui Paulus non secus quàm hic Diocletianus nominatim dixit. <sup>8</sup> Superiorum autem ratio hæc est, quòd tunc ex speciali, neque ubique incidente causa, non satis sit consultum ipsi actori, licet res auferri non possit, quia immobilis sit, propterea quòd rem ipsam interuenterè, eaque malè uti possit: ac non tantum res, sed & omnes accessiones actori, si uicerit, restitui, litisque sumptus refundi oporteat. Propterea eo non cauente ab eo possessionem transferri interpretor, non quidem in actorem, sed in sequestrum, argumento eius quod ab Vlpiano dicitur. <sup>9</sup> Tunc cum ad rem mobilem agitur, nec satisfacit reus, si is suspectus sit, apud officium rem ipsam deponi, quia cū mobilis sit ea, apud officium deponi potest. At in re immobili, cū incidit consimilis species, propter minus idoneam suspectamque rei personam, uicem depositionis, quæ in mobilibus apud officium fit, refert in immobilibus sequestratio hac in re cæterisque consimilibus. <sup>1</sup> Nec repugnat quod prohibitam sequestrationem quancunque multi existimant: nam eorum sententiam minime ueram esse, à me supra abundè probatum opinor, & tantum pecuniæ prohibitam sequestrationem fuisse. <sup>2</sup> Quòd autem nonnulli ita existimant cogi posse uictum possessorio iudicio cauere se, donec de iure suo docuerit, non impediturum agentem: <sup>3</sup> dispiciendum illic de cautione tantum agi, quæ nudis uerbis fit, cū satisfactio non aliter quàm fideiussoribus datis fiat. <sup>4</sup> Præterea aliud non absurdè fortè in Vti possidetis iudicio obtinere dici posset, quàm interdicto de uia, itinere, actu & aqueductu, propterea quòd in illo aliquid uictor habeat retineatque, nempe rei corporalis possessionem: itaque sufficiat Prætores uetare uim fieri. At in his nihil is retinet, quia de iure non de corpore agatur. **K**

Cur

<sup>4</sup> l. sciendū. ff. q. satisfd. cog. <sup>5</sup> in §. Sed hodie de satisfd. inst.

<sup>6</sup> iux. d. §. sed hodie. & illic Theoph. interpret. <sup>7</sup> argu. l. iulianus. ff. qui satisfd. cog. <sup>8</sup> l. filiusfam. ff. qui satisfd. cog.

<sup>9</sup> l. si fideiuss. §. ult. ff. qui satisfd. cog.

<sup>1</sup> l. si cum doctè §. sin autē. ff. sol. matr. l. 1. §. iubet autem. ff. de collat.

<sup>2</sup> arg. l. uni. c. de prohib. sequest. pec. <sup>3</sup> d. l. pen. ff. de aqua. quot. & est. <sup>4</sup> l. sancimus. c. de ret. & uerb. signifi.

A Cur uis alia publica uocetur, eaque cum armis, priuata autem sine armis fieri dicatur. Cap. XXII.



**H**abuit me diutius suspensum utraque hæc connexa quæstio: qua ratione uim aliam publicam à priuata iuris authores secreuerint, & cur à Iustiano dictum sit, publicam uim cum armis fieri, priuatam sine armis. <sup>1</sup> Sic enim ipse mecum reputabam, armorum appellatione non tantum tela, fustesque &

**B** lapides, sed & id omne, quo quis nocere possit, contineri: <sup>2</sup> per consequens scyphos & lances, ceteraque id genus. Nam & hæc ad uim apta esse, scitè Ouidius <sup>3</sup> in illa Lapitharū pugnae descriptione ita expressit:

- Et prima pocula pugna

Missa uolant, fragilesque cadi, curuque lebetes,

Res epulis quondam, nunc bello & cædibus aptæ.

Quòd si ita est, cuiusnam rei interuentu uim priuatam inferri dicemus, ut alio interueniente quàm in illa publica ui hanc committi, ac inde diuersam constitui intelligamus? Siquidem ad uim inferendam uiolento

**C** aliquo actu & impetu opus est. Præterea ut nullam etiam istius rei rationem exquiramus, quæ tamen effectum intelligemus, ut illa quæ cum armis fit, potius publica quàm priuata diceretur? Nam quòd nonnulli eam tantum rationem prodiderunt, quòd iure nostro ciuili armorum usus interdictus sit: <sup>4</sup> id uerò ex superioribus nodum istum minimè dissoluere patet. An enim existimabimus Iustiani nouella, aliisque iuris sanctionibus, <sup>5</sup> eorum omnium usum interdictum, quæ armorum appellatio complectitur: quasi qui armorum usu & commercio interdixerint, & in armamentariis publicis ea custodiri præceperint, fustes

**D** quoque omnes lapidesque, ac si Diis placet, corpus omne, quod nocere possit, loco illo concludi, aut lege Iulia de ui publica eos, qui domi suæ istiusmodi res aliquas habuissent, teneri uoluerint. Aliò, ut mihi quidè uidetur, id omne referendum est, ac in uniuersum assumendum. Publicum generaliter ita finiuisse ueteres, id esse quod ad statum rei Romanæ pertinet, <sup>6</sup> siue eius utilitatem respiciat, siue perniciem aut incommodum. Qua ratione probabile est, Vim inde publicam quoque dictam esse illam, quæ reip. utilitati imprimis contraria & exitiosa sit. Id autem quando contingat, ex ipso tantum armorum corpore & qualitate diiudicari non potest. Nam licet arma, atque etiam, si ita mauis, tela deferri

**E** prohibitum sit, non tamen ut id omne, quod contra legis prohibitionem fiat, statim in publici criminis appellationem cadat. Est ergo quid penitius hinc expendendum, quod huic appellationi, atque etiam connexo effectui causam præbuisse intelligamus. Ac mea sententia id, quod uis omnis in publici quidem iudicij speciem cadat, per consequens & illa

<sup>1</sup> §. sed ex consuetudine. de interd. §. i. l. lex Iulia. de pub. ind. Inst.

<sup>2</sup> l. armatos. & l. pen. ff. ad l. ul. de ui publ. armorum. ff. de re. & uerb. sig. lib. 12. metamorphos.

<sup>4</sup> nouell. Inst. 85. l. unic. ut arm. us. infc. princ. lib. 11. Cod.

<sup>5</sup> l. 1. ff. ad l. Iul. de ui publ. l. uni. ut arm. us. infc. pri. lib. 11. C. l. 2. C. quæ res export.

<sup>6</sup> l. 1. §. 1. ff. de iust. & in. §. ult. de iust. & in. Inst. l. Bona ciuitatis. ff. de uerb. signific.

<sup>7</sup> d. §. Item  
lex Iulia.

<sup>8</sup> in Orat. pro  
Milone.

<sup>9</sup> in Orat. pro  
Cecinna.

<sup>1</sup> in l. 1. §.  
Eum qui. ff.  
de ui & ui  
arm. l. qui do  
lo. ff. ad l. Iul.  
de ui pub.

<sup>2</sup> iux. l. respi-  
ciendū. §. fur  
ta. ff. de pœn.

<sup>3</sup> l. is qui cū  
telo. C. ad l.  
Corn. de si-  
car. l. 1. §. 1.  
et l. 3. ff. illo  
titul.

<sup>4</sup> in tit. ff. de  
ui et ui arm.  
et ff. quod  
ui aut clam.

<sup>5</sup> imprimis i  
Orat. pro Ce-  
cinna.

<sup>6</sup> l. 2. §. 1. et  
2. ff. de bon.  
rapt.

<sup>7</sup> l. is qui cū  
telo. C. ad l.  
Corn. de si-  
car.

<sup>8</sup> l. 3. ff. ad l.  
Iul. de ui pu-  
blica.

<sup>9</sup> d. tit. ad l.  
Iul. de ui pu-  
blic. et tit.  
seq.

quoque priuata. <sup>7</sup> Verum ea imprimis publica uis dicitur, quæ medi- F  
tata prius quam fieret & parata sit: quod tunc imprimis contingere pa-  
tet, cum coacti & armati ad uim homines fuerunt. Nam, ut ait Cicero, <sup>8</sup> "  
nulla uis unquam inter ciues suscepta in libera ciuitate, non contra "  
rempub. fuit. Quo loco susceptam uim ab eo dici intelligimus, quam "  
alibi uim, quæ ex conuentu fiat, uocari, <sup>9</sup> quod prius ita conuenerit, &  
præmeditatum sit, quamque Vlpianus tunc admitti dixit, cum quis in  
hoc ipsum aptatus & præparatus uenit, ut contra bonos mores, ne auxi-  
lio prohiberi possit, uim faciat. <sup>1</sup> In quo quis dubitet longè grauius eos  
delinquere, qui meditati uim iniuriamue quam aliam inferunt, quam G  
qui uel defensionis suæ causâ, tametsi inculpatæ tutionis moderatione  
egredientes, uel ira perciti quid agunt? <sup>2</sup> Quo fiat, ut etiam uoluntas  
illa sola simplèxque nocendi consilium nullo secuto effectu plectatur.  
<sup>3</sup> Hanc autem uim alia quauis perniciosiorem iudicasse ueteres, eiusq;  
maximam rationem habuisse, ex eo satis patet, quod nō in hoc tantum  
iure nostro, <sup>4</sup> uerum & apud alios authores illic, ubi publicæ uis me-  
minerunt, hæc coniunctim exprimi solent: quod ex Cicerone patebit, <sup>5</sup>  
coactis & armatis hominibus uim factam, per homines coactos quid H  
actum, quem manum fecisse, copias parasse, multitudinem coegisse, ar-  
masse, instruxisse: quasi hæc uis longè atrocior & reipub. exitiosior exi-  
stimanda sit. Ac licet nonnunquam armatis hominibus uim factam ab  
eodem Cicerone nominatim dictum sit, ita tamen id, ut simul indicet  
intelligere se in id armatis hominibus ut uis fieret, uim ita fuisse illatâ,  
quo unica uocē utrunque toties simul expressum breuius complectere-  
tur. Quod autem dicitur hominibus coactis armatisque, sic accipi de-  
bere ait Vlpianus, ut perinde sit solum quem uim intulisse, sed ita de-  
mum, si ad id paratus meditatúsque uenerit. <sup>6</sup> Id enim imprimis hac  
in re spectari solet, an eo proposito uis inferendæ quis se armauerit: adeò I  
ut nullo etiam secuto effectu, qui cum telo hominis occidendi causâ  
ambulauerit, lege Cornelia de sicariis non secus teneatur, quam si ho-  
minem occiderit. <sup>7</sup> Quemadmodum & hac in re à Martiano dictū, <sup>8</sup>  
lege Iulia de ui publica reos fieri, qui turbæ seditiōisue faciendæ con-  
siliū inierint, & qui puberes ea mente cum telo in publico fuerint.  
Quò referri debet, quod conuocatorum, congregatorum, coactorum,  
& armatorum cœtus, concursus, turbæ, seditiōes, consilia seruorum, &  
liberorum hominum toties in armis habitorum frequens adeò men-  
tio in iure fit: <sup>9</sup> quæ satis indicant id imprimis spectari, ut publicâ uim K  
factam intelligamus, hoc est, ut ego quidem interpretor, quæ magis cō-  
tra rempublicâ sit, an uis inferendæ consilium aliquod præcesserit: quod  
quia nunquam sine armis fieri solet, aut si fiat, nō adeò grauius in reip.  
securitatem committatur, publicam uim cum armis fieri dixit Iustinia-  
nus, priuatam autem sine armis, nō quòd non & uis quoque sine armis  
inferri

**A** inferri possit, quæ publica sit.<sup>1</sup> Sed quia ea sine armis fieri posse non uideatur, quod rarissimè uim inferre moliuntur inermes, cum alioqui frequentissimè uim illi faciant, sed nullo præcedente iniuriæ inferendæ consilio: aut si præcedat consilium, uis ea re ipsa personæ non fuerit allata, sed legis interpretatione tantum uis esse intelligatur.<sup>2</sup> Hic tamè repugnare uidebitur, quod qui præcedente consilio sine armis uim attulit, legis Iuliæ de ui priuata reus fit.<sup>3</sup> Nam & eum, qui coactis armatis hominibus uim intulit, legis Iuliæ de ui priuata reū postulari ait Diocletianus.<sup>4</sup> Hoc enim utrobique ita constitutum, quasi dubiū id esset, **B** an cum utroque casu manifesto uis publica perpetrata est, leuius cum eo agi possit, qui grauius deliquerit, quod licere apertè decidatur. Verūtamen quibus locis cum armatis uim publicam fieri dicitur, illius uis causa & ratio eò magis exprimitur.<sup>5</sup> Plura autem legis Iuliæ de ui publica capita fuisse ex eo patet, quòd & qui nullam uim intulisset, tamen illa lege reus fiebat, puta qui domi suæ arma habuisset, etiam si iis neminem offendere tentasset, sed ita si arma illa præter usum uenationis, nauigationis, & itineris coegisset,<sup>6</sup> quasi tum lex pro eo id habeat, ac si ea meditatione illic reposita sint: siquidem ad communem hominū usum non pertineant, ut iis interuenientibus uis illa inferri possit. Itaque ob eam legis præsumptionem siue interpretationem in illud quoq; quod diximus præcipuum legis illius caput committat.

<sup>1</sup> iux. l. qui cætu. in pri. & §. ult. ff. ad l. iul. de ui pub.

<sup>2</sup> iux. l. 3. ult. & pen. ff. ad l. iul. de ui pri. l. Extrat. ff. de eo quod mer. c.

<sup>3</sup> l. si quis alique ff. ad l. iul. de ui priu.


<sup>4</sup> l. si criminis. & l. seq. C. ad l. iul. de ui pub.

<sup>5</sup> d. §. item lex iul. de ui pub.

<sup>6</sup> l. i. ff. ad l. iul. de ui publica.

Eadem ratione iudicandi officium cæco deferri non posse, qua nec ad magistratum aspirare potest.

Caput XXIII.

**D**  Acum iudicandi officio fungi posse ait Vlpianus.<sup>1</sup> An autem indistinctè id accipiendum sit, quæri solet. In quo Accursius, uel quia inter iudicandi officiū & magistratum nihil interesse existimaret, uel quia diuersa quidē hæc esse assumeret, aliquam autem rationem esse crederet, ob quam iudicandi quoque officium cæco minimè deferendum sit, susceptum ante cæcitatem iudicandi munus cæcum effectum retinere posse sensit. At non cæco iam effecto id muneris deferri, ut idem quod in magistratu obtineat, cum tamen eius rei rationem nullo loco proferat. Ego autem, qualiscunque **E** Accursij sententia eo loco fuerit, sic existimo, consimilem in utroque rationem obtinere, non eam, qua nonnulli præter iudicium, prudentiā, doctrinam & uirtutem in magistratu deligendo, insuper decoris cuiusdam, & splendoris publici rationem haberi uoluerunt, quam cæcitas impediatur,<sup>2</sup> cum tamen illic, qui publicus splendor in magistratu exigitur, is ad facultatem fortunarum, qua se familiamque suam con-

<sup>1</sup> in l. cæcus. ff. de iudic. et l. i. §. casum. ff. de postulando.

<sup>2</sup> iux. l. rescripto. ff. de muner. & honor.

uenienter exhibere possit, magistratus referatur, nec corporis habitum **F**  
 ea propriè dictio significare soleat, iuxta illud Horatij: <sup>3</sup>

Iamdudum splendet focus & tibi munda supellex.

<sup>4</sup> l. honor.  
 vers. de hono-  
 ribus iunct. l.  
 ad rep. ff. de  
 muner. &  
 honorib.

Quin hanc uerius rationem reddi posse credidi, quia nullius magistra-  
 tus functio, non aliqua ex parte oculorum uisusque officium exigat,  
 tametsi fieri possit, ut eo quomocunque defungatur cæcus, quia ta-  
 men id reip. incommodo non cedere non potest, is utroque iam lumi-  
 ne orbatus ad magistratum aspirare prohibetur: sicque considerata  
 prius persona eius, cui defertur honor. <sup>4</sup> Eadem ratio, an dato iudici  
 conueniat, excutiamus: & quidem ut potissimæ hæc in iudice exigatur **G**

<sup>5</sup> l. cū præ-  
 tor. ff. de iu-  
 dicio.

partes, iudicium, prudentia, doctrina, uirtus, sunt tamen & alia, quibus  
 non secus quàm instrumentis, quibus iudicium, prudentiam, & doctri-  
 nam, causis cognoscendis & disceptandis accommodet, carere iudex  
 nequeat, puta auditu & sermone: quo fit, ut iudices muti & surdi o-  
 mninò esse nequeant. <sup>5</sup> His autem licet non adnumeretur illic cæcus,  
 ut qui non omninò à iudicandi munere repellatur, quando delato an-  
 te cæcitatem defungi permissum fuerit: non tamen ei id muneris de-  
 ferri potest iam cæco effecto, ut cui obeūdo propter id uitij par esse ne-  
 queat. Nam ut non tantoperè uidendi facultas in iudice quàm sermo **H**

<sup>6</sup> in Orat. in  
 Pisonem.  
<sup>7</sup> in Orat. pro  
 Au. Cluent.

auditusque requiratur, quia nullam cognitionis partem sine his obire  
 possit: multa certè sunt, quæ non benè iudex cæcus exequi & excute-  
 re potest, ac maximè, cùm ex ipsius rei aut etiam testis interrogatio-  
 ne, exquirenda est facti alicuius ueritas: in quo plurimum momenti  
 habet inspectio uultus eius qui interrogatur: siquidem uerè uultum  
 tacitum esse mentis sermonem, & sensum animi sapius indicare di-  
 xit Cicero. <sup>6</sup> Pisonem ex oculis, superciliis, uultu denique toto, qua-  
 lis esset, scitè delineans. Idem alio loco, <sup>7</sup> Timorem Oppianici, pertur-  
 bationem, suspensum incertumque uultum, crebram coloris muta-  
 tionem, quæ erant antea suspiciosa tantùm, aperta omninò & mani-  
 festa fecisse colligit. Quid? ne constantior idemque semper Milonis  
 eiusque amicorum uultus iudices à commiseratione illius auocarer,

<sup>8</sup> i Orat. pro  
 Milone.

quasi is ferocioris indomitique animi esset, quantum laborat? <sup>8</sup> Adeò  
 efficax ex uultu & colore coniectura mentis sumi solet. Itaque opti-  
 mè Arcadius Iurisconsult. plurimum in excutienda ueritate dixit uo-  
 cem ipsam & cognitoris subtilem diligentiam adferre, quia & ex ser-  
 mone, & ex eo, qua quis constantia, qua trepidatione quid dicat, quæ-  
 dam ad illuminandam ueritatem emergant. <sup>9</sup> Quod in quæstioni-  
 bus habendis iudex attentissimè excutiat, & singulatim in quoque no-  
 tet, quid in illa patientia tormentorum & duricie, aut etiam uariarum **I**

<sup>9</sup> in l. De mi-  
 nore. ff. de  
 Quæstionib.

confessionum incertitudine fluctuans agat: <sup>9</sup> & quo in excutienda  
 testium fide difficilior carere eum posse arbitrari possumus: siquidem  
 motum animi sui ex argumentis & testimoniis confirmare eum oportet,

<sup>10</sup> arg. l. i.  
 §. in causa. ff.  
 de quæst.

ter,

A ter, quæ rei aptiora & uero proximiora esse subtilissimè compèrerit. <sup>2</sup> *iux. l. 3. §. 1.*  
 Quibus adducor, ut existimem optimum argumentum à cæco ad ma-  
 gistratum aspirare prohibito sumi, ut inde colligamus nec iudicandi  
 officium quoque ei posse deferri, qui iam cæcus sit: cùm tamen ante cæ-  
 citatem delatum retinere possit, non secus quàm magistratum: atque  
 ita intelligenda Vlpiani duo responsa, <sup>3</sup> licet in re ita dubia, diuersum  
 nonnunquam me secutum non inficiet. *l. ob carmen. in si. ff. de testamēt. Quintil. lib. 5. Inst. Ora- tor. cap. 7. 3 in d. l. cæcus. c. d. §. casum.*

Seruitutem quæ utilis non sit, constitui posse.

Caput XXIII.

B

„ **S**eruitutem nullam personalem aut realem impo-  
 „ ni posse, quæ non aliquam, uel personæ, uel rei, cui  
 „ futurum est ut debeatur, utilitatem adferat, scri-  
 psit Pomponius, <sup>1</sup> exemplum inutilium eiuscemo-  
 di constitutionum hoc proponens: si mihi serui-  
 tutem constitueris, ne per fundum tuum eas, aut ne  
 in fundo tuo consistas, uel ne fundo tuo utaris fruâris, in quibus ea ra-  
<sup>2</sup> *in l. quo- ties. ff. de Ser- uitur.*

C ratione nihil agitur, quantumuis harum promissionum obseruatio da-  
 mnum ei qui constituerit, allatura sit. Cuiusmodi etiam sunt, quæ ex  
 eodem Pomponio ab Vlpiano referuntur: <sup>2</sup> quibus promittat quis  
 fumum grauem aut ignem in suo non facere, aut ibi non sedere, uel  
 lauare. Contrà autem si cui hæ constituâtur seruitutes, ut ei per fundū  
 suum ire, atque ibi consistere, aut prædio suo uti frui liceat, aut in eo  
 fumum non grauem aut ignem facere, aut lauare, uel sedere, nul-  
 lam utilitatem ei cui constituuntur, allaturæ sunt hæ seruitutum spe-  
 cies: quarum constitutione nihil agitur, non quia non officiant uici-  
<sup>2</sup> *l. ficti. §. ult. ff. si seru. uend.*

D ex contrariis exemplis etiam cùm nocituræ sunt, nihil earum constitu-  
 tione agitur, neque id solum quod non noceant, potest inutilem ser-  
 uitudinis constitutionem reddere, quemadmodum utilem eam id non  
 reddit, quòd noceant. Est itaque aliunde rei istius ducèda clarior ratio,  
 & unicuique istorū seorsum assignanda, ac mea quidem sententia hæc.  
 In superioribus illis exemplis, ut in fundo tuo consistere possis, fumum  
 non grauem facere, sedere, lauare, fundo uti frui, per fundum ire, quod  
 cum iure dominij cuique ista liceant, quibus non officiat uicino, ita-

E que nulla uicini fundo seruitus imponatur, non possint iure seruitutis  
 ab ipso prædij domino exerceri, sed tantum iure dominij, cùm res sua  
 nemini seruire possit. <sup>3</sup> Itaque obstat hæc ratio, ne cùm in aliis serui-  
 tus ea constitui possit, quæ illi cui debeatur non sit utilis, sed neque  
 ei, à quo debeatur, quicquam noceat. <sup>4</sup> Quia tamen cùm utilis hoc ca-  
<sup>3</sup> *in l. in rec. muni. ff. de ser. urb. præd. l. vii frui. ff. si usus fr. per. 4 l. Ei fundo. ff. de seruit.*

T ij

si non sit, nec cuiquam præterea alij noceat, à quo deberi seruitutem F  
 intelligamus, quia tamen ipsi rei domino sua res seruire nequeat, nec  
 alterius rei respectu id iuris constituatur, à qua seruitus ulla ex par-  
 te debeatur, inutilis sit earum promissio. Illis uerò exemplis negatiuè  
 propositis, quibus ita constituitur, ne in fundo tuo consistas, laues, se-  
 deas, fumum facias, aut per fundum eas, inutilis alia ratione est consti-  
 tutio, cum tamen eius obseruatio nocitura sit constituenti, non ea sim-  
 pliciter ratione, qua hæ illi, qui eas stipulatur, inutiles sint futurae, ut cõ-  
 cise nimis Pomponij uerba interpretantur: cum & inutilium quoque  
 seruitutum constitutiones ualere possint, ut dictum est, sed quia libera G  
 suæ rei dispositio, & moderatio ei qui iam dominus sit, auferri nequeat:<sup>5</sup>  
 tuncque maximè, cum non interest eius qui stipulatur, id ei licere aut  
 non licere: secus enim si interfit, præterquam si illud quod imprimis iu-  
 re dominij licere debet, stipulatio adimat, puta alienare prædium. Id  
 enim ne ei, qui iam dominus est, liceat, pactione effici non potest. <sup>6</sup>  
 Tamen si nonnunquam ea, quæ nihil interest seruari, rectè stipulemur,  
 & in seruitutis constitutionem deducamus. <sup>7</sup> Quod de eo, quod amœ-  
 nitatis causa interest, non autem utilitatis, præter rem interpretes illic  
 explicare uidentur, cum repugnet illic propositum exemplum de aqua H  
 ducenda, cum regulariter magis utilitatis causa duci soleat. Præterea sic  
 uoluptatis & amœnitatis ratio haberi solet, ut id utile quoque esse exi-  
 stimetur. <sup>8</sup> Itaque id Labeonem existimasse sentio, <sup>9</sup> ualere constitu-  
 tionem seruitutis, etiam si utilis ne propter amœnitatem quidem sit.  
 Sic autem id omne quondam ex suggesto auditoribus meis interpre-  
 tatus sum: Non posse eum, qui iam rei dominus est, pactione aut stipu-  
 latione efficere, ne ei in suo fumum facere non grauem, ne per certum  
 locum ire liceat, aut sepelire, aut alienare, <sup>1</sup> cum maximè id illi qui stipu-  
 latur, nulla ex parte utile futurum est: ut nec cum is fundum uicinum I  
 non habeat, stipulari potest, ut in fundo meo aquam quærere illi liceat,  
 ac ita seruitutem constituere. <sup>2</sup> Sic enim rei meæ liberum arbitrium  
 nullo suo commodo mihi contra iuris publici dispositionem adime-  
 ret. At in uenditione rei id iuris uenditor sibi retinere optimè potest,  
 quantumuis id illi utile nõ sit futurum, propterea quòd non aliter quàm  
 ea lege fundum suum uenire passus sit, licueritque in rei suæ uenditione  
 eam legem dicere quam uoluerit. Ac ita nihil Iustiniani constitutione  
 additum iuri ueteri existimo, sed clarius tantum & apertius definitum,  
 quod nonnullis obscurius & incertius uisum fuisset. <sup>3</sup> An autem & K  
 quomodo eiusmodi pactiones alienationi rei adiectæ, quas ita uali-  
 das esse dicimus, rem ipsam afficiant, non est huius loci differere, perti-  
 nètque ad explicationem Valeriani constitutionis paulò diuersæ. <sup>4</sup>  
 Illud tantum dixisse sufficiet, si in his de iure seruitutis agatur, tum de-  
 mum

<sup>5</sup> arg. l. in re  
mandata. C.  
mandati.

<sup>6</sup> l. pen. ff. de  
pactis. l. Ea  
lege. C. de cõ-  
dit. ob caus.  
<sup>7</sup> d. l. ei fun-  
do.

<sup>8</sup> arg. l. sta-  
tue. §. ult. ff.  
de usufr. l. cõ-  
pedit. ff. quod  
ui aut clam.  
<sup>9</sup> d. l. ei fun-  
do.  
<sup>1</sup> d. l. penult.

<sup>2</sup> d. l. quo-  
ties.

<sup>3</sup> in l. ult. C.  
de pact. in-  
ter empt. l.  
ult. C. de reb.  
alie. nõ alien.  
argum. l. in  
traditioni-  
bus. ff. de pa-  
ctis.  
<sup>4</sup> in d. l. Ea  
lege.



A mum rei hæere, si determinatio loci, per quam exerceatur seruitus, sicque seruitutis constitutio pactionem subsequuta sint, alioqui ex pactione ius tantum personale nasci. <sup>5</sup> *l. si sub una ff. de uerbor. obligationib.*

Vt uariis ex causis impelli quis potest, ut exoptatum alicui litis euentum polliceatur, ita & uariè puniri. Cap. XXV.

**N**on leuius crimen eum contrahere, qui expeditum litis euentum alicui spondet, quam eum, qui ad istiusmodi promissionis commercium aspirat, rescripsit Diocletianus. <sup>1</sup> Nec tamen aperit, qua pœna is afficiendus sit, quasi sufficiat id dixisse, idem crimē cum eo qui promissionem exegerit, contrahere, ac inde sequatur pari quoque hunc pœna ferendum esse: quæ qualis sit, ut aliis quidem locis sit explicatum, non tamen distinctè, satis id, mea qui de sententiâ. Nam quod hæc Diocletiani uerba sic passim omnes accipiunt, ut ea ad eos tantum referant, qui pecunia accepta sententiæ euentum uendiderunt, angustè & concisè nimis id: cum pecuniæ illic nulla mentio fiat, sed generalia uerba sint ac generaliter dicta inde intelligenda, ut ita distinguamus eos qui pecunia accepta id sponderint, ab his qui aliis causis fuerint impulsii: ut qui pecuniam acceperint, non tantum si comites magistratum sint, lege Iulia repetundarum accusari possint, <sup>2</sup> aut si comites non sint, falsi pœna plecti, <sup>3</sup> & iniuriarum quoque actione à Iudice conueniri: <sup>4</sup> sed & illis pœnis subiici, quæ Antonini constitutione ac Iustiniani nouella introductæ sunt. <sup>5</sup> Qui autem nulla pecunia accepta gratia tantum ducti, aut inimicitii id promiserunt, tamen si & grauiter quoque deliquerunt, non tamen æquè cum illis: itaque leuius aliquantum sint puniendi, habita tamen causæ & personarum qualitatibus ratione. <sup>6</sup> Illud certè constat, euentum sententiæ uendere hos dici non posse, sed tantum illos, quibus eo nomine pecunia data promissæ sit. Nec ideo tamen existimamus etiam cum promissa hi minimè præstiterint, in eos rectè illa cadere, quæ de fumi uenditoribus scripta cõperiuntur. Nã licet ut fumus excitatus, cum magnū quid ab initio præ se ferat, cõfestim euanescit: sic fumi dictio quibuscūq; magnificis promissis, quæ postea inania apparent, per metaphorã cõuenire possit. Propriè tamē ac primum fumos uendere dicti sunt Aulici, qui cum gratia aliquid apud Principem possent, & pecuniam aliudue ab his accepissent, qui quid à Principe impetrare cuperent, simulato commendationis officio nihil postea præstarent. Vnde illud Martialis:

- Vendere nec uanos circum palatia fumos
- Plaudere nec cano, plaudere nec glaphyro.

Comprobat id quod de Thurino in Alexádro, & Zotico in Heliogabalo fumorum uenditoribus, à Lampridio memoriae proditum est. Quæ cum pluribus aliis huc pertinentibus, pridem abunde congeffit Erasmus, <sup>7</sup> ad fine huic alterum hoc recens prouerbiu referens, quo dum fumos uendunt, aqua consecrata aulica conspergere dicuntur Aulici. Cuius tritiam sermone prouerbij, originis causam & rationem quiuis nullo præmonstrante facile assequi potest.

<sup>7</sup> prouerb. chiliad. I.

Debitorem fisci ex causa annonaria, compensatione aduersus fiscum uti non posse, & tamen condemnatum, quod arctiorem annonam cum ædilis esset, præbuerit, tamen si ex annonaria causa debitor sit, compensationem rectè obiiicere. Cap. XXVI.

G



Debitores reip. & hi quibus ab eadem rep. quid inuicem debeat, cōpensationis auxilio aduersus rep. uti posse, exceptis nonnullis casibus, ait Hermogenes. <sup>1</sup> Inter quos speciales casus nominatim retulit debitum ex annonaria causa. At refragari uidetur Papinianus, qui ideò condemnatum, quod arctiorē annonā ædilitatis tempore præbuerit, frumentariæ pecuniæ debitorem non uideri, & ideò compensationem habere respondet. <sup>2</sup> Quo loco quod ex uetustis & corruptis codicibus legebatur edulitatis, reposuere Budæus & Haloander ædilitatis. Nec tamen desunt, qui explosam iam ab omnibus ueterē illam lectionem tueantur, & sequi malint, quia edulitatis uox Ulpiani Papinianique temporibus usitata fuerit: quod comprobant ex Lampridio, qui unico loco <sup>3</sup> ea uoce sit usus, quasi rerum edulium largitionem & donationem, quæ à Principe in populum fieret, significauerit: cum tamen Baptista Egnatius illic non largitionem, sed annonam ea uoce Lampridium barbarè significasse adnotarit. Vtrūlibet autem significasse dicamus, non tamen quia unico loco ea Lampridium usum docent, nec præter id aliud ullum sententiæ suæ fundamentū aut columen adstruunt, eo usitam Alexandro imperante eam uocem fuisse, satis probant: cum præsertim malus Latinitatis author idem Lampridius, barbaris ubiq; permultis uocibus utatur, nec ab aliis usurpatis, cuiusmodi hæc apud eum comperiuntur, tædiare, mansuetare, aurosa arena, intramurau: nec rectè sequatur, quia Lampridius & rarius usus sit, ideò Papinianum tersius multo locutum, ea quasi usitata illic uti. Atque si eam apud Papin. admittamus, deerit aliquid illi respōso, eaque ex parte deficiet, qua minimè exprimet, quænam annonæ arctius præbitæ nomine condemnatum edulitatis tempore proponat, ut hunc frumentariæ pecuniæ debitorem non esse aptè intelligamus.

Nam

<sup>1</sup> in l. aufer-  
tur. §. ut de-  
bitoribus. ff.  
de iu. fisc. idē  
Alex. in l. 3.  
C. de cōpens.  
<sup>2</sup> in l. Ideo  
condēnatus.  
ff. de cōpens.

<sup>3</sup> in Alex.

H

I

K

A Nam cùm illic argumentum à contrario indicet, eum qui frumentariæ pecuniæ debitor est, compensatione uti non posse, an id ad omnem ex causa frumenti uenditionis aut permutationis debitorem extēdemus, aut etiam id, quod de eo, qui annonam arctiorem præbuerit, ad omnē, qui eodem tempore annonam præbere etiam priuatim potuerit, trahemus? Illud certè constat, uel publici alicuius officij, publicæ uel alicuius rationis mentionem illic fieri oportuisse, alioqui aut mutilū mancūmque esse Papiniani responsum, aut saltem minus plenè apteque conceptum. Quòd si ædilitatis illic leges, apertissimè omnia conuenient, nec

B ulla ex parte quicquam deesse dici poterit. Quis enim nescit ad ædiliū munus spectasse omnem annonæ publicæ curam, qua ratione Cicero, <sup>4</sup> Aediles, curatores urbis, annonæ, ludorūque solennium, uocat. Itaque frumenti in populo ciuibus, siue statuto pretio, siue gratis dandi curam ad eos pertinuisse certum est. Gratis autem ut diuideretur, effecit in tribunatu Pub. Clodius, lata Annoniana lege, qua sancitur, ut frumentum populo, quod antea senis aris ac trientibus in singulos modios dabatur, gratis in posterum daretur, teste Asconio Pædiano: <sup>5</sup> quòd munus Athenis eorum fuit, quos *ἀθηναίων τῶ ἐμπόριον* uocatos testis est Suidas:

C qui quod frumentum abundantius aduectum fuisset, in publica horrea cogebant, ut inde iusto pretio egentibus ciuibus in summa annonæ caritate depromeretur. Horum quoq; muneris fuit rerum pretia statuere, & uidere ne merces uitiosæ loco legitimarum uænirent: quæ omnia ad ædiliū curam apud Romanos spectasse constat, tametsi quæque tribus suos præterea haberet. Diuifores, quos uocat Cicero in 2. in Verrem, & idem Asconius eosdem esse refert cum iis, quos Plautus Magistrōs curiarum uocant. <sup>6</sup> Inquit enim:

Nam noster nostræ qui magister est curiæ,

D Diuidere argenti nummos dicitur in uiros.

Cùm autem ædilibus promiscuè id muneris diuidendi frumenti publici incumberet, tandè à C. Cæsare in id duo seorsim ædiles creati sunt, ab eo Cereales dicti, quia Cereri siue frumento præessent, ut refert Pomponius. <sup>7</sup> Horum meminere Fenestella & Pompon. Lætus. Diuisio autē fiebat iuxta tesseram frumentariam, quam quisque ius tesserae habens exhibuisset, ut istius tesserae pluribus locis in iure mētio fit: <sup>8</sup> quibus patet hoc ius frumentariæ tesserae uendi potuisse. Addidere deinde Imperatores carnis quoque largitionem, adeò ut Aurelianum uinum quoq;

E gratis populo dare constituisse referat Flau. Vopiscus, ut quemadmodū panis & porcinae carnis largitio fiebat, sic etiam uini, atque adeò ab eo factam fuisse rationem dochæ, qua id fieri uellet. Aediles autem, idque muneris ad Iureconsultorum usq; tempora perseuerasse argumento est, repetita sæpius eorum ab iisdem mentio. <sup>9</sup> Itaque iure interpretamur, arctiorem annonam ædilitatis tempore præbere eum, qui dum ædilis

<sup>4</sup> lib. 3. de leg.

<sup>5</sup> in Cic. orat. in Piso.

<sup>6</sup> in Aulular.

<sup>7</sup> in l. 2. §. Deinde. ff. de orig. iur.

<sup>8</sup> l. Mortuo boue. §. 1. & l. Titia Seio. ff. de leg. 2. l. sed & si suscepit §. 1. ff. de iudiciis.

<sup>9</sup> l. Lectos ff. de per. et cōm. rei ued. l. eos. ff. de decur. et tot. tit. ff. de ædil. edicto.

est, aliquid de ea frumenti quantitate subducit, quam uiritim populo  
 distribui oportet: quod crimen tanto odio persecuti sunt ueteres, ut ad  
 eius accusationem seruos quoque aduersus dominos præter iuris ciuilibus  
 regulas admitti constitutum ab iis sit iuxta Hermogen. <sup>1</sup> quo loco ar-  
 etioris annonæ meminit. Propterea autem hunc, qui ita annonam pu-  
 blicam fraudarit, frumentariæ pecuniæ debitorem non esse dixisse Pa-  
 pinianum arbitror, quod is uerè frumentariæ pecuniæ, siue frumenti  
 publici debitor esset, qui frumentum publicum non contulisset, cuius  
 collationis publicæ meminit Cicero: <sup>2</sup> quæ collatio exinde canon fru-  
 mentarius dicta sit. <sup>3</sup> Idem etsi ex pecunia publica coëmendi in eos usus  
 frumenti gratia quid datum proponatur: nam accipiētes debitores fru-  
 menti, fisco compensationem obiicere non possunt. <sup>4</sup> Propterea que ita  
 cautum, ne annonam publicam quicquā morari queat, ac maximè eam  
 quam populo suo tēpore distribui oporteat. Sic interpretor Alexandri <sup>5</sup>  
 constitutionem & Hermogeniani responsum, ut id quoque intelligen-  
 mus ex annonaria causa imprimis deberi, cuius solutionis cessatio mo-  
 ram allatura est erogationi eiusmodi publicæ largitionis. At cū quis  
 debitor reperitur propter interceptas annonas illas publicas, licet

<sup>1</sup> l. vix certis.  
 ff. de iudic. l. 1.  
 ff. ad l. iul. de  
 anno.

<sup>2</sup> in Diuin. in  
 Verrem.

<sup>3</sup> iux. tit. de  
 ea. frum. urb.  
 Rom. lib. 11.  
 Cod.

<sup>4</sup> l. 2. §. ad  
 frumētū. ff. de  
 administ. rer.  
 ad ciui. perti.  
<sup>5</sup> in d. l. 3. §.  
 d. §. ut debi-  
 toribus.

<sup>6</sup> d. l. vix cer-  
 tis.

graue hoc crimen habeatur, seueriúsque uindicandum sit: <sup>6</sup>

sic tamen, quasi qui ex ea causa debitor sit, iam cessa-  
 tione solutionis populo fraudi esse non possit:

cū iam solutionis tempus præterierit, cu-  
 ius imprimis rei habeatur ratio: ac præ-

terea non eo animo id factum sit,

ut solutio retardaretur, quin

magis ut id interciperetur.

Ac ita hæc rectius mihi

conciliari posse

uidentur.

## FINIS LIBRI TERTII.

H

F

G

**N**on temerè est, quod Ixionè pro adamata Iunone emèritum eius nube simulachrū auidissimè cōplexum fabulatur multi, Paridémq; pro rapta Helena exitiosissimi decē annorū belli impetū sustinentem, cū ea in Aegyptum diuūm numine translata esset, nō aliud interim, quā falax Helenæ ἑδωλον fuisse amplexatum: nimirum ut ea fabularum specie oblecta allegoria, ab eiusmodi prastigiis nobis cauendum intelligeremus, quas nō tam magicæ artes, sagarūmue carmina & ueneficia obducant, quā dum quid quisque metuit, aut cupit, fastūue elatus supra modum de se sibi pollicetur, imprudenter iis sese homines induant. Nā quid aliud in causa esse existimabimus, ut nocturnos lemures Thessalæque portenta, quorum formidinem ex anilium fabellarum deliramētis animo conceperint, multi conspiciere sibi reipsa uideantur, & quorū cæca cupido mentē incesserit, nimiaue sui confidentia persuaserit, quasi presentia eorum animo oculisque obuersentur? Sic Cotys ille Thracum rex, Pallada congressus gratia in cubiculum suum sæpius aduentare credebat, ac inde rogatis quondam ministrorum uno & altero, an adhuc ingressa esset Dea, id negantes, nec ex eius animi sententia respondētes, interemit, tertio fociorum periculo edocto, iam diu expectare dicente, ac ita principis insanix se subducente. Nec secus Caligula, qui lunam in suos complexus descendere, seque cum Ioue colloqui sic affirmabat, ut id ipsum is sibi ipsi planè persuasisse uideretur. Atq; ut eiusmodi spectrorum imaginatione hallucinari quisque possit, infrequentius certè ac leuiore periculo id contingit, quā quod iisdem ferè de causis iudicio tantūm, non etiam oculorum sensu sæpius, qui uis ad eundem modum fallitur, dum in suo quisque commēto sibi pulcher est, idq; quod animum quādoque subierit, uel à se profectum eo magis amplectitur, aut ex aliis præcipitātius adprobatur aliter habere, quā sibi primum uisum sit, in animum inducere non potest: nec sit'ne quod subest inane, aut solidum satis explorans, in eo, cui semel subscripserit, obstinatissimè perstat. A quibus intemperis sic eos omnes abesse optarim, qui hæc nostra lecturi sunt, ut hæc scribens ne ea caligine mentis acies præstringeretur, quod in me fuit, uitare studui: neque tamen ut id, ne usquam à uero aberrarem, præstitisse me asserere uelim: quis enim nisi eodem nimia confidentia errore actus, in tot quæstionū, quarum explicationem aggressi sumus, tanta obscuritate id ausit? Certè ut à nōnullis, quæ istiusmodi in aliorū scriptis uerè nos deprehēdisse arbitramur, iuris studiosos auocemus, ne inania & adumbrata pro solidis & ueris perpetuò amplecti pergant, hoc quoq; libro enixi sumus. Cuius censurā à nemine prius fieri cupiā, q̄ deposita illa, quæ incautos trāsuersum rapit propositi pertinacia, uniuersum hoc quicquid est, perlegerint, & rebus ipsis potius q̄ uerbis inhæretes, singulorū rationem ad amussim excusserint.



IOANNIS ROBERTI AVRE-  
LII SENTENTIARVM IVRIS  
LIBER QVARTVS.

Quid Probationis uocabulo complexi sint iuris authores, &  
quatenus de probatione tractarint. Cap. I.



VM abhinc quadriennium obtigisset mihi iuxta muneris huiusce nostri rationem & ordinē, interpretandus Codicis Iustinianēi liber quartus, & ad eum usque titulū peruenissem, qui De probationibus inscribitur, sic institutę docendi methodo insistens, à rei, de qua agendum foret, definitione & diuisione tum exorsus, ut dicerem, Probare nihil aliud esse, quàm rei dubiæ legitimis quibuscunque documentis iudici fidem facere. Ita cum Rhetoribus eo uocabulo iuris authores id omne generaliter complexos asserens, per quod iudici alicuius rei fidem facimus, iuxta id quod Gręci probationem πῖσις uocant, quasi rei compertę exploratęque fiducia: πῖσις enim est, teste Budęo,<sup>1</sup> γῳεμονιή ἀσφαλές, ὃ κίμερ πεπῶσμιθα. Et cum in omni causa quęstio ex intentione actoris, & rei depulsione oriatur, in qua totius controuersię cardo uertitur: nam dubitatione, quę illi inest, patefacta & explicata, nihil est quod iudicem remoretur, quominus de summa litis pronunciet, quęstio autem uel iuris, uel facti esse possit: <sup>2</sup> ea quę quęstioni inest dubitatio, siue iudicatio, non aliter quàm iuris, aut facti patefactione, hoc est, probatione explicatur. Probandi uerò onus alteri litigatorum, qui quod in dubium reuocetur, asserat, incumbit. <sup>3</sup> Probationum autem, quod ad ea attinet, quę de iis in iure traduntur, sic cum Aristotele, <sup>4</sup> Cicerone, <sup>5</sup> & Fabio, <sup>6</sup> alias artificiales ab aliis inartificialibus distinguere possumus, ut artificiales eas uocemus, quę solertia & ratione ex ipsa tantum causa sumuntur, non ab externa simpliciter re, cuiusmodi sunt argumenta. Est autem Ciceroni <sup>7</sup> argumētum, ratio, quę rei dubiæ facit fidem: quę etsi aliqua ex parte testimoniis, aut aliarum probationum opę adiuuetur, aut ex ipsis ducatur, non eò minus argumenta dicenda sunt, eaque hoc

<sup>1</sup> in Cōment. ling. Gręca.

<sup>2</sup> l. Eū quem temere. ff. de iud.

<sup>3</sup> l. 2. ff. de prob. l. actor. C. de prob.

<sup>4</sup> lib. 1. Rhet.

<sup>5</sup> in Top.

<sup>6</sup> lib. 5. in ff. orat.

<sup>7</sup> in Topicis.

A hoc nostro iure probationis uocabulo comprehenduntur, atque etiam illa alia nulli externo auxilio innitentia, quod infinitis locis comprobatur. <sup>8</sup> Quis enim negauerit, quæ ex responsionibus interrogatæ partis, nec tamen planè confessæ argumenta ducuntur, probationis uim operari, ac probationem in iure uocari, cùm his non secus quàm testibus, aut tabulis mendacij conuinci pars possit, aut etiam testis, si uaria pugnantiæue responderint? <sup>9</sup> Quis porrò non uidet magnā uim in questionibus habendis argumenta obtinere: quod quid aliud quæso est, quàm artificialibus illis probationibus aliquem iuris effectum tribuere? <sup>1</sup> Proinde ex iis argumentorum coniecturis hæ ducuntur anticipations, quas in iure præsumptiones uocamus, quibus cùm non plenè fides fit, pars tamen illa, quæ præsumptione iuuatur in id iure comprobata, contrarium probandi haud leue onus in aduersariū reiicit. <sup>2</sup> Quibus coniecturis, quod tantùm defertur, nihil aliud est, quàm artificialium probationum partem illam admittere: quo eorum quoque refelli potest sententia, qui coniecturarum, & facti quæstionum explicatione ad Iurisconsultum nullatenus pertinere scriptis prodiderunt. Agnoscimus tamen coniecturarum solam collectionem, probationem nō implere: itaque cùm aliis adminiculis destituuntur, puta iurisiurandi, testium aut scripturæ, solas ad sententiam earum inferendam, minimè sufficere, sed tantùm persuasionem facti inducere, quæ iudicem moueat & impellat: itaque eam dicendo explicare, & orationis artificio exornare, oratoris esse proprium, sed tamen non ideò minus legitimis documentis hæ connumerandæ, quàm cæteræ, quas inartificiales esse dicimus, cū similiter & istas quoque cùm plenæ non sunt, puta testis unius testationem admittere nominatim uetamur. <sup>3</sup> Sed tamen quin ex quales quales probationes sint, aut plenæ probationis partem constituent, negari non potest. Ac cùm Iurisconsulti non id solum in probationum tractatu spectarint, quænam sola per se probationis species sufficeret ad fidem plenè iudici faciendā, uerùm an aliis adiuncta id operari posset, <sup>4</sup> quin & productis quoque iam testibus uelit lex iudicem animi sui motum ex argumentis & testimoniis, quæ rei aptiora, & uero proximiora esse existimauerit, confirmare, <sup>5</sup> & uoluntatis defuncti coniectionem, uel ex uicinis scripturis fieri, uel ex consuetudine patrisfamilias, uel regionis: <sup>6</sup> est, quod existimemus harum coniecturarum, & argumentorum in ductorum tractationem, ad Iurisconsultum pertinere, cùm eò argumēta illa spectent, ut coniectura his conclusa, & explicata iudex impellatur, & ex animi sui sentētia existimet, quid aut credat, aut sibi parū probatum opinetur. <sup>7</sup> Adde quod cùm probationem non implent, si modo ad fidem faciendam aliqua ex parte conferunt, uim sæpius eius præsumptionis operentur, quæ in aduersarium probandi onus reiiciat, ut

<sup>8</sup> l. Procula. ff. de prob. l. nō oēs. uers. à barbaris. ff. de re mil. l. 2. c. quor. ap. nō recip. l. ubi C. ad l. Corn. de fals. l. si scriptū. & l. cum res. C. de pro. l. 3. in pri. & §. 1. & l. ob carmē. §. ult. ff. de test. l. 1. C. de test. l. 5. C. de fid. instr. l. licet. ff. de leg. 1. l. 1. §. Iulianus. in fin. ff. de lib. agno.

<sup>9</sup> l. 1. in fi. l. cōfessionibus. uers. et si eum. & l. si defensor. §. qui interrogatus. ff. de inter. act. l. 2. & l. qui falso. ff. de test. l. si quis test. C. de test.

<sup>1</sup> l. 1. uers. ad tormenta. & uer. iudē Cornelio. §. in causa. in fi. cū §. seq. et l. de minore. uers. plurimum. l. ex libero. in pri. et l. unius uers. reus. ff. de quæst.

<sup>2</sup> l. si chirographū. l. cū de indebito. l. quingēta. l. si pactum. ff. de prob. l. si ita fuerit. ff. de re. dub. l. Aurelius. §. Titius. ff. de lib. leg. et tit. de præsumpt. in antiquis.

<sup>3</sup> l. iurisiurā. præterea. ff.

di. C. de testib. l. ubi numerus. ff. de testib. de suspect. tur. l. unius. in pri. ff. de quæstio.

<sup>4</sup> l. 1. C. de prob. l. 1. & 3. C. de testib.

<sup>5</sup> d. l. Ob carmen. §. ult. l. 3. §. præterea. ff.

<sup>6</sup> l. Hæredes palā. §. 1. ff. de testa. <sup>7</sup> d. l. 2. §. 1. ff. de test. d. §. præterea.

suprà dictum est, aut tum etiam aliis adminiculis superadditæ probationem implere possunt, ac nonnunquam solæ iusiurandum deferēdi, quæstionisque decernendæ potestatem tribuunt. <sup>8</sup> Inartificiales autem probationes sunt, quæ ad fidem faciendam extrinsecus assumuntur, cuiusmodi sunt, testes, scriptura, fama, tormēta, indicia, siue signa, ac leges quoque sic dictæ, quòd eas oratoris ars non pariat, sed aliunde ita primum assumantur, ut in eo arte profus careant: tametsi foris ad se delata ea patronus arte adhibita tractare possit, cùm summis eloquentiæ uiribus, uel exaggeranda, uel eleuanda & refellēda nonnunquam sint. Quæ ratione eos damnat Quintilianus, <sup>9</sup> qui totū hoc genus à præceptis remouerunt. Verumenimuerò cùm prior illa probationis artificialis species sæpius explicandæ iuris quæstioni accommodari possit, & argumentorum uocabulo specialiter proprièque designari uideretur, tametsi illi quoque, ut dictum est, in facti quæstionibus locus esse possit. Posteriore autem factum sæpius, aut etiam nihil aliud quàm factum probetur, si leges excipias, quas Aristoteles inter inartificiales cum paucis reposuit. <sup>1</sup> Hæc posterior speciei suæ proprio specialique nomine destituta, solum nomen generis ita retinuit, ut cum ea frequentius eo probationis uocabulo designetur, non alia probationis dictione contineri à nonnullis existimatum sit: cui sententiæ adstipulari uideri possit Isidorus, <sup>2</sup> causam argumento, aut probatione constare inquires: argumentum autem nunquam testibus, nunquam tabulis dare probationem, sed sola inuestigatione ueritatem inuenire: unde dictum uult argumentum quasi argutè inuentum, probationem autem testibus, & fide tabularum constare: cùm tamen non inde sequatur, probationis speciem argumentum dici nō posse ab altera illa probationis nomine seiuncta diuersam. Quæ consimiliter ratione occurri potest his, quæ ex forensi usu nobis obiici possunt, quo solas inartificiales dici probationes inualuisse uidentur. Verùm multotiens à me obseruatum fuit, id uocabuli à peritis causarum patronis ad artificiales quoque transferri, neque id illi, quasi usu receptorum uocabulorum septa transilirent, sed magis latentem alios dictionis uim aptissimè proferrent. Quibus concludo, his quæ in iure de probationibus traduntur, diuisionem illam artificialium ab inartificialibus, cæterasque adiunctas illi ac subiectas condiuisiones, & subdiuisiones à Rhetoribus traditas rectè conuenire: ac illam potissimum à Fabio <sup>3</sup> pluribus explicatam, quæ probationum omnium, alias necessarias, alias probabiles, alias non repugnantes constituit: quæ ex eius scriptis clarius percipi poterunt, nullòque negotio iuris nostri præceptionibus accommodari.

Qui

<sup>8</sup> arg. l. ad-  
monēdi. ff. de  
iureiur. l. i. in  
pri. et l. ult. ff.  
de quæst.

<sup>9</sup> lib. 5. Instit.  
orat. cap. 1.

<sup>1</sup> Rhet. lib. 1.  
cap. 27.

<sup>2</sup> in cap. For-  
rus. extr. de  
uerb. sig.

<sup>3</sup> lib. 5. Instit.  
orat. cap. 8.

F

G

H

I

K



A Quî uariè testes reprobari possint, ac de fratris testimonio.

Caput I I.



**NIMADVERTI** duplicem reiiciendorum testimonium modum iure ciuili distinctum & traditum fuisse, quòd minus perspectum, multis otiosis dubitationibus, ac nonnunquam erroribus quoq; causam præbuerit. Priorem hunc, quò cum aliqua causarum illarum, ob quas interdictum est iure ciuili

- B** testimonium, testi fuisset obiecta, simulque probata, eius testatio minimè excipiebatur: sicque ab initio à testimonio dicendo repellabatur, nec testatione prius excepta, illiusmodi causæ excussio, & probatio in posterius disceptationis tempus reiici solebat, aduersario ad eius causæ probationem admitti se postulante: in quam rem dilationem ei præfigere iudex cogebatur, cuiusmodi causæ hæ sunt, impuberem aliquem esse, aut infantem, aut domesticum, aut seruilis status hominem.<sup>1</sup> Posteriore autem modo non ab initio repellabatur, quia ea
- C** causa obiiceretur, ob quam non omninò lege testimonij ea in re dicendi adempta esset facultas, sed tantum eius obtentu eleuaretur testatio, puta si litigatoris amicum intimum esse obiectum fuisset, si eius, in quem produceretur, inimicum atque etiam capitalem, si egenum, si focerum, si generum, si consanguineum, imo uerò & si fratrem: idem etsi dubiæ fidei, aut improbatæ uitæ hominem. Horum enim non ideò minus testatio excipitur, causæ illius excussione in tempus exceptionum disceptationis ita reseruata, ut ea probata non omninò reiiciatur testimonium, sed eo minor illi fides habeatur, quo uehementiore aut inimicitia, aut gratia, aut fidei dubiæ suspitione non careat:<sup>2</sup> quæ
- D** distinctio nouella Iustiniani constitutione exprimitur.<sup>3</sup> Aliud autem moribus nostris inductum, ut nullius causæ obiectio, sed neque intercessio ulla, aut appellatio testis personæ rationè interposita obstare possit, quominus interrogetur, eiusque testimonium excipiat, nec ante causarum in testes obiectarum probatio admittitur, quam uniuersum testificationum instrumentum sit confectum, partibusque resignatum, ac ne prius his probandis tempus præstituatur, cautum Ludouici Regis constitutione.<sup>4</sup> Quòd autem de fratre diximus, eius testimonium iure ciuili admissum esse, quibusdam minimè probatur, coniunctiorem fratris personam existimantibus, quam cuius testimonium in causa fratris idoneum haberi debeat, uariosque illos modos minimè discernentibus, tametsi à uetustioribus interpretibus, quòrum iudicio, aut nihil, aut minimum tribuant, aprissimè adnotatos.<sup>5</sup> Itaque diuersæ sententiæ assertores se hac sola prætensa ratione profitentur, quæ domestici testimonij fidem lex reiici uoluit:<sup>6</sup> quasi uerò domestici fra-

<sup>1</sup> l. 1. in pri. & l. antep. & ult. ff. de testib. §. ante penul. 90. Iustin. nouel. in Auth. de testib. Auth. si testis. C. de testib. cap. ex parte. ext. de testibus.

<sup>2</sup> arg. l. 3. in pri. & l. in legib. & l. ob carm. §. ult. ff. de testib. <sup>3</sup> nouel. 90 in Auth. de testib. §. antepen. & d. Auth. si testes

<sup>4</sup> Lata anno 1512. ca. 38.

<sup>5</sup> Ioan. Andrea. & Feby. in d. cap. Ex parte.

<sup>6</sup> L. Etia. C. de testi. l. testes. ff. de testib.

tres dici possint, nec rantum, qui eandem domum inhabitent, domesti- F  
ci rectè dicantur, sed & qui eiusdem familiæ & agnationis sint: cuius  
rei probationem nullam ab eis proferri comperio. Quis uerò dubitet  
domesticorum appellatione, non alios, quàm qui in eadem domo de-  
gunt, contineri? <sup>7</sup> Atque ut id etiam illis demus ex identitate rationis,  
idem & ad quoscunque alios agnatos trahi posse, quia & hi quoque ex  
eadem gente & familia sint: quis tam saxeus, qui non hæc ignorantia  
superioris distinctionis præter rem longius quæsitâ, ad scopum illum  
nostrum nullo modo pertinere discernat?

<sup>7</sup> l. Respici-  
dum. §. 1. ff.  
de pen.

Probata aduersus ueterum exemplarium lectionem, Budæi  
emendatio, in l. produci. ff. de testibus. Cap. III.



**M** à recepta, ueterumque exemplarium testimo-  
nio, interpretumque iudicio probata lectione, leui-  
ter recedere mihi semper religio fuit: tum eam, quæ  
nullius uetusti codicis authoritati inniteretur, inue-  
here amplecti ue, audax nimium, ne dicam temera-  
rium, & impudens hactenus uisum est. Præterquam H  
si ueterem lectionem secutus cum maturo iudicio diutius eam excusse-  
ris, probabilem inde nullum sensum elici posse comperias: ac ita solius  
ueritatis studio ductus, manifestò corruptum locum illum fuisse faci-  
lè euincere possis. Atque utinam eò usque progredierentur, simulque  
intra modum istum consisterent, qui cum leui quouis momento im-  
pulsus, à germana receptaque lectione, nullo codicis cuiusquam præten-  
so testimonio, frequentissimè recedunt, illud ipsum ab aliis in nonnul-  
lis præmonstratum sequi reformidant. Qualis mihi apud Venuleium I  
uidetur esse locus à Budæo restitutus, <sup>1</sup> qui prius in exemplaribus, ni fal-  
lor, omnibus ita extabat: Produci testis nō potest, qui ante in eum reum  
testimonium dixit. quod quatuor modis interpretari conatus est Ac-  
cursius. Primò, ut sit hic sensus: Eum testem, qui iam in reum testimo-  
nium dixerit, non posse à reo contra accusatorè produci, quia eo præsu-  
matur corruptus & redemptus. Atqui tunc eò magis hunc produci de-  
bere eapropter dicendū est, quò non tantum posterior hæc, sed & prior  
illa eiusdem testatio hoc eleuetur, & repugnantia sibi uariæque locutus  
deprehendatur. <sup>2</sup> Secundò, produci non posse testem interpretatur, qui  
antè in illum accusatum testimonium reum dixisset: hoc est, inquit, ma- K  
lum, quòd qui semel malus fuerit, perpetuò idem futurus præsumatur.  
Verum huic repugnat apertè huius dictionis rei significatio, & eū sen-  
sum illi loco minimè conuenire apertè indicat. Tertiò, post resignata &  
didiscita testimonia, nō posse iterum testem produci comminiscitur. <sup>3</sup>  
At tum id non ea ratione fit, quia iam is testificatus in reum fuerit, sed  
quia

<sup>1</sup> in l. Produ-  
ci. ff. de test.

<sup>2</sup> arg. l. Qui  
falso. §. 1. 2.  
ff. de test.

<sup>3</sup> Auth. at  
qui semel. C.  
de probat.

**A** quia parti discere licuerit, quid testatione sua sit complexus: cuius rei mentionem illic fieri oportuisset. Quartò, non posse eundem testem bis coram eodem iudice produci, aut etiam ante testimoniorum resignationem, argumèto Iustiniani constitutionis. <sup>4</sup> Verùm non id in ea disquiritur, an iterũ possit produci, sed an depositioni coram arbitro factæ, cùm postea ad iudicem uentũ est, litigator stare cogatur, an uerò de integro sit ea omninò repetenda. Itaque nullum illinc argumentum duci potest, quo probetur productum semel testem non posse coram eodem iudice ante resignata testimonia rursus produci, si ita expedire uisum fuerit, cùm maximè non adimatur licentia parti, in quam producuntur, ex ipsis depositionibus eos coarguere. <sup>5</sup> Nec uideo quid obstet, quo minus, ut quæstio, ita & testis interrogatio repeti possit, si id iudex arbitratus fuerit. <sup>6</sup> Addunt nonnulli & quintum intellectum reliquis non minus absolum. Id enim sentiunt uoluisse Venuleium, non posse eum testem produci, qui antè aduersus eundem litigatorem alicuius criminis reum postulatum, testimonium tulerit, propterea quòd qui in reum accusatum semel testimonium dixit, eo inimicus eius esse abundè præsumatur, itaque idoneus testis non sit. Inimicum autem præsumi eo probant, quòd eadem testium, & accusatorum, quantũ ad inimicitias utrinque pariter suborientes ratio sit iuxta Vlpiani responsum: <sup>7</sup> quo id quidem agnosco probari, eandem penè testis & accusatoris rationem esse, quo ad inimicitiarum & maleuolentiæ causam, quam ipsi reo præbeant, ut inde malè affecto in eos reus animo sit, nec tamen, ut inde sequatur, inimicitias eum suscipere intelligi, qui accusat uel testimonium dicit, eaque in re apertissimè hallucinari eos comperias. Quibus fit, ut existimem nullum prorsus lectionem illam ueterem congruum sensum admittere: itaque Budæi emendationem in eo textu, quem deprauatum esse non dubitem, sequi malim, ut ita legam: Produci testis non potest in reum, qui antè in eum testimoniũ dixit: sicque intelligam eum, contra quem antea criminis alicuius postulatum reus testimoniũ dixerit, aduersus illum quondam testem, nunc uerò reum produci testem non posse. quam sententiam id maximè confirmat, quod diximus eandẽ inimicitiarum causam præbere eum, qui testimonium fert aduersus reum criminis, quàm eum qui accusat. <sup>8</sup> Atqui accusatus eo nomine infenso adeò aduersus accusatorem animo iure censetur, ut sufficiens hæc causa comprobata sit, ob quam à testimonio etiam ab initio reiiciatur, si eius rei probationi se offerat. <sup>9</sup> Vnde idem quoque in hac lege rectè significare uoluisse Venuleium colligimus, eo tantum addito id ita obtinere, si causa, in qua testimonium priore loco dictum sit, criminalis fuerit: secus enim existimauerim in ciuili, ut quæ non tanti apud quenquam momenti esse intelligi possit. <sup>1</sup>

<sup>4</sup> in l. ult. c. de testibus.

<sup>5</sup> l. Si quis testibus. c. de testibus.

<sup>6</sup> l. Repeti. et l. i. §. si quis ultro. ff. de quæstionibus

<sup>7</sup> l. Qui cum natu. ff. de bon. dam.

<sup>8</sup> d. l. Qui cū natu.

<sup>9</sup> §. Antep. nouel. Iustin. 90. in Auth. de testibus.

<sup>1</sup> d. l. Qui cū natu.

Quo sensu accipiendum sit, quod de testari uolentibus à  
Venuleio dictum est. Cap. IIII.

F



**T**ESTANDI generale uocabulum, tam quod ue-  
rum est, aut uerum esse creditur, asserere, quàm eius  
quod uerum sit, assertionem implorare significat.  
Sic enim in priore illo significato, testatio nõ aliud  
quàm mentis declaratio est, uel ore prolata, uel in  
scripta redacta, ut illo Ciceronis loco: <sup>1</sup> Alphenus  
testatur omnibus audientibus, hoc est asserit. Idemque alibi, <sup>2</sup> Sape hoc  
testandum est, inquit: pro dicendum & assertionem nostra comprobandum.  
Vnde adpositè ad alias res transferri solet, quibus quod uerum sit  
significatur, ut uenas & arterias crebras multasque toto corpore intex-  
tas uim quandam incredibilem artificiosi operis testari idem dixit. <sup>3</sup>  
Ea quoque uel in scripturam ab eo, qui id profiteatur, redacta, aut scri-  
pto excepta assertio, testatio frequentissimè dicitur. <sup>4</sup> ut Quintilianus: <sup>5</sup>  
Sape, inquit, inter se collidi solent, inde testatio, hinc testes. In postero-  
re quoque, quam diximus, significatione saepe sumi solet, ut stupratam  
per uim Lucretiam à regis filio testatam ciues, seipsam interemisse ait  
Cicero, <sup>6</sup> hoc est ciuium implorato testimonio. Idemque alio loco: <sup>7</sup>  
Deos immortales de suo scelere testatur, hoc est, testes implorat. Et ali-  
bi: <sup>8</sup> Implorarem sensus uestros, & uniuscuiusque indulgentiam testa-  
rer in suos. Indèque testationes dictæ sunt, generali uocabulo, & quæ  
coram testibus factæ attestationis, protestationis, detestationis, conte-  
stationisque specialia nomina obtinuerunt. <sup>9</sup> Hinc testato conuenire,  
& testato admonere: <sup>1</sup> quæ omnia ab Alciato <sup>2</sup> pluribus enarrata, ad id-  
que quò properamus, minus spectantia consulto prætermittimus. Hæc  
cum ita sint, huiusque testandi uerbi significatio latè adeo pateat, ut nõ  
tantum ultimam mentem, sed & de quacunque alia re cuiusque uolun-  
tatem ore solo, uel scripto etiam declarare significet, non quocunque  
loco id comperiemus, eo hæc omnia simul significari existimabimus,  
sed ex præcedentibus & subsequentibus, ipsaque de qua agitur re, cui-  
nam specialiter significationi tum aptius proferentis mens conueniat,  
colligemus, ut in eo, quod à Venuleio ita scriptum est. <sup>3</sup> Curent magi-  
stratus cuiusque loci testari uolentibus, & seipsos & alios testes, uel si-  
gnatores præbere, quò facilius negotia explicentur, & probatio rerum  
salua sit. quod isto sensu non magis ad ultimæ, quàm cuiuscunque al-  
terius uoluntatis declarationem referri posse multis uidetur, ut quan-  
docunque testamentum quis condit, aliudue quid agit, quod testium  
præsentia & fidè corroborari uelit, obstrictus sit lege magistratus  
non tantum adesse, sed & testes uel signatores subministrare, ac ita in  
omni re, in qua uel priuatorum tantum scriptura testimonium, & ob-  
signa-

<sup>1</sup> in orat. pro  
P. Quintio.

<sup>2</sup> in Oratore  
ad Brutum.

<sup>3</sup> lib. de na-  
tura Deorū.

<sup>4</sup> L. Instrumē-  
ta. C. de pro-  
bat. l. moris.

ff. de pœnis.

<sup>5</sup> lib. 5. 1. nst.

orat. cap. 7.

<sup>6</sup> lib. 2. de fi-  
nib.

<sup>7</sup> in orat. pro  
A. Cluentio.

<sup>8</sup> in orat. pro  
Sylla.

<sup>9</sup> l. A. signare.  
ff. de assign.

libert. l. 3. C.  
de testibus.

<sup>1</sup> l. Ait præ-  
tor. §. si quis  
particeps. ff.

quæ in fraud.  
cred. l. ult. ff.

pro derel.

<sup>2</sup> in l. Detesta-  
tio. ff. de uer.  
signifi.

<sup>3</sup> in l. Curēt.  
ff. de testibus.

G

H

I

K

- A** signatio ad fidem faciendam (nondum apud ueteres Tabellionum publicis officiis institutis) sufficeret, uel alioqui magistratus præsentia opus esset, non liceret magistratui rogato id oneris recusare, & non adesse: quod tam absurdum foret, quam à Venuleij mente est alienum. Sic enim uerius eò eius responsum referendum est, quod Iustiniani constitutione postea plenius definitum fuit. <sup>4</sup> Cum ad iudicem testimonij dicendi causa quis uocatus est, isque coram iudice testari uult, hoc est, aperire, quid in ea re, cuius ratione producitur, compertum habeat, curare debere magistratus, ut se ipsos, testésque, & obsignatores præbeant, ne dum testis id, quod ab eo exigitur, præstare cupit, aut inanibus sumptibus uexetur, tum maximè, cum aliundè accersiti, & uenire coacti sunt: <sup>5</sup> aut cum eandem illam ciuitatem inhabitent, sæpius rei familiaris damno magistratus limina eius rei causa terendo & obsidendo, cum fortè etiam aliò eos proficisci expediat, à re sua auocentur, atque ita præter rem damnosum eis officium id sit: <sup>6</sup> aut si minimè interrogati iudice moras nectente recesserint, non faciliè postea id negotij, cui probatio subtracta fuerit, explicari possit, quia inuitus idem testis ad eum iudicem postea retrahi nequeat, aut antequam uolens retrahatur, intereat, preempta simul probatione. <sup>7</sup> Nec refragatur huic intellectui, quod de obsignatoribus hîc dicitur, quasi nihil necesse fuerit, cum ipso iudice præsentè testimonia excipiebantur, ea obsignari: id enim constat in more ueteribus positum fuisse, quamcunque scripturam, quæ fidem factura esset, obsignari, atque etiam ipsa magistratuum senatúsque decreta, ut meminit Cicero <sup>8</sup> decreti consulis, cui dum ferretur interfuisset, quòdque is ipse obsignasset. Idemque <sup>9</sup> quod Alphenus in causa Quintij in iudicio dixisset, in tabulas relatum, & à compluribus uiris bonis obsignatum refert. Et alio loco, <sup>1</sup> decreta & testimonia in concione populi excepta, legem triduo post ea ad prætorem deferri, & iudicum signis obsignari uoluisse ait. Alibique <sup>2</sup> prætorem, quod illi à nauarchis tum fuisset responsum, in tabellas retulisse, & amicorum signis obsignasse commemorat. Qui autem obsignatio illa ex decreto senatus facienda esset, sic à Paulo traditum. <sup>3</sup> Amplissimus ordo decreuit eas tabulas, quæ publici uel priuati contractus scripturam continent, adhibitis testibus ita signari, ut in summam marginis ad mediam partem perforatæ, triplici lino constringantur, atque impositum supra linum ceræ signa imprimantur, ut exteriores scripturæ fidei interiori seruent: aliter tabulæ prolata nihil momenti habent.

<sup>4</sup> in l. si quādo. uers. sed cum minimè. C. de testib.

<sup>5</sup> d. uers. sed cum minimè.

<sup>6</sup> l. Sed si quis ex signatoribus ff. quem testa. aper. l. si seruus cōmunis. §. qđ uerò. ff. de furtis.

<sup>7</sup> in d. l. Cur. et. d. uers. sed cū minimè.

<sup>8</sup> Epist. pen. lib. ult. epist. ad Atticum. <sup>9</sup> in orat. pro P. Quinio.

<sup>1</sup> in orat. pro l. Flacco.

<sup>2</sup> in Verrem act. 7.

<sup>3</sup> in Fragmē. lib. 5. Pauli sent. tit. ad l. Corn. testam.

Quid discriminis sit inter uiam &amp; actum.

Caput V.

F



<sup>1</sup> § 1. de ser-  
uit. rust. præd.  
Inst.

<sup>2</sup> l. 1. ff. de ser-  
uit. rust. præd.

ANXIVM me diutius habuit ea quæstio uariè ab interpretibus huc illucque ea in re fluctuantibus agitata, quidnam intersit inter actus uiaëque seruitutem, quæ inde obscurissima redditur, quòd eadem utrique definitio tribuatur. <sup>1</sup> Cui si non omninò uerbis, at ui saltem & effectu conuenit ea quæ Vlpiani est. <sup>2</sup> Ac tandem post excussas diutissimè exactissimèque interpretum ea in re sententias, cum interpretarer abhinc quadriennium tractatum Pædectarum De seruit. rust. præd. in ea primùm, quæ Theophili paraphrastæ sententia fuit, sic conquieui, ut cum eo existimarem eadem licere habenti uiam, quæ habenti actum, nec plura, nullamque, quo ad id attinet, inter hæc duo differentiam constitui posse. Sic enim ille cum prius dixisset, ἄκτους δ' ὄβιν ἐλασία. Actus, inquit, est uectatio: post exemplum subiectum addit, βία ὄβι δίκαιον τῷ ἐμὲ πορεύεσθαι, καὶ ἔχειν ἑπορεύεσθαι, ὥστε οὐκ τὸ βία ταῦτα ἔχει ἂ καὶ τὸ ἄκτους. Διαφορὰ δ' εἶσιν ἐν ἑτέροις, ἃς μαθησόμεθα ἐν τοῖς διγέστοις. Via, inquit, est ius, quo mihi ire licet, & habere iumenta, adeò ut eadem uia complectatur, quæ & actus. differunt autem in aliis, quæ ex Digestorum libris discemus. Quo patet non in eo differentiam ullam constituere inter uiam & actum: si quidem ait eadem uiam habenti licere, quæ habenti actum: nec eo differre quod alterutri plus minúsue liceat, sed alia in re differentia assignanda sit, nempe ea, qua fit, ut uia iter & actum in se contineat, nec tamen simpliciter actus sit, qua ratione ab Vlpiano nominatim id adiectum fuit: <sup>3</sup> quo satis intelligimus amplius quid esse uiam quàm actum, quòd cum inter se collata hæc duo uocabula satis significarent, nihil necesse fuit Vlpiano Iustinianoque, qui illum subsequutus est, id illo loco adicere, cum id per se satis uerba hæc indicarent. Quis enim non statim percipiat actus dictionem ipsum agendi factum incertum significare, non autem quid certi & subsistentis: at contra uiaë dictionem, ueluti rem aliquam certam, & consistentem nobis ob oculos ponere? Atque utrunque ius est quidem, sed illud ad factum incertumque, quid relatum, hoc uerò ad quid per se determinatū & subsistens: adeò ut quauis illud ius sit, quia tamen simpliciter absolutèque prolatum ex se modum non habet, intra quem consistat, à Theophilo ius non est dictum, ut illud uiaë. Sic enim finit ἄκτους δ' ὄβιν ἐλασία, est inquit uectatio: quo clarius indicare non potuit, inniti actum duntaxat facto uectationis incerto. Atque nisi specialiter constitutus fuerit, dici non posse, quidnam actus contineat. Nec est, quod obiiciat quis Theophilum quoque ipsum minimè dixisse iter esse ius: nec enim itineris definitionem

<sup>3</sup> in d. l. 1.  
uers. nā iter.

H

I

K

nem

- A** nem ullam tradidit, sed exemplum duntaxat eius seruitutis proposuit, cum in actu utrumque facere uoluerit. Sic itaque existimo non aliud discrimen posse assignari, quam quod uiae certa & determinata latitudo sit, quam is cui promissa est, si locus nominatus non fuerit, in qua parte uoluerit seruientis praedij eligere poterit, ciuili tamen modo. <sup>4</sup> Aliud in actu, quo simpliciter promisso seruitus non consistit, quia nihil determinati sit in promissione, antequam determinatum aliquid fuerit. <sup>5</sup> Ex qua differentia id quoque potest sequi, quod cum ut plurimum actu promisso angustior locus per quem agatur, constitui soleat, quam debeatur ipso iure uia promissa, <sup>6</sup> plura tum cum id contigit, liceant habenti uiam quam actum. Nam cum uterque, & qui actum habet, & qui uiam, non tantum ire agere, iumentum uel uehiculum indistincte possit, sed & trabes & lapides trahere, & rectam hastam ferre, dummodo fructus eo non laedat, <sup>7</sup> is qui uiae ius habet, cuius legitima latitudo octo pedum in porrectum, in anfractum, ubi currum reflecti oportet, sexdecim pedum est. <sup>8</sup> Si latitudo ea in longitudinem determinata, cum eundo agendo usquequaque conteri possit, ideoque semina illic mardari non soleat, nec fructus inde colligi saepius multo habentibus uiam trabes lapidesque trahere, & rectam hastam ferre licebit: siquidem cum minore fructuum laesione id possunt quam actum tantum habentes, quibus saepius angustior determinetur latitudo. Qua ratione credibile est, significantius trahendorum lapidum & trahiunt, recteque hastae ferendae potestatem habenti uiam detulisse, quam habenti actum, tametsi utrique id licere, si fructus non laederetur, indicauit responsio suo Paulus, idque ita meo iudicio intelligendum est. <sup>9</sup> Quod autem nonnulli discrimen harum seruitutum ad proprietatem dictionum referunt & originem, id uero ab eo quod quaerimus, alienissimum. Nec enim de uocum harum uiae & actus simplici significato hic agitur, sed de eo, quatenus ius seruitutis realis significant. Qui autem proprietatis & origo sola dictionis in iuris definitione differentiam constituere potest, nulla alia diuersitatis ratione prolata & iure comprobata, quae inde consequatur.

<sup>4</sup> l. certo generi. §. latitudo. et l. uiae latitudo. ff. de seru. rust. arg. l. si cui simplici. ff. de seruit.

<sup>5</sup> d. l. certo. §. si totus.

<sup>6</sup> arg. l. si tam angust. ff. de seruitut.

<sup>7</sup> l. qui sella. ff. de seruit. rust.

<sup>8</sup> d. l. uiae latitudo.

<sup>9</sup> in d. l. qui sella, argum. uers. plerique.

Explicata ex Hermenopolo. l. ult. §. ult. ff. De seruit. urb. praed. Cap. VI.

**E**xtat in Pandectis hoc Scaeuolae obscurius responsum. <sup>1</sup> Luc. Titius aperto pariete domus suae, quatenus stillicidij rigor & rignorum proiectus competebat, ianuam in publico aperuit: quaero cum neque luminibus P. Mauij uicini, neque itineri officeret, neque stillicidium in uicini domum caderet: an aliquam actionem P. Mauius uicinus ad prohibendum haberet: respondi

<sup>1</sup> in l. ult. §. ult. ff. de seruit. urban. praed.

secundum ea, quæ proponerentur, nullam habere. Cuius sententia illu- F  
strari mihi uideretur eiusdem legis compendio ab Hermenop. sic paucis  
tradito: <sup>2</sup> ἡ καλῶς τις κωλύει τὴν γέφυρα αὐτῆς ἀνοίγει τὰ πύλωτα ἐπὶ τῆς δημοσίας οὐδὲ τῆς  
ἐξ ἑῶν κερσῶν αὐτῆς ἀλάγει, οὐ μὴ βλάπτῃ τὴν πόλιν. hoc est, Nō rectè quis  
prohibet, ne uicinus ianuam suam in publicum uersus aperiat, modò  
stillantis è tecto aquæ casum apertura non prætergrediatur, intra quem  
publicæ uia minimè officit. Hoc enim apertè docemur licere iure ciui-  
li ianuam in publico aperire, modò, dum aperitur, intra stillicidij casum  
ianua consistat: sic enim fieri, ne officiat uicinis, quasi locus, quem com-  
plectitur aquæ casus, minimum profit uia publicæ, iamque propter cō- G  
paratum ius illud immittendi in publicum stillicidij, ius quoque ali-  
quod in solum subterpositum habere uideamur. Illud certè constat, uel  
ex hoc tantum Scauolæ responso, ianuam in publico cuique aperire li-  
cuisse, sed non ultra modum illum. Nec repugnat, quod honoris causa  
decreto id concedi de repub. benemeritis solitum sit teste Ascōnio, <sup>3</sup> &  
Plinio, <sup>4</sup> quasi non indistinctè id aliis licuerit. Sic enim nonnullis do-  
mum publico sumptu fuisse ædificatam legimus, cuius quo insignior  
esset exitus, & ianuam in publicū reiceretur, neque tamen, ut inde sequa-  
tur aliis nō licuisse eo ædes suas aliquatenus saltem insignire. Præterea H  
harum ædium, quæ decreto publico ædificarētur, ianuam potuit modum  
illum intra stillicidij casum consistentem egredi. Adde si lubet aliis pri-  
uatis nec intra illum quoque modum aliter id licuisse, quàm si itineri  
publico id non officeret. <sup>5</sup> Tametsi Hermenopolus uideatur ita assum-  
psisse, intra illum modum non posse uia publicæ officii. Sic itaque inter-  
pretor, Luc. Titium aperto domus pariete ianuam in publico aperuisse,  
quatenus cadens directo è stillicidio aqua, ianuam, dum aperiretur, mi-  
nimè contingebat. Sed neque eadem aperta uiam publicam impedi-  
bat, neque etiā uicini luminibus officiebat, quia nulla uicinus lumina I  
in uiam publicam immissa haberet aded proxima illi, ut eius ianuæ re-  
flexione inumbrari possent. Quærebatur itaque à Scauola, an uicinus  
ius prohibendi haberet, ne ianuam ad eum modum in publico aperire-  
tur, & respondet nō habere. Cum ita cuique liceat, quoad uisum fuerit,  
in suo facere, modo eo nemini officiat. <sup>6</sup> Propterea autem nominatim  
expressit, aperuisse ianuam, quatenus stillicidij rigor & tignorum proie-  
ctus competeat: ut intelligeremus, aliud fuisse dicendum, si protensio  
& gyrus ille ianuæ, quæ aperitur, submitteretur stillanti aquæ pluuiæ.  
Sic enim eo uicino officere posset aqua uehementius ob tabulati ianuæ  
contactum, in uicini proximam domū reiecta: qui sensus esse uidetur K  
illius uers. Neque stillicidium in uicini domum caderet. Stillicidij er-  
go rigorem uocauit, rectum aquæ pluuiæ defluxum, nec ulterius excur-  
rentem abundantiore aquæ impetu, sed neque uentorum uis domum  
uersus impulsam. Sic rigidum flexo opponitur: ac inde rigor amnis eo-  
dem

2 lib. 2. eius  
Epitomes.  
cap. 4.

3 in Orat. Ci-  
cer. in Pisonē.  
4 lib. 36. cap.  
15.

5 arg. d. §.  
ult.

6 arg. l. in re  
mandata. C.  
mandati.



A dem sensu dictus est. <sup>7</sup> Et rigorem quoque iuris per translationem haud inconcinnè dici inualuit. <sup>8</sup>

Eadem prospectus seruitutem esse cum seruitute ne prospectui officiat. Cap. VII.

<sup>7</sup> l. 1. ff. de flumin.  
<sup>8</sup> l. si ex pres. sim. ff. de ap. pel. l. cum hic status in pri. ff. de don. inter ui. & uxor.

**B** T id quoque memini me è suggesto præter interpretum sententiam asseruisse, eandem esse seruitutem prospectus cum seruitute ne prospectui officiat. Esse autem ius, quo ita nobis licet in patentia & exporrecta loca liberè prospicere, ut prædij seruitutem debentis domino non liceat quicquã agere, quod prospectum illũ auferat, & impediat. hinc prospiciendi seruitus dicta, quasi procul aspiciendi. Vtrãque autem ab inuicem minimè differre, probatur responso Iaboleni & Vlpiani. <sup>1</sup> Nonnullarum autem rerum non licuisse prospectum tollere comperio, etiam nulla in id constituta seruitute, puta maris, cuius prospectum ei, qui è domo mare cõspicere potuisset intra centum pedes, nulla re adimi aut impediri potuit. <sup>2</sup> Addit Hermenop. <sup>3</sup> idem obtinuisse in eo, qui prospectum è domo habuisset, uel hortorum, uel montiũ, uel scripturæ publicæ. Huic proxima sunt, seruitus luminum, & seruitus ne luminibus officiat: ab inuicem tamè in eo distinctæ & diuersæ, quòd qui luminum seruitutem debet, teneatur ita lumina nostra excipere, ut fenestram aut fenestras, prout conuenierit, aliãm ue quam lucis illac intromittendæ tantum causã aperturam in pariete eius prædium uersus fieri patiatur: (siquidem hæc exactius discernere uolentes interpretes, seruitutem fenestræ aliã à seruitute luminũ, quæ illius tantũ qualisqualis aperturæ sit, cõstituunt, cum tamè utrãque nõ alio, quàm luminum seruitutis nomine, in iure uocari cõperiam.) è quibus (inquam) aperturis cœlum conspici, ac inde lux excipi possit. <sup>4</sup> Hac tamen sola constituta seruitute, licet ei, qui dominus est seruientis prædij, luminibus illis officere, obscuriora ea reddendo, dummodo antiquam ædificiorum formam seruet, <sup>5</sup> nec eo pacto cœli conspectum tollat. <sup>6</sup> At qui seruitutem debet, ne luminibus officiat, non in id obstrictus est, ut patiatur immitti fenestram, aperturãm ue quam fieri, sed ne quicquam faciat, quo lumina uicini iam ante immissa, aut quæ postea iure immittentur, obscurari possint. <sup>7</sup> Quid autem interest inter prospectũ & lumen, obscurius tradidit Paulus. <sup>8</sup> Lumen, inquit, id est, ut cœlum uideatur: & interest inter lumen, & prospectum: nam prospectus etiam ex inferioribus locis est, lumen ex inferiore loco esse non potest. In quo sic mihi ratiocinatus uidetur Paulus: Eò luminũ spectat seruitus, ut cœli liber sit aspectus: ex cuius consequentia, lucis quoque claritas immittas fenestras nostras afficiat: ergo & si infra fenestram, cuius immissione luminũ seruitutis usus explicatur, aliquid fiat:

<sup>1</sup> l. ædificia. & l. inter. ff. de seruit. urb.

<sup>2</sup> tex. in nouel. In fin. 63 in Auth. de nou. op. nũc. marit. a. ff.

<sup>3</sup> lib. 2. l. pit. tit. 4.

<sup>4</sup> l. lumen. ff. de ser. urb.

<sup>5</sup> arg. l. qui luminibus. ff. de seruit. urb.

<sup>6</sup> arg. l. si arborẽ. i. pri. ff. de serui. urb.

<sup>7</sup> iux. l. 3. & l. inter. ff. de seruit. urb.

<sup>8</sup> in d. l. lumen.

quia lumē ex inferiore loco minimè sit, nec inde claritas proueniat, nihil contra seruitutē fit. Aliud in seruitute prospectus: nam cū cōspectet, ut liberè usquequaque prospicere possimus, etiam ex inferioribus locis prospectum esse, & ex illis seruitutem istam deberi dicimus, quia non leuior sit commoditas inferiora quàm superiora prospicere: cū ita de superiore loco, horti, mare, montesque prospici possint, & patentes campi in inferiorem locum iniecto conspectu. <sup>9</sup> Non est itaque quòd hīc prāter rem ac uerborum propriam significationem, id, quod de luminum seruitute dicitur, ad seruitutem ne luminibus officiat, trahamus.

<sup>9</sup> arg. d. l. a-  
dificia. & d.  
l. inter serui-  
tutes.

Quī seruitutes reales usucapiantur, ac earum usucapionem absque bona fide procedere. Cap. VIII.



Seruitutes quidem reales omnes cōstitutæ, subiecto corporeo accedunt & cohærent, nempe prædio: abstractæ autem à subiecto illo incorporales sunt, quo fit, ut tunc neque tradi, neque apprehēdi, sed neque etiam possideri, ac per consequens usucapi queāt. <sup>1</sup> In his tamen, ut eius patientia, qui prædij seruituti obnoxij dominus est, sinentis debita nos uti seruitute, loco traditionis est: <sup>2</sup> ita & usus ille possessionis uicem obtinet, ad eò ut possessio quoque uocetur, <sup>3</sup> non tamen, ut eadem possessio hæc sit cum ea, quæ corporalium rerum, siue soli, siue mobilium est, quæ per apprehensionē quaeritur, cuius distinguendæ gratia incorporalium aptius quasi possessionē dici inualuit. <sup>4</sup> Neque uerò eo solo nomine differt possessio, quæ corporalium rerū est, ab isto usu, siue quasi possessione: sed & multis aliis, uel eo imprimis, quòd possessio non tantū facti, uerū etiam iuris est. Itaque ut non tantum corpore eam apprehendi oportet, uerū etiam animo: ita non solum, ab his qui rei detentioni incumbunt, corpore, uerū etiā ab his qui absunt, non minus animo retineri potest. <sup>5</sup> Quo fit, ut ea certa cōtinuāque esse possit, cū altero cessante alterum nihilominus interim possessionis intermissionem fieri non patiatur. Aliud in isto incorporalium usu, etiam si eum possessionis loco esse admiserimus: est enim prorsus facti, quod factum utendi continuum perpetuūque esse non potest. Nam quāuis urbanorum prædiorum seruitutes, quæ in superficie consistunt, ueluti continuum magis usum habere uideri possint: propterea quòd semel constitutæ diutissimè nullo opere nullaque actione earum usus indigeat, nempe quādiu stabit ædificium: quo diuersæ sunt à rusticorum prædiorum seruitutibus, quarū usus in actione positus est, nec his aliter uti possumus, quàm si quid simul agamus. <sup>6</sup> Tamen illæ quoque urbanorum prædiorum sine cessatione

<sup>1</sup> l. seruitutes  
ff. de seruitut.  
l. seruus. §. i.  
corporales. ff.  
de acq. re do-  
mi. l. sine pos-  
sessione. ff. de  
usucapion.

<sup>2</sup> l. quoties. ff.  
de seruitut.

<sup>3</sup> d. l. serui-  
tutes. & l. ser-  
uitutes. i. pri.  
ff. de ser. urb.  
l. ult. ff. de iur.  
act.

<sup>4</sup> l. ait. Præ-  
tor. §. 1. ff.  
quib. ex caus.  
maio.

<sup>5</sup> l. possideri.  
in pri. & §.  
saltus. ff. de  
acqui. posses.

<sup>6</sup> arg. d. l. ser-  
uitutes. i. pri.  
ff. de seruitut.  
urb.

- A** tione & intermissione usus esse perpetuò nequeunt: nam diruto ædificio, sublata superficie, deinde post aliquod tempus eo restituto, eadem debetur stillicidij, aut alia quæuis istiusmodi seruitus, quæ prius debita fuisset. <sup>7</sup> Eo fit, ut cum usucapio nihil aliud sit, quàm longi temporis continuata sine interruptione possessio: <sup>8</sup> Seruitutum autem nulla uera possessio sit, sed tantum in his usus possessionis uicem referat: quem usum ut demus possessionem esse, hic tamen continuus esse nequeat. Propterea rectè concludimus, Seruitutes nullas reales usucapi posse. <sup>9</sup> Nec repugnat quod dicitur à Paulo, <sup>1</sup> lege Scribonia sublatam fuisse
- B** usucapionem, qua seruitus tum acquiri poterat, quasi, ni obstet illa lex seruitutis, usucapio existere possit, ut quæ quondam extiterit. Propterea enim lege illa sublata hæc usucapio dicitur, quòd nominatim ea expressum fuisset, seruitutes usucapi nò posse, quia ex iuris regulis earum usucapio subsistere nequiret. Nec obstat quoque, quod cum seruitus nò utendo amitti, sicque aduersus eam libertas usucapi potest, <sup>2</sup> ita similiter utendo acquiri posse uideatur: siquidem còtrariorum eandem doctrinam admittimus. <sup>3</sup> Hic enim diuersitatis subest ratio, quia negligentia mea continua esse queat in quacunque seruitute, dum non utar: <sup>4</sup> at nulla diligentia mea fieri potest, ut continuò utar. <sup>5</sup> Ac quæuis hæc libertatis seruitutis usucapio uocetur, non tamen uerè usucapio est, sed propter nò usum longi temporis, amissio, quæ similiter malæ fidei possessori, uel sine titulo quoque, ut & bonæ fidei possessori titulum habèti prodest. <sup>6</sup> Aliud autem in cæterarum rerum uera usucapione, quæ nò nisi iusto præcedente titulo & bona fide interueniente procedit. <sup>7</sup> In hoc itaque, non alio urbanorum prædiorum seruitutes à rusticorù prædiorum seruitutibus differunt, quàm quod rusticæ solo non usu amittantur, etiamsi nihil fiat ab eo, qui seruitutem debet, quia harum usus
- D** non aliter explicetur, quàm eius factò cui debentur. Aliud in urbanorù prædiorum seruitutibus: nam cum hæc sola eius, qui eas debet, patientia explicentur, in his præter non usum eius, cui debètur, aliquo factò eius, qui debet, opus est, quod argumentum sit interruptæ eius patientiæ. <sup>8</sup> Nec ideò magis tamen usucapi uerius harum libertatem dici potest, tamen si plerunque dicatur usucapi. <sup>9</sup> Nec refragatur his, quod nonnullis locis dicitur, longo usu & longa quasi possessione nobis competere ius seruitutis. <sup>10</sup> Siquidem non ui usucapionis id fieri intelligendù est: nec enim ea usucapio est, quæ nulla mediante possessionis còtinuatione fiat, aut nullo iusto mediante titulo, atque etiam non interueniente bona fide eius, qui usu aliquid acquirat, sed propter diuturnum usum coniectura ducitur, iure impositam fuisse seruitutem. Etiamsi non bona fide, sed mala quis fuerit usus, atque etiam si nullum istius rei proferrat titulum qui præcesserit. Hoc enim non aliud ius ei quæritur, quàm quod actionem habet: qua cum docuerit se per decem annos inter præ-

<sup>7</sup> d. l. seruitutes. §. i. ff. de serui. urb.

<sup>8</sup> l. 3. ff. de usucap.

<sup>9</sup> l. si aliena. §. i. ff. de usucapion.

<sup>10</sup> in l. sequitur. §. ult. ff. de usucap.

<sup>2</sup> d. §. ult. l. hæc autè. ff. de serui. urb.

<sup>3</sup> arg. l. 3. & l. qui uetante. §. ult. ff. de regul. iuris.

<sup>4</sup> d. l. seruitutes. ff. de seruitut.

<sup>5</sup> d. l. sequitur. §. si uia.

<sup>6</sup> l. 2 et 4. C. de præscript. longi temp.

<sup>7</sup> d. l. hæc autem.

<sup>8</sup> d. §. ult. & l. si ædes. ff. de serui. urb.

<sup>9</sup> l. 2. C. de serui. & aqua. l. si quis diuturno. ff. si ser. uend. l. apparet. uer. si quis seruitutem. ff. de itin. act. priu.

fentes, & uiginti inter absentes domino sciente eo iure fuisse usum, uideatur longa consuetudine magis quàm iuris acquisitione pro eo habendus, cui uelut iure imposita debeatur seruitus. <sup>1</sup> Ex quo & id quod sequitur, eo id ab usucapione & præscriptione differre, quod hæ aduersus dominum etiam ignorantem currant, in illo uerò domini scientia opus sit. <sup>2</sup> Illæ absque bona fide, & titulo non procedunt, <sup>3</sup> hæ uerò & titulum nõ habenti, atque etiam uiolento quasi possessori profunt. <sup>4</sup> Tempus autem, quo id iuris utendo nobis acquiritur, sic idem constituo cum tempore præscriptionis immobilium rerum, nempe decē annorum inter præsentem, & uiginti inter absentes. <sup>5</sup> Nec repugnat Pomponij responsum, <sup>6</sup> quin potius sententiã nostrã cõfirmat. Nam cum ad eam tantum aquã id referatur, quæ ex flumine publico ducitur, cuius cõiunctim expressius antea meminisset, illo loco Pomponius docet eo nihilominus tempore, cuius origo hominum memoriã excesserit, fieri, ut habeatur loco constitutæ seruitutis ius aquæ illius ducendæ. Sic diuturnius tempus hic requiritur, propterea quòd cum dixerimus in hac seruitutum acquisitione, quæ longa quasi possessione fiat, scientiam domini prædij seruiantis exigi, id in publico flumine interuenire nequeat, ut cuiusquam scientia publico iuri officiat, quia flumen publicum in nullius dominio sit: <sup>7</sup> quem sensum probabiliorem mihi locus ille admittere uideretur.

Qua ratione de crimine ciuilitè, & criminaliter agi dictum sit. Cap. IX.



Nallis penè uocabulis iuris interpretes, eosque secuti Pragmatici, frequentius utuntur quàm iudicij ciuilibis, & iudicij criminalis. At nullo, quod sciã, loco his Iurisconsultos Imperatorésue, aut etiã probatos Latinæ linguæ authores usos comperias. Vtrique autè id causam præbuisse credibile est, quòd cum iudicia omnia, aut distrahendarum controuersiarum, in quibus de eo quod nobis propter rem familiarẽ abest, aut maleficiorũ puniendorum causa re- K  
perta sint, ut inquit Cic. <sup>1</sup> illa iure ordinario exequi solerent, hoc est actionis uia, certis que in eam rem primum introductis formulis: hanc enim iudicij instituẽdi rationẽ, quæ certo ordine, præscriptis que in eam rem uerbis cõcluderetur, iuris ordinarij, & iuris quoq; cõmunis esse dixerunt: <sup>2</sup> actionibus autè ea in re annuero & interdicta, ut quibus certæ quoque essent præscriptæ formulæ: quo fit, ut actionis appellatione cõprehendantur, <sup>3</sup> ad eò ut sublatis actionũ formulis, deinde & interdictorũ, quæ ab inuicẽ distinctæ essent, in locũ interdictorũ successerint in factũ actiones: quo satis patet, præter prohibendi iubendiq; formulas,

<sup>1</sup> iux. d. l. si quis dicitur no. tex. exp. in l. 1. §. ult. ff. de aqu. plu. uia. arcend.  
<sup>2</sup> d. l. 1. §. ult. d. l. si quis dicitur no. §. d. l. 2.  
<sup>3</sup> l. 2. §. l. 4. C. de lög. rep. præscr.  
<sup>4</sup> d. §. si uia.  
<sup>5</sup> arg. d. l. 2. uerf. exemplo rerum. C. de seruitur. & aqua.  
<sup>6</sup> l. hoc iure. §. 1. uerf. dicitur aqua. ff. de aq. quod tid. & est.  
<sup>7</sup> §. Flumina. Instit. de rer. diuis.

<sup>1</sup> in Oratio. pro Cecinna.  
<sup>2</sup> l. 3. ff. de crim. ex pil. hæred. l. ult. ff. de priu. del. l. quod senatusconsultum. ff. de uer. iur.  
<sup>3</sup> l. actionis. ff. de act. & oblig.

**A** mulas, nulla penè re diuersa prius fuisse ab actionibus, ut superiore libro pluribus explicatum fuit: quibus sublatis, non iam iure ordinario actiones aut interdicta proponi uiderentur, sed extra ordinem. <sup>4</sup> Idem & de bonorum possessione iudicandum, hisque maximè, quibus esset certa forma præfinita. <sup>5</sup> In quibus tamen illud animaduertendum esse non nullas persecutiones, quæ extra ordinem certamque actionis, interdicti, aut bonorù possessionis, uiam etiam in eo, quod nobis propter rem familiarem abest, institui possint, sed quas actionis quoque complectatur appellatio: <sup>6</sup> propterea quòd in actionis locum succederent, cuiusque uim & effectum haberent, nec adeò ab actionis ordine recederent, præterea harum usus adeò esset infrequēs, ut hæ solæ iuris ordinarij nomen illi iudicij executioni adimere nequuerint, quæ eius gratia, quod nobis propter rem familiarem abesset, in uniuersum introducta fuisset. In his autem iudiciis, quæ ordinario iure exercentur, ciuilitè agi ex eò dictum est, uel quia, quod cuiusque priuatim interesset, ciuis siue priuatorum quisque persequeretur. Hinc Cicero, <sup>7</sup> Cùm ciuibus creptæ sunt pecuniæ, inquit, ciuili ferè actione, & priuato iure repetuntur: uel quia ciuili iure finitus magis, ac in certas formulas redactus esset hic agendi

**C** modus: unde ordinè illum iudicij, examinationè ciuilem uocauit Vlpianus: <sup>8</sup> quo nomine diximus iuris quoque ordinarij nomen huic fuisse attributum: tametsi non ignorè aliis placuisse magis ideò id dictum, quòd cùm pecuniarum duntaxat aliquid his iudiciis persequeremur, non corporalem aliquam pœnã, ciuilius tum agere diceremur, hoc est, ut uolunt, humanius. Verum ut ad rem redeam, illud constat, inualuisse ut ciuilitè agi dicatur, etiã si de maleficio controuersia sit, actione quoque in id proposita, sed qua id, quod pecuniariter nostra interest, iure ordinario persequamur, tumque de crimine ciuilitè siue pecuniariter agi dicimus, &

**D** actionè quoque ciuilem de crimine uocamus: nec eo tamè ciuile magis, quàm criminale illud iudicium uocari cõperio, <sup>9</sup> tametsi illud, quod ab interpretibus eo id pertractum est, non adeò improbè, ex eoque maximè, quòd ut nonnunquam etiam actio priuata uocatur, sic & priuatum quoque inde iudicium, quia ad priuatam causam pertineat, nempe rei familiaris augmentum, aut detrimentum. <sup>1</sup> Quod autè attinet ad alterum illud membrum, in quo diximus iudicia puniendorum maleficiorum causa partim fuisse instituta, dispiciendum in his, non iure ordinario, sed extra ordinem agi: nulla enim certa eorù causa formula iure unquam prodita fuit, sed tantum constitutum, ut accusationibus institutis, & subscriptionibus in crimine secutis, cuiusque criminis persecutio fieret. Et quia hic specialis est criminum persequendorum modus, quippe qui rerum priuatarum controuersis accommodari nequeat, & tamen de crimine plerunque aliter agi possit, nempe ciuilitè, ut dictum est, quo casu non tam de crimine, quàm familiari re agi apparet, nec enim in his criminis atrocitate,

<sup>4</sup> §. ult. Theoph. de interd. in inst. iud. l. i. & 2. C. de form. & impetr. action. sublat. <sup>5</sup> l. 3. §. ult. ff. de Carbon. edict. <sup>6</sup> d. l. actiones ff. de act. & oblig. l. pecunia uerbù. §. actiones l. actionis ff. de uerb. signific. <sup>7</sup> Act. 1. in verrem.

<sup>8</sup> l. 1. ff. de abigens.

<sup>9</sup> §. in summa. de iniur. in inst. l. uni. C. quand. ciuil. act. crim. præiud.

<sup>1</sup> l. 2. §. 1. ff. ui bon. rap. l. quod senatusconsultum. & l. prator edixit. §. 1. ff. de iniur. l. 3. ff. de præuaricat.

<sup>2</sup> d. §. i. summa d. l. unic. C. quā. civil. act. cri. pr. iud. l. ult. C. de iur. l. ult. ff. de furt. l. ult. ff. de priua. delict.

<sup>3</sup> in pri. tit. de publ. iud. in Inst.

<sup>2</sup> in l. i. ff. de publ. iud.

<sup>2</sup> in §. i. de pub. iud. in Inst.

<sup>3</sup> in l. palā §. Senatus censuit. ff. de ritu nupr.

<sup>4</sup> l. si pactū. ff. de prob. l. i. in pri. ff. de tut. & rat.

<sup>4</sup> l. si pactū. ff. de prob. l. i. in pri. ff. de tut. & rat. distrah. l. cū eiusdē. cum. l. seq. ff. de adul. ed. l. plerunque. ff. de iu. dor.

<sup>5</sup> l. quamuis adulterij. C. ad l. iul. de adulter. l. lege Cornelia testamētaria. ff. ad l. Corn. de fals.

<sup>6</sup> l. qui accusare. cū l. seq. ff. de accusat.

<sup>7</sup> l. si ita uulneratus. ff. ad l. aquil. l. si lōgius. §. i. ff. de iud. l. bona fides. ff. de pos.

<sup>8</sup> i Cic. i. act. in Verrem.

<sup>9</sup> in l. licet. §. i. ff. de proc.

<sup>2</sup> in l. pupillus. §. immunitis. ff. de uerbo. sig.

<sup>2</sup> tex. in l. 3. ff. de præuaric. & in d. §. senatus.

& ultione agitur, sed eo tantum quod interest, tum uerè criminaliter agi dictum est merito, cum ita extra ordinem ipsius criminis ultionē persequimur. <sup>2</sup> In eam rem facit, quod à Iustiniāno dictum est: <sup>3</sup> Publica iudicia neque per actiones ordinari, neque omninò quicquam simile habere cum cæteris iudiciis, de quibus suprā dixisset, magnāmq; diuersitatem esse in his instituendis & exercendis.

Non omnia iudicia, quorum accusatio siue quæstio publica sit, ideò publica rectè dici. Cap. X.



Non omnia iudicia, in quibus crimē uertitur, publica esse ait Ulpianus, <sup>1</sup> sed ea tantum, quæ ex legibus publicorum iudiciorum ueniunt: quasi ita quid publicum uerè iudicium sit finiat: sed lōgè aliter id accipere uidetur Iustiniānus, <sup>2</sup> idēmq; Ulpianus. <sup>3</sup> Sic enim testantur publica iudicia inde dicta esse, quòd cuius è populo executio eorum plerunque datur: qua dictione plerunque regulariter quidem id obtinere intelligimus (hoc enim sensu sapius particula hæc sumitur) sed ita tamen regulariter, ut nonnunquam id fallat: <sup>4</sup> quemadmodum hoc casu nō cuius è populo adulterij accusatio, ut nec in crimine suppositi partus indistinctè datur, cum tamen interim publica iudicia sint. <sup>5</sup> Nec absimili ratione eam particulam propter nonnullas personas, quibus accusandi facultas speciali aliqua ratione denegata est, adiectam interpretari possumus. <sup>6</sup> Has autem inter se diuersas publici iudicij appellationis rationes sic in unam cōsonantiā reduci posse arbitror, ut dispiciamus publicè quidē interesse delicta omnia impunita non manere, <sup>7</sup> sed ita, ut nonnullorū coercitio præ cæteris ad remp. maximè pertineat, cū his aut publica quies, publicā ue utilitas, hoc est ad remp. principaliter spectās, imprimis lædatur: sic enim reip. causa cōstituta iudicia nonnulla ex istis refert Alcon. <sup>8</sup> Quibus & ea quoq; connumero, quæ in exemplū uindicari publicè interfit, licet alioqui his principaliter nō resp. sed priuati offendatur: quo nomine etiam iniuriarū actio pro publica utilitate exerceri dicitur, <sup>9</sup> ac quot modis sic publica utilitas cōsideretur, rectè explicat Alciatus. <sup>1</sup> Eò fit, ut quia non omnia delicta istiusmodi sunt, de his speciatim leges fuerint latæ, quibus & pœna istorū criminū reis imposita fuit, & publica hæc iudicia dicta, & à reliquis nō publicis distincta sunt: atq; in cōsequentiā id quoq; additū, ut quoniā & publicè, & cuiusq; etiā interesset ea puniri, horū accusatio cuius permitteretur. Quo effectū, ut duobus his, quæ simul concurrere oporteat, à cæteris publica iudicia dignosci possint, & quòd lege aliqua cautū sit, ut publica sint, & q̄ horū publica accusatio, sit, hoc est cuius è populo permessa, ut à Marcello expressum est. <sup>2</sup> Excipimus

- A** cipimus autem eorū nonnulla, in quibus speciali ratione constitutū, ne omnibus horū pateat accusatio, & tamē publica sint, qua exceptione illa quoq; superior regula cōfirmatur. <sup>3</sup> Publicam autē accusationē cōstat uocari, non eam tantūm quæ publicorū iudiciorū est, uerūm & aliā omnem, quæ cuiuis è populo detur, siue publicā quæstionē, & publicam actionē, atq; etiā publicā executionē, publicāque animaduersionē: adeò ut tū id significet publicū, quod etiā populare, quia cuiuis è populo id cōpetat. <sup>4</sup> Admitto tamen unico apud Paulū <sup>5</sup> loco à publica quæstione publicū iudiciū fuisse dictum generali appellatione, sed minū propriè id, cū illic nō de eo iudicio agatur, quod uerè publicum dici possit, nec alio ullo loco in ea minus propria significatione id sumptū comperi. At quibus locis quasi publica accusatio ab eo dicitur, quod cuiuis è populo cōpetat, non impropriè publicā dictā interpretor. Nam hæc particula, quasi, ut impropriatē nonnunquā denotat, <sup>6</sup> sic etiam sapissimè quod proprium uerūmque est, designat, & exprimit, tūmque maximè, cū explicationis gratia adiicitur. <sup>7</sup> Quibus cōcludo, omniū publicorum iudiciorū publicā regulariter accusationē esse, at non ea omnia, quorū publica accusatio sit, publica iudicia propriè dici, sed ea tantūm quæ ex legibus publicorū iudiciorū ueniant: <sup>8</sup> ut ita duplici nomine publica dici intelligamus, & quo ex illis publicorum iudiciorum legibus ueniunt, quòque horum publica accusatio est. Nam quod nonnulli ea ratione publica dicta existimarunt, quod in foro circūstante frequenti populo iudicia hæc exerceri solita essent, nulla ab his ratione autoritatēue cōprobatum comperio, nec illi sententię eorū quēquam accessurum arbitror, qui explicatam à nobis suprā publicæ accusationis à publico iudicio distinctionē accuratius expendēt. Hanc autem accusandi potestatem cuiuis ex populo in multis iure Romano concessam
- D** apud Venetos in aduocatorū, ut uocāt, officiū translata testatur Gaspar Contarenus, <sup>9</sup> sicque illic tres aduocatores isti muneri præfectos esse, penes quos non in hoc solo, quod ad delictorum coercionem spectet, sed & reliquis omnibus, legū tutela & custodia sit, quasi id illis precipuè incumbat in omni re, in qua an quid aduersus legem publicāque utilitatem factū faciendūue sit, quæritur, quasi totius reip. partes ea in re sustineant, intercedere, autoritatēque suam interponere. Ex quo illud quoque secutum sit, quo priuato cuique apud eos accusandi licētiam denegatam diximus: quod etsi nullibi ad eum modum cōstitutū esse, & uigere, iure Romano, quo aliud præscriptū fuerit, rectius sapientiūque institutum esse contendens is asserat, idem tamen omninò legum obseruationis & tutelæ, publicæque utilitatis defensionis munus uni regio procuratori apud nos demandatum esse notissimum est, ac inde eius succedaneis, easdem partes in singulis prouinciis consimiliter obtinentibus: ac per cōsequēs huic soli illi, cuiusque uicariis, non au-

<sup>3</sup> d. l. quāuis.  
 & d. l. lege  
 Cornelia.

<sup>4</sup> l. Eum qui.  
 §. in popula-  
 ribus. ff. de  
 inre iur. l. 1. §.  
 consequēs. ff.  
 de suspect.  
 tut. & d. l. le  
 ge Cornelia.  
 & d. l. quod  
 senatuscōsul-  
 tū. & l. v. ræ-  
 tor edixit. ff.  
 de minor.

<sup>5</sup> d. l. quod se-  
 natuscōsul-  
 tū.

<sup>6</sup> l. 2. ff. de  
 usuf. earum  
 rer. et l. post-  
 humorum. ff.  
 de iusto rup.

<sup>7</sup> l. si ante nu-  
 prias. l. diuor-  
 tio. §. si fun-  
 dū. ff. sol. ma-  
 tr. l. 1. ff. de  
 transact. l. 3.  
 C. de legit.  
 tut. l. mulier.

§. ult. ff. ad s.  
 C. Trebellia.

<sup>8</sup> d. l. 3. ff. de  
 præuaric.

<sup>9</sup> lib. 3. de re-  
 pub. Venet.

tem cuius illa accusandi potestas permiffa est. Quod autem consul- F  
 tius id,quàm quod iure Romano obtinebat, constitutum is contendit:  
 id quidem in ea rep. ac istiusmodi cæteris uero propius esse assentiar, G  
 in quibus tum iis præ cæteris honores magistratúsque tribui solent,  
 quorum integritas doctrinæque, & prudentia cuique magis perspecta  
 est: aliis uerò nullus aut pecuniæ, aut gratiæ, factionisue ope ad eos pa-  
 teat aditus, tum magistratus perpetui non sint, ac munere defuncto  
 cuique uillicationis suæ sic reddenda sit ratio, ut eos, qui nõ ex fide, su-  
 ceptique muneris ratione sese gesserint, grauissima, quam uitare ne-  
 queant, pœna maneat. Qualem ferè hac ex parte reip. illius Venetæ ad- G  
 ministrationem me abhinc decennio sesquiannum in eorum ciuita-  
 te, ac ditioe agentem agnouisse memoria repeto. At si quis diuersam  
 ab ea remp. effingat, in qua nullo habito uirtutis & doctrinæ delectu,  
 non aliis,quàm bene nummatis auctione uincensibus, iisue qui poten-  
 tum hominum apud principem gratia & factione ualeant, magistra-  
 tus, qui iuri dicundo aut præfunt, aut adsunt, concredantur: probitate,  
 doctrina, & industria commendatis illi soli cum improbis indignis-  
 que communes ad hos pateant aditus: sint & perpetui magistratus il- H  
 li, & ἀντιθέτως, nec quod Zenonis constitutione,<sup>1</sup> ac demum Iustinia-  
 ni nouella alia<sup>2</sup> sapientissimè sancitum & permiffum fuisse legimus,  
 ad inquirendum in ea, quæ in magistratus functione perperam ab iis  
 gesta sint, reddendamque administrationis suæ rationem tempus ul-  
 lum præstitutum sit, quo priuato cuique eos deposito magistratu, fa-  
 scibusque summissis, quorum terrore interim hiscere nemo audet, li-  
 berè iam criminari, reosque postulare liceat: nimirum immodicam  
 eam in ciuitate dominandi licentiam reipub. perniciosam, popula-  
 riumque fortunis exitiosam iudicem, ac in iis præfertim, qui pretio sibi  
 honores illos comparauerint, quos quæstui, ac sarcindæ, quam in im- I  
 perij sui coemptionem collocarint, pecuniæ addictissimos futuros cre-  
 dibile esse existimabat Aristor.<sup>3</sup> In quos cum flagitiosi nocentésque  
 incidunt: (nec enim ut sæpe id contingat, ideò & hoc perpetuum nobis  
 existimandum, cum per plures & pecuniæ quoque ope eò euectos, quod  
 partium suarum est in repub. integerrimè tueri hisce temporibus cer-  
 nimus, qui hunc sibi magistratum comparantes, præfixerint scopum,  
 quando non alia pateat uia, qua id possint, uel cum rei suæ familiaris ia-  
 ctura potius operam industriamque suam in commune cõferre, quàm,  
 quasi sibiipsis tantum nati sint, procul à repub. obscuros inertésque de- K  
 gere.) Verùm, inquam, ut in illos, quales sapius futuros credibile esse di-  
 ximus, potestatum emprores, rei nocentésque, quibus res sat lauta domi  
 sit, incidant, quotusquisque eorum illum, qui iurisdictioni præest, eiuf-  
 dem fortis, & animi cum isto, qui legum tutelæ causa publico nomine  
 assideat, pecuniæ dulcedine delinire ualens, pro innocente nocentissi-  
 mus,

<sup>1</sup> Lunic. C. ut  
 om. iud. tam  
 ciuil. quàm  
 mil.

<sup>2</sup> §. necessita  
 tem. nouel. 8.  
 in Auth. ut  
 iud. sine  
 quoq. suffra.

<sup>3</sup> lib. 2. polit.  
 cap. 9.



- A** mus, non absoluetur? aut alia horum calliditate patefacta uia, meritum supplicium effugiet? At enim id ne contingat, cauere potest uel pars aduersa, quæ quod sua ratione criminis interest, ciuilitertum persequitur: uel cum ea deest is, qui criminis reum ad fisci procuratorem, quem instigat, detulit, cuiusmodi summonitores Instigatores protrito forensi usu uocabulo uocamus: quasi uerò non maxima ex parte grauiam multa perpetrentur, quorum ultionem priuatus nemo deferat aut persequatur, quando minimum sibi hac in re potestatis delatum quisque dispicit, quòdque non sine sumptu, irritòque sapius labore executurus sit. Sed fac nullo casu deesse, à quibus id officij suscipiatur, cum nulla in eos tergiuersantes, nullòque inscriptionis uinculo constrictos, pœna constituta sit: leuissimo sanè gratiæ pecuniæ'ue, aut ipsorum quoque officialium concussione, & formidinis momento impulsis, obmutescerent. Atque ut quàm exactissima ratione spectatæ probitatis doctrinæq; uiros seligi assumamus, qui ad istiusmodi honores prouehantur, quales multos hac tempestate conspiciamus: cum tamen cupiditate, & ira magistratus etiam optimos peruerti contingat teste Aristotele, <sup>4</sup> an nò <sup>lib. 2. pol. cap. 12.</sup> eo iure longè præstiterit uti, quo sic grauiorum criminum, ac eorum
- C** imprimis, quæ coerceri communis utilitas exposcat, publica accusatio constituta est, hoc est, cuique è populo permessa, ut si primo accusatore præuaricante reum absolui contigerit, liceat cuicunque alij prioris accusatoris præuaricationem detegenti, rursus eiusdem criminis reum postulare: ac ita interuenire, ut nec accusati, nec accusatorum præuaricantium, aut tergiuersantium delictum inultum esse patiatur, sicque reipub. pœnas nocentes persoluere cogat. <sup>5</sup> Cuius cum plurimum inter sit *παρὰ δειγμα ἄλλοις γίνεσθαι*, ut inquit Plato, <sup>6</sup> *ἵνα ἄλλοι οἱ ὀργῶντες πείθοιτο φοβῆσθαι βέλτιος γίνονται*, huic publicæ utilitati id leuioris incommodi
- D** posthabendum uidetur, quo accusandi potestatem illam cuique liberè permissam sine maximo eius, qui reus postulatus sit, in accusatorem odio exerceri non posse causatur idem Contarenus: quo fiat, ut seditio- nes inter ciues sapius orientur. Nam ut hoc quoque inde consecutu- rum demus, inter solos facinorosos & sceleratos certè id, quos quoquo- modo opprimi longè utilius sit, quàm horum audaciam reipub. metuendam sic in ciuitate tolerari, & ali: nec alia ratione melius id queas, adhibito simul eo quoque, quod iure hoc nostro obtinet, ut deficienti- bus priuatis illis accusatoribus non ideò impunita delicta ma- <sup>7</sup> *l. ea quidē C. de accus. l. 1. et ult. C. de cust. & exhib. reo. l. 1. cir. si. ff. de off. præf. urb. l. diuus. ff. de cust. & exhib. reo. l. 1. de curio. & stat. lib. 10. Cod. l. ab at- casatione. ff. ad s. C. Tur- pil. l. cōgruit. ff. de off. præ- sid.*
- E** neant, præfectis aliquibus, qui criminum reos publica insuper autoritate conquirant, magistratibusque, etiam cum deest accusator, puniendos deferant: <sup>7</sup> quod quî fieret, subsequente, secundo loco, capite pluribus explicabitur.

Quid inter Exilium, Relegationem, & Deportationem  
interfit. Cap. XI.

F

<sup>1</sup> in l. exiliū.  
ff. de interd.  
& releg.



Exilium triplex est (inquit Marcellus <sup>1</sup>) aut certorum locorum interdictio, ut lata fuga: aut ut omnium locorum interdicitur præter certum locum, aut insulæ uinculum, id est, relegatio in insulam. In quo sic mihi triplicem exilij speciem constituere uide-

tur, ut eius uocabuli significatione, relegationis & deportationis pœnas includat: at ita, ut ea species quæ postremo loco

G

<sup>2</sup> l. qui cū na  
tu ff. de bon.  
libert.

<sup>3</sup> in fragmēt.  
sex. pōpēij.

proposita est, relegationi & deportationi simul conueniat, & utrunque

<sup>4</sup> in l. relega-  
torū. uers. si  
quis eā. ff. de  
interd. & re  
leg.

<sup>5</sup> in Orat. pro  
P. Sestio.

<sup>6</sup> lib. 3. Offic.

generaliter complexa in hæc duo subdiuidi possit. <sup>2</sup> Generaliter autē sumptum relegationis uocabulum de quacunque illa exilij specie dici

potest: siquidem relegati propriè dicuntur, authore Aelio Gallo, <sup>3</sup> quibus ignominia aut pœnæ causa necesse est ab urbe Roma, alioue quo loco abesse, lege, senatúsue consulto, aut edicto magistratuū: quæ uerba proculdubio illam quoque certorum locorum interdictionem, siue

latam fugam complectuntur: quo sensu ea dictione usus est idem Marcellus. <sup>4</sup> Et Cicero quoque de Titio L. Manlio filio, qui postea Torqua-

H

tus dictus est, loquens. <sup>5</sup> Eum, inquit, in cōcione lege relegauit, edixit-

que, ut ab urbe abesset mille passus. Idemque alio loco: <sup>6</sup> Cum pater, in-

quit, filiū ab hominibus relegasset, & ruri habitare iussisset. nihil enim

aliud est relegare, quàm amandare & expellere. Similiter etsi omnibus

locis relegetur quis præter certam insulam, aut alium quemuis certum

locum, quasi circūscriptus illi sit is habitādi locus, eāue insula, ibi quo-

que rectè dicitur relegatus, siue, ut uulgo uocant, confinitus: quod exilij

genus terribile Cicero uocat, <sup>7</sup> quod relegationis uocabulo idem si-

gnificat, dum inquit: <sup>8</sup> Tot prædia tam pulchra pater filio relegationis

ac supplicij causa colēda dederat? Quibus innumerisq; aliis iuris no-

stri, probatorūmq; aliorum authorū testimoniis constat, non eo quod

existimauit Budæus, <sup>9</sup> differre relegationem à deportatione, quòd re-

legatio exterminatio sit: deportatio uerò certi loci circūfinitio, cūm

utrūque relegatio significet: multoque minus eo, quòd arbitratur Cæ-

lius Rhodiginus, <sup>1</sup> Relegationem ad tempus tantum esse, deportatio-

nem uerò in perpetuum: cūm & in perpetuum extendi relegationem

constet, ni aliud nominatim actum sit. <sup>2</sup> Rectius Petr. Crinitus <sup>3</sup> ex Iu-

risconsultis id interesse tradit, quod & iuris nostri interpretibus uisum

est, relegatum ius ciuitatis bonaque retinere, quæ deportatus amittat. <sup>4</sup>

Et sanè si iuris effectum tātum, qui has pœnas consequitur, spectemus,

uerè hæc est inter relegationem perpetuam in insulam, & deportationē

differentia. Sed enim aliud est, in quo interpretum diligētiam requirere

possimus. An non circa pœnæ istius pendēdæ diuersum modum quid

fuerit,

I

K

<sup>7</sup> in Parado.

<sup>8</sup> in Orat. pro  
S. Ros. Amer.

<sup>9</sup> in l. Capi-  
talium. §. in  
exulibus. ff.  
de pœnis.

<sup>1</sup> lib. 14. cap.  
48.

<sup>2</sup> d. l. relega-  
torum. §. hæc  
est differentiā.

<sup>3</sup> cap. 5. lib.  
22. de honest.  
discip.

<sup>4</sup> d. §. hæc est  
differentia.

A fuerit, quod uel notæ saltē loco esset, diuerso pœnæ genere affectos reos: in quo uerisimili coniectura adducor, ut credam relegatos, quibus interdictum certo loco, aut omnibus locis, aut certus assignatus esset insulæ aliûsue locus, simpliciter abire illucue ire iussos tantum, non etiam custodia data è locis illis, aut in locum illum certum abductos fuisse: inde in exilium ire, aut exulare iussi dicebantur, & in exilium eiectioni, aut pulsi. Vnde Vlpianus, <sup>1</sup> Tunc cum præfides non habent insulam in sua prouincia, pronunciare nihilominus debere ait, <sup>2</sup> se in insulam relegare, dein imperatori scribere, uti insulam damnato assignet: interim autē

B quoad assignet, militi tradendum esse relegatum, quasi ea assignata emittendus è custodia sit, ut eò proficiscatur, non autem uinctus, aut adseruatus ducendus. Hinc Cicero, Egredere ex urbe, Catilina, inquit, <sup>3</sup> in exilium proficiscere. Idemque de se: Proiicitur, inquit, <sup>4</sup> Tullius in exilium. quo solo exilij nomine etiam aquæ & ignis interdictio nonnunquam intelligitur, sed rarius id speciali aquæ, & ignis interdictionis uocabulo indito, qua pœna ius ciuitatis adimebatur, quasi earum rerum usu interdicto, sine quibus hominum uita constare non posset, perinde haberetur, ac si morte fuisset mulctatus. Proinde cum ita aqua & igni interdiceretur, non alia relegatione, aut etiam abductione erat opus: eo enim extorres, ac nullibi terrarum sedes habentes pronunciabantur. In cuius pœnæ locum demum successit in insulam deportatio. <sup>5</sup> Cuius tamen exequendæ modum ab aquæ & ignis interdictione, & relegatione diuersum, ipsa uocabuli significatio prodere uidetur, quasi qui in insulam Rhodum deportaretur, non Rhodum ire iuberetur, sed custodia septus illuc trāsferretur & abduceretur: quo sensu probati authores portenta & prodigia deportari ex urbe solita dixerunt. Sic à Plinio scriptum, Valeriam fœminā, quæ regum temporibus inauspicato exemplo cum dentibus in urbe nata esset, cum illam exitio ei ciuitati futuram, in qua ageret, aruspices admonuissent, Sessapiam tum florentissimam urbem deportatam fuisse, neque citra illius urbis exitium. Inde adeò Cicero in

Verrem, <sup>6</sup> alludēs: O scelus, inquit, ô portētum in ultimas terras exportandum. Illincque seruos exportari dicimus. <sup>7</sup> quò etiam pertinet, quod Callistratus gradus pœnarum, sic edicto Diui Hadriani cōstitutos ait, <sup>8</sup> ut qui ad tempus relegatus est, si redeat, in insulam relegatur: qui relegatus in insulam excesserit, in insulam deportetur: qui deportatus euaserit, capite puniatur. Ita enim differentia excedendi & euadendi uocabulorum indicat satis, arctiorem deportatorum, quam relegatorum fuisse obseruationem. Id unum superest addendum, quòd superioribus, quibus diximus, relegationis uerbum exilij triplicem illam speciem significare, repugnare uideri potest, quòd ex illo Ouidij loco leuiorem relegationis, quam exilij pœnam fuisse probatur, quo ait: <sup>9</sup>

<sup>1</sup> §. d. Hac est differentia. <sup>2</sup> in d. §. Hac est differentia.

<sup>3</sup> in orat. in Catilin. <sup>4</sup> in orat. antequam in exil.

<sup>5</sup> d. l. 2. §. l. 3. ff. ad l. Iul. pecul. §. Deportatio. nouell. iust. 22. in Auth. de nuptiis.

<sup>6</sup> 3. act. in Verrem. <sup>7</sup> in tit. ff. de seruis export. <sup>8</sup> l. Capitulum. §. in exilibus. ff. de pœnis.

<sup>9</sup> lib. 2. de trist.

Quippe relegatus non exul dicor in illo,  
 Parcăque fortunæ sunt tibi uerba meæ.

F

<sup>5</sup> l. Imperatores. ff. de decur. & d. §. hæc est differrent.

Siquidem hoc ita ab eo dici potuisse interpretamur propter *πρόσθετον* hoc relegationis uocabulum: quo simpliciter prolato, temporale sæpè exilium significetur: neq; frequenter ad eò id exilij uocabulo, cum ubi id sit, simul temporale id esse nominatim exprimendum sit. <sup>6</sup> Præterea cum exilij appellatio grauiorem illam aquæ & ignis interdictionis pœnam regulariter complecteretur, nõ autem relegationis, humanior erat relegati, quàm exulis appellatio.

G

Sine accusatore quem regulariter damnari non posse.

Caput XII.

<sup>1</sup> l. In iis. ff. de leg.

<sup>2</sup> arg. l. Que

situ. §. deniq;

Neratius. ibi

q; Accurs. &

Bart. ff. de

fund. instr. l.

tribunus. in

fi. ff. de test.

mil. cap. nõ-

ne. extr. de

presump.

<sup>3</sup> in l. 3. §.

præterea. ff.

de susp. tutor.

<sup>4</sup> l. 2. §. si pu-

blico. ff. ad l.

Iul. de adul.

<sup>5</sup> in l. Ea qui

dem. C. de ac-

cus.

<sup>6</sup> in l. 1. &

ult. C. de cust.

reo.

<sup>7</sup> l. 1. cir. fi. ff.

de off. præf.

urb. l. Diuus.

ff. de cust. &

exhib. reo. l.

1. de curios. et

stat. lib. 10.

Cod. l. ab ac-

cusatione. ff.

ad s. C. Tur-

pil.

<sup>8</sup> in l. Sole-

mus. ff. de iudi-

ciis.

<sup>9</sup> arg. §. In-

uenus. nõ-

uell. Iust. 128

in Auth. de

collat.



**P**eruulgata hæc dictoria in iuris interpretum lectione cuique passim occurrunt, Exceptionem regulæ cõtrariam esse: ex quo & id quoque sequatur, quod speciali aliqua ratione in casu singulari introductum sit, indicare id, quod in cõtrarium se habet, iuris regulam constituere. <sup>1</sup> Ex eodem genere illud est, exceptione in casibus minimè exceptis regulam firmari. <sup>2</sup> Quæ si uera sunt, constat hanc iure nostro proditam fuisse regulam, Sine accusatore neminem damnari posse, ut quæ exceptionibus multis iure nominatim traditis confirmetur. Sic enim fauore pupillorum suspectum tutorem, sine accusatore repelli posse, si liqueat ex apertissimis rerum argumentis suspectum eum esse, ait Vlpianus. <sup>3</sup> Eodem pertinet quod idem ait, Maritum dum accusaret adulterij uxorem, detectum in adulterio deprehensam eam retinuisse, tunc speciali casu sine accusatore lenocinij damnari posse. <sup>4</sup> Similiter & Gordianus, <sup>5</sup> ea quæ per officium præsidibus denunciantur, etiam sine ullo accusatore perpendi posse dixit, quasi nõ alia, quæ à cæteris, quàm officialibus suis, quibus id muneris incumbat, delata sint, sine accusatore discuti queant: in qua significatione officij uocabulo similiter usi fuerint Constant. & Gratianus. <sup>6</sup> Denunciatos ab eiusmodi officialibus publicæ sollicitudinis cura productos uocantes, quibus specialia nomina indita fuerint stationariorum, Irenarcharum, curiosorum, nunciatorum. <sup>7</sup> Idem & de latrunculorum dici posse uidetur, tametsi ex eo, quod de re pecuniaria iudicare hos nõ posse dictum est ab Vlp. <sup>8</sup> uideatur subinferri, iudicandi in criminalibus potestatem eos habuisse, quod in leuioribus fortè aut his, quæ celerem animaduersionem exigant, dici posse uidetur. Nam in cæteris, quæ ad præsidem prouinciæ referre possunt, secus existimauerim, argumento Iustin. nouellæ, qua eos à Iustiniano *λησθηδικαίς* uocatos interpretor: <sup>9</sup> ut etiam

H

I

K

- A** etiam, quos Irenarchas uocat Martianus, <sup>1</sup> ab eodem Iustin. ibidem βιο- <sup>1</sup> in d. l. Di-  
κωλυτάς, quasi uiolētis cohibendis præfectos dictos arbitror. Nam quos <sup>uis.</sup>  
potius dicemus, quieti popularium, & tranquillitati publicæ præfectos,  
quàm eos, qui uiolētiae cuique & iniuriæ in ciuitate obsistant? <sup>2</sup> Ac dū <sup>2</sup> in x. d. l. Di-  
ita constitutum à Gordiano, <sup>3</sup> ut ea tantum, quæ per officium denun- <sup>uis. l. i. ff. de</sup>  
ciata sint citra solennia accusationum perpendi possint: innuitur aperte <sup>offic. præfec.</sup>  
denunciations solas aliarum personarum non sufficere ad condemna- <sup>urb.</sup>  
tionem inde ferendam, ac maximè Pandectarum & Codicis iure, qui- <sup>3</sup> in d. l. Ea <sup>quidem.</sup>  
bus in nonnullorum duntaxat criminum reos inquirendi ex officio po-  
**B** testas magistratibus nominatim concessa est. <sup>4</sup> Accedat & ad illius re- <sup>4</sup> l. A. uers.  
gulæ confirmationem, quòd iudicium ex tribus, nec paucioribus confi- <sup>mandatis. ff.</sup>  
stere possit, iudice, actore siue accusatore, & reo: <sup>5</sup> alioqui si desit accu- <sup>ad l. iul. pe-</sup>  
sator, eius personam iudex pœnam inferens, sustinuisse uideretur. quod <sup>cul. l. cõgnit.</sup>  
absurdum foret. Licet autem sine accusatoris persona nonnunquam iu- <sup>ff. de off. præf.</sup>  
dicium subsistat, in eo tamen animaduertemus subesse specialem aliquã <sup>l. si quis i hoc</sup>  
rationem, cuius ratione id præter regulam admittatur, aut denunciatio- <sup>C. de epif.</sup>  
nem, quæ per officium fiat, accusationis in eo uim supplere: <sup>5</sup> cap. Forus <sup>ext. de uerb.</sup>  
saltem criminis euidentiã, sine accusatoris ope seipsam satis proderet. <sup>signifi.</sup>  
**C** Alioqui sine accusatore, quem damnari nõ minus absolum, ac iuri cõ- <sup>6</sup> d. l. Ea qdẽ.  
trarium semper habitum fuisse comperiemus, quàm sine teste, siue iu- <sup>7</sup> cap. Euidẽ- <sup>tia. extr. de</sup>  
dice quoq; pro damnato puniri. Hinc illud Ciceronis: <sup>8</sup> Eiicior nõ so- <sup>accusat.</sup>  
lum sine teste, sine iudice, sine crimine, inquit, sed etiam sine accusato- <sup>8</sup> in orat. an- <sup>tequam iret</sup>  
re, sine etiam scelere. quasi grauius id esset, sine accusatore, quàm sine iu- <sup>in exilium.</sup>  
dice eiici: tamen à tribuno plebis illi dicta, qui ueluti accusatoris perso-  
nam in ea re sibi sumeret, simũlq; populum de ea re, quasi iudicem ro-  
garet, an ea de re plebiscitum ferri iuberet, in exilium missum fuisse Ci-  
ceronem constat: nec tamen Ciceroni id satis uisum est, ut pro eo id ha-  
**D** buerit, quasi legitimi accusatoris personã ea in re quis sumpsisset, quod  
quanta contentione identidem is repetit. <sup>9</sup> Vbi accusator, inquit, ubi <sup>9</sup> in orat. pro <sup>domo sua.</sup>  
testes? quid indignius, quàm, qui neque adesse sit iussus, neq; citatus, ne-  
que accusatus, de eius capite, liberis, fortunis omnibus conductos, & si-  
carios, egètes, & perditos suffragium ferre, & eam legẽ putare? Ac pau-  
lò pòst: Nunc uerò cùm me in iudicium populi nemo omnium uoca-  
rit, condemnari non potuerim, qui accusatus nõ sim. Quod ipsum quã  
iniquum fuerit sine accusatore damnari quem, innuit Christus: <sup>1</sup> cùm <sup>1</sup> Ioan. ca. 8.  
mulierem in adulterio deprehensam rogauit, ubinam eius accusatores  
**E** essent: ac cùm nullus appareret, quæsiuit rursus, an quis eam cõdemna-  
set: ea autem respondẽte neminem iudicium in eam tulisse: Nec ego te  
condemno, inquit: uade, & ne posthac peccaueris. quasi cum desit, qui  
accusatorem se constituat, non aliæ sint iudicis partes, quàm ut absol-  
uat, nec amplius in ipsum reum inquireat. Huc quoque addi potest, ta-  
met si aliò quadantenus spectare dici possit, quod ab Vlpiano dictũ est, <sup>2</sup> <sup>2</sup> in l. Rescri- <sup>pto. §. si quis</sup>  
accusatorẽ ff. <sup>de mun. eõ</sup>  
hon.

Eum qui accusatorem non habeat, ab honoribus prohiberi nō debere: **F**  
 quasi quantumvis flagitiosus ille sit, nisi tamen in iudicium à legitimo  
 accusatore sit adductus, crimina ei flagitiāque sua honorum gerendo-  
 rum potestatem adimere non magis queant, quàm sola per se, ut sine ac-  
 cusatore damnetur, efficere: cū tamē post accusationem abstinere in-  
 terim dum iudicium agitur, ab honorum petitione debeat.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> *l. Reus de  
 latus. ff. de  
 mun. et hon.*

Non licere magistratibus criminum reos indistinctè per se  
 conquirere, ac inde damnare. **Cap. XIII.**



**H**is quę suprā à nobis dicta fuere, id sequi apparet,  
 quod à multis in dubium uideo reuocari, nō licuisse  
 magistratibus per se facinorosos cōquirere, & pu-  
 nire: quoniā eam in rem officiales illis essent adiun-  
 cti, quibus id muneris incumberet. Excipimus tamē  
 inde nonnulla crimina, in quibus id specialiter illis

<sup>2</sup> *d. l. cōgruit. ff. de offic. praes. d. l. 3. §. mandatis.* <sup>2</sup> *l. 1. in fi. ff. de off. praes. urb. l. Ea qua C. de accus. arg. l. cū pre- tor. ff. de iudiciis.*  
 esset cōcessum:<sup>1</sup> quibus exceptionibus satis patet, in cæteris id eis fuisse  
 denegatum. <sup>2</sup> Optima autem ratione id institutum fuisse uidetur, tum  
 ut esset aliqua in iudicio distinctio inter eum, qui criminis reum perse- **H**  
 queretur, ac ipsa criminis suscepta probatione in reum incenderetur, &  
 eum, quem inter utrunque accusatorem, & defensorem medium, omni  
 animi affectu carere oporteret: tum etiam ut arbitrio suo, ac quouis leui  
 momento quemque etiam innocentissimum criminādi, ac iudicio im-  
 punè uexandi fenestra iudicibus præcluderetur: qua ratione constitutū  
 id quoq; in iis personis, quibus id muneris publico officio esset deman-  
 datum, ut elogiis notoriisque suis assisterent, & si malignè quem in iu-  
 dicium traxisse comperti fuissent, acerrimè in eorum persona in exem-

<sup>3</sup> *l. Diuus. ff. de cust. et ex- hib. reo. d. l. ab accusatiōe*  
 plum uindicaretur. <sup>3</sup> Quòd si idem à iudice malignè fieri contingeret, **I**  
 cui usnam iudicio & reprehensionem iudicem ipsum in illo accusationis  
 iudicio, quod apud eū agitur, subderemus? Quibus rationibus credi-

<sup>4</sup> *lib. 3. de le- gibus.*

derim adductos ueteres, ut id officij publica auctoritate nonnullis im-  
 ponerent, qui ea in re accusatoris uicem quadantenus sustinerent: quod  
 etiam apud nos regis procuratoribus incumbit, ut explicatum est. Et a-  
 pud Athenienses *νομοφύλακες* institutos fuisse, quibus id muneris incum-  
 beret, sic à Cicerone refertur. <sup>4</sup> Græci hoc diligentius, inquit, apud quos  
*νομοφύλακες* creātur, nec ij solūm literas, nam id quidem etiam apud ma-  
 iores nostros erat, sed etiam facta hominum obseruabant, ad legesq; re- **K**  
 uocabant. Deinde cū eandem curam committendam censoribus di-  
 xisset, subiicit. Hoc in Græcia fit publicè constitutis accusatoribus. Hos  
 autē nomophylaces à thesmothesis diuersos fuisse, refert Suidas, quòd  
 hi in uniuersum legum curam custodiāque haberent, & quotānis le-  
 ges emēdarent, & ad id, quod æquius meliùsq; uideretur, addito aliquo  
 uel de-

- A** uel detracto reduceret. Vnde Aeschines: *ἔπε ἡμίληται ποδὶ τῆν τοῖστων ἔνομοθέτη δὲ τὴν δημοκρατίαν καταστῆσαι, ἀλλὰ ἀξιοθέτην προσέτακται τοῖς δημοκόταις καὶ ἔκαστον οἰαυτὸν διορθωτὴν οὐδὲ δημοσίῳ τῶν νόμων, ἀκριβῶς δὲ ἐξετάζοντας, καὶ σκευαμένους, εἴ τις αἰαγίχρα πῶτα νόμος εἰαυτίος νόμος ἢ ἄκυρος οὐ τοῖς κυρίοις, εἰ εἴπε εἰσὶ νόμοι πλείους ἐνὸς ἀπὸ αἰαγίχρα μὲν οὐ ποδὶ ἐκείνης πράξιως.* Illi uero, quos *νομοφύλακας* uocant, magistratus ceterosque legum praescripta obseruare cogent: quas partes in repub. Romana saepius tribunos plebis sibi uendicasse comperimus, magistratibusque, atque etiam facinorosis aliis priuatis, cum alius deesset accusator, diem dicere consueuisse. Tunc autem quis dixerit sine
- B** ne accusatore quem damnari, uerius quidem tum assereremus solennia accusationum remitti, cum Gordiano, <sup>6</sup> non tamen accusatore reū carere, cum is criminis reus quomodocunque ab aliquo in iudicio postuletur, nihilque aliud sit accusare, quam ad causam trahere. Illud quidem agnosco nouella Iustin. <sup>7</sup> nouissimè constitutum, ut magistratus quorumcunque criminum reos per se conquirent, neque iam amplius ea in re Irenarcharum, aut latrunculatorum, stationariorum, curiosorum siue tribunorum, aliorum'ue, quibus arma prouincialibus detrahere liceret, ope uterentur. Verum propterea tantum id sancitum interpretor,
- C** quod cum superius enumerati officiales aliam, quam deferendorum criminum potestatem in prouinciales haberent, quippe &prehendendi, interrogandi, elogiisque conficiendi, requirendos annotandi, & arma his detrahendi: <sup>8</sup> qua ad uexandos prouinciales abuti saepius eos contingeret, ea designandorum illius authoritatis officialium licentia praesidibus adimeretur, ut deinceps id per se principes exequerentur, & crimina per se tantum ita conquirent, ut nemini alij id potestatis tribuere possent. At interim quin nunciatores alij praesidibus adessent, qui publica uindictae nomine criminum reos, quasi ex publico officio denunciarent, ueritum non uidetur illa Iustiniani constitutione: quibus nunciatoribus ea tantum, quae sibi comperta esse assererent, denunciare permissum fuisse, ne alioqui cuiusquam existimationi notam incuterent, aut aliquem temere iudicio uexaret, inde colligi uidetur, quod quae denunciarent, notoria simpliciter uocata sint, & notoria quoque indicia. <sup>9</sup>
- D** Hi autem à Græcis uocati sunt, *περακτάς* & *περατωγῆς*, & *ὠτακταί*, quasi emissarij, & auscultatores, quod Tyrannorum fuerit inuentum, cum opprimi potentiam suam conspirationibus uereretur, ut eiusmodi muneris praefectos primus Darius habuisse dicitur. Quod tyrannicum delatorum ministerium à Traiano sublatum commendat Plinius, <sup>1</sup> illic referens locupletasse fiscum, non tam Voconias & Iulias leges, quam maiestatis unicum crimen eorum, qui crimine uacaret: at iam sublati delatoribus, omnes accusatore domestico liberatos: perniciosum illud inueniens delationis genus fuisse, in quo & serui aduersus dominos testes insurgerent, fidemque facerent. Verum hoc ea in re noxium potest ita

<sup>1</sup> in orat. contra Ctesiphontem.

<sup>6</sup> d. l. Ea quidem.

<sup>7</sup> in. §. Tubemus. nouell. i 28 in Aut. de collator.

<sup>8</sup> d. §. Diuus. & d. §. Tubemus.

<sup>9</sup> d. l. Diuus. & d. l. Ea quidem.

<sup>1</sup> Plin. in Panegy. ad Traianum.

temperari, ut reipub. maximè cōducatur. Hos etiam iudices uocasse idem **F**  
<sup>2</sup> lib. 10. Epi. Plinius uidetur, <sup>2</sup> de Christianorum conquisitione loquens: nisi quis  
 ad priuatorum delatores id referre malit: qui Plinij locus omnium o-  
 ptimè comprobatur, sub Traiano, nemine deferente crimina conquirere  
 magistratus non potuisse. Nam qui id de solis Christianis dictum con-  
 tendunt, ut quibus faueret Imperator, non falluntur, sed apertè calum-  
 niantur, cùm nominatim illic Traianus de omnibus generaliter crimi-  
 nibus id dixerit. Nam illi Plinij epistolæ parti respondent, in qua is pro-  
 positum sibi fuisse libellum, sine authore multorum nomina continē- **G**  
 tem scripsisset, quos idem libellus Christianos esse indicaret, de Chri-  
 stianis loquens, ait: Cōquirendi non sunt, sed si deferantur & arguan-  
 tur, puniendi sunt. Deinde paulò pòst subdit: Sine authore uerò propo-  
 siti libelli nulla crimina locum habere debent: nam pessimi exempli,  
 nec nostri seculi est. Ita subnotans, Plinium præter officium egisse, qui  
 ob libellum, sine authore propositum, in multorum uitam metémque,  
 non sine eorum aliqua nota inquisiisset: cùm in nullis criminibus id  
 fieri oporteret. Sic enim generaliter loquitur, tamen exinde in crimine  
 hæreseos aliud constitutum sit, cuius ratione inquisitio à cuiusque loci **H**  
 & episcopis, & secularibus dominis, non tantum fieri possit, uerum &  
 sub pœna anathematis debeat. <sup>3</sup> Idem autem, & in cæteris criminibus  
 existimauerim, cùm euidentia criminis iudicè per se sola fatis instruit. <sup>4</sup>  
 Præter hos speciales casus conquisitionem criminum reorum, sine ac-  
 cusatore minimè fieri arbitror, cuius sententiæ fuisse comperio Angel.  
 Aret. <sup>5</sup> quod tamè illic in Italia minimè obseruari refert, cum in omni-  
 bus ibi criminibus magistratus inquirere consuetudine inualuerit.  
 Aliud autem apud nos obtinet, cùm, dum inquisitio fit, adesse oporteat  
 accusatores, uel priuatos, uel publicos, qui regis aut etiam episcopi no- **I**  
 mine, delicti ultionem persequantur: ut quemadmodum supra dictum  
 est, legitimo ordine ex tribus iudicium constet. Atque etiã simul uter-  
 que, & priuatus, & publicus accusator, in eiusdem criminis iudicio cō-  
 sistere potest, sed ita, ut cùm absoluitur accusatus, priuatus tantum  
 accusator damna & expensas illi refarcire teneatur, non tan-  
 tum si se accusatorem legitimum constituerit, sed etsi  
 clam delatione facta instigari ipsum procurato-  
 rem regium. Quòd si solus regius procura-  
 tor, nullo instigante, & speciatim defe-  
 rente, in iudicio constiterit, nō ali- **K**  
 ter damnorum expensarumq;  
 nomine quicquam præ-  
 stare cogitur, quàm  
 si eius euidentis  
 detecta sit calumnia.

Vt

<sup>3</sup> c. si aduer-  
 sus. §. moneã  
 tur. & §. pe.  
 & ult. extr.  
 de hære. arg.  
 l. si quis in  
 hoc. C. de  
 epis. & cler.  
 l. apostatarü.  
 C. de apostata-  
 tis.  
<sup>4</sup> c. euidentia.  
 extr. de accu.  
<sup>5</sup> in tract. de  
 malefic. uers.  
 Hæc est quæ-  
 dam inquisi-  
 tio.



A Vt æquam cœlibum, & maritorum conditionem fieri uoluit Constantinus: sic Honorium & Theodosium non aliud quàm orborem, & liberos habentium, eandem conditionem reddere uoluisse. Caput XIII.



B Xtat Honorij & Theodosij constitutio in hæc uerba: <sup>1</sup> Nemo posthac à nobis ius liberorū petat, quod simul hac lege omnibus concedimus. Cuius sententiam eò spectare existimauit Alciatus, <sup>2</sup> ut iuris liberorum priuilegia extingueret, & fœcunditatis uirginitatisque discrimen tolleret: <sup>3</sup> cuius interpretationem non tantum falsam, sed & perabsurdam esse contendunt nonnulli, longè aliud esse existimantes, ius liberorum omnibus concedere, quàm liberos non habentes, habentibus pares & æquales reddere: quomodo autem diuersa hæc esse intelligant, anxie illi & contortè eo præter rem longissimè quæsito, & assumpto probare nituntur: de his tantum illic Honorium loqui, qui legitimum liberorum numerum iam habeant, quibus insuper ius liberorum: quos habebat, in id ut ea gratia uacationem & immunitatem haberent, à principe petendum fuisse cõminiscuntur. <sup>4</sup> Quam eorum sententiam id manifestè conuellit, quod à Iul. Paulo <sup>5</sup> dicitur: Ius trium liberorum matrem habere, quæ tres liberos habet, aut habuit, aut neq; habet, neq; habuit, sed beneficio principis ius liberorum consecuta est. eo enim apertissimè patet necesse non fuisse liberos reipsa habentibus ius liberorum à principe petere, ut ius liberorum habere intelligerentur, & eos solos ius trium liberorum petere solitos, qui liberos non haberent: quod Plinij ad Traian. <sup>6</sup> epistolis compluribus comprobatur. Sic tamen nulla probabili alia adducti ratione, quod generaliter apertèque illic à Theodosio dictum fuit, præter rem aliò contorquent, nimiumq; restringunt. Quis enim non uidet uerissimum esse, quod eorum sententiæ è diametro repugnat, idem omnino esse, ius liberorum omnibus hominibus concedere, quod discrimine omni inter orbos habentèsq; liberos sublato, pares eos & æquales reddere: ut quemadmodum à Constantino æqua cœlibum, & maritorum conditio constituta esset, cùm antea prærogatiuis permultis mariti præ illis etiã pœnis obnoxiiis fruerentur ex lege Papia Poppea. <sup>7</sup> Sic iam nihil interesset inter liberos habentes, & non habentes. Quod nos simpliciter pertinere uolumus ad ius liberorum, quo liberos habentes præ cæteris orbis, qui ius liberorum à principe non impetrassent, fruebantur: quale est illud, ut in testamento relictum inter se uir & uxor solidum capere possent, quod alioqui liberos non habentibus minimè liceret, ut ab <sup>8</sup> Vlpiano refertur. Ex aliorum autem testamentis, qui cœlibes erant, ni-

<sup>1</sup> in l. i. c. de iur. liberorū.

<sup>2</sup> in d. l. i. c. de iur. liber.

<sup>3</sup> Alciat. in l. Terenixa. ff. de uerb. & re sig.

<sup>4</sup> arg. à simili. l. i. de thesau. lib. 10. Cod.

<sup>5</sup> recept. sent. lib. 4. tit. 9.

<sup>6</sup> Plin. lib. 10. Epist.

<sup>7</sup> iux. d. l. i. c. de infirm. pœn. cœlib.

<sup>8</sup> in fragm. ex corp. Vlpiani tit. 16.

hil capere poterant: quòd si mariti fuissent, nullos tamen adhuc liberos  
 sustulissent, dimidium relictis fisco deferebatur, ut notat author Eccle-  
 siasticæ historiæ tripartitæ.<sup>9</sup> Hac itaque distinctione sublata, sic liberos  
 habentes orbis adæquate Honorium intelligimus, ut tamè interim ali-  
 qua liberos habentium à non habentibus maneat distinctio, non qui-  
 dem simpliciter id in his, qui liberos habeant, aut non habeant, uerùm  
 in his, qui liberorum numero prægrauentur, non quidè ut præmij pœ-  
 næ'ue loco id eis sit, sed ad iustam saltem munerum ciuiliū excusatio-  
 nem proficit,<sup>1</sup> quibus ea ratione minus uacare liceat. Illorum uerò qui li-  
 beros habeant, aut non habeant, æqua mansit cõditio, præterquam quòd  
 specialiter ius prælationis liberos habentibus præ aliis delatum sit,<sup>2</sup> ne-  
 que tamen, ut inde sequatur iis quicquam iure præmij loco concessum  
 fuisse, quod cæteris omninò sit denegatum.

<sup>1</sup> iux. tit. Qui  
 nu. lib. 10. l.  
 si quis decu-  
 rio pater. de  
 Decur. lib.  
 10. Cod.  
<sup>2</sup> l. in albo. de  
 Decur. lib. 10  
 Cod. l. spur. ff.  
 de decurion.

Quæstiones omnes facti non usquequaque in potestate iu-  
 dicantis esse. Cap. XV.

<sup>1</sup> in l. scire. ff.  
 de leg. & se-  
 nat.  
<sup>2</sup> in orat. pro  
 A. Cecinna.



Scitum est illud Celsi:<sup>1</sup> Scire leges, nō esse uerba ea-  
 rum tenere, sed uim ac potestatem: quod fusius à Ci-  
 cerone expressum est<sup>2</sup>, quo cõsilio, & qua sententia,  
 non quibus uerbis aliqua lege cautum sit, spectari  
 oportere comprobante. Quod ab his minimè fieri  
 iudico, qui eo adducti, quod à Marcello Papinia-  
 no,<sup>3</sup> Paulo<sup>4</sup> dictum sit, facti quæstionem in potestate iudicantis esse: iu-  
 ris uerò auctoritatē non esse, per consequens nec pœnæ irrogationem:  
 in quauis facti quæstione latissimam eam iudicibus potestatem tribuunt,  
 qua nullis legum cancellis circumscriptis ex animi sententia quid fa-  
 ctum, aut factum non esse, liberè decernere possint. Huicque sententia  
 id quoque conuenire arbitantes, quod ab Hadriano in facti quæstio-  
 ne non se consuli oportere rescriptum est, sed iudicem id, quod uerissi-  
 mum in re præsentis cognoscat, sequi.<sup>5</sup> Eademque ratione iudicibus de  
 iure dubitantibus præsides prouinciarum respondere solitos, ut refert  
 Ulpianus:<sup>6</sup> de facto uerò consulentibus non debere consilium imper-  
 tiri, uerùm inter eos, prout religio suggererit, sententiam proferre iu-  
 bere, quod ea res nonnunquam infamet, & materiam gratiæ uel  
 ambitionis tribuat. Hinc, quia facti quæstio à probationibus pen-  
 deat, iudicem ex sententia animi sui iudicare debere, quid aut cre-  
 dat, aut parum sibi probatum opinetur: nec ad unam probationis  
 speciem eius cognitionem alligari debere, idque omne arbitrio iu-  
 dicis permitti, ut motum animi sui confirmet ex argumentis & testi-  
 moniis, quæ rei aptiora, & uero proximiora esse compererit.<sup>7</sup> Hæc  
 quoque comprobare Ciceronem,<sup>8</sup> qui quotiens de facti quæstione  
 con-

<sup>3</sup> d. l. 1. §.  
 Calpurnio -  
 re. ff. ad s. c.  
 Turpill.  
<sup>4</sup> l. Ordine. ff.  
 ad municip.

<sup>5</sup> in l. pen. ff.  
 ad l. Flau. de  
 plagiar.  
<sup>6</sup> in l. Eū quæ.  
 ff. de iudiciis.

<sup>7</sup> l. 3. §. 1. de o-  
 que. & l. ob  
 carmen. ff. de  
 testibus.  
<sup>8</sup> lib. Top. ad  
 Trebat.

- A consuleretur Gallus Aquilius, cum nihil hoc ad ius pertinere respondere, & ad Ciceronem id remittere solitum ait: quia illæ coniecturalium causarum quæstiones ad oratorem imprimis pertineant, & non modò non Iurisconsultorum, sed ne Philosophorum quidem sint. Hinc illud tritum sermone dicteriũ, Ad quæstionem facti Iuriscōsultum non respondere: Quod si nonnunquam & de facti quoq; quæstione Iurisconsulti responderint, non ideò existimandum arbitrantur, ad iurisprudentiam id pertinere, uerùm septa tunc artis suæ Iurisconsultos transilire: quod non in hac tantum re uerum, & aliis multis ab
- B iis fieri comperias: cùm & quæ Medicæ imprimis artis, Physices, Astronomiæ, Arithmeticæ, ac nonnunquam Geometriæ sint, responsis scriptisque suis admisceant. Facti autem quæstionem uocamus, qua rei gestæ ueritas coniectura exquiritur. Sic enim in his omnibus, in quibus de facto ambigitur, coniecturæ locum esse ait Quintilianus. <sup>9</sup> Itaque nullus causæ coniecturalis status facti quæstione carere potest, cùm in reliquis causarum constitutionibus, hoc est, iuridicali, & finitiua, iuris
- C quæstio semper uersetur: tamen & in his quoque facti quæstiones sæpius coincidunt, cùm præcipuus causæ status à iuris tantum quæstione pendeat, ut etiam cum præcipuus causæ status coniecturalis est, iuris quoque quæstiones agitari possunt, quæ circa probationes suspicionisque, instruendumque iudicem uersentur. Coniectura autem omnis, aut de re, aut de animo est: ut idem Fabius docet, <sup>1</sup> cùm de re agitur, aut quid factum sit, aut quid fiat, aut quid futurum sit, quæritur. Et in ea quoque tria tempora animi coniectura cadit: ut qua mente in Aphrica fuerit Ligarius, disquiritur: qua mente Pyrrhus fœdus perat: qua mente Cæsar laturus sit, si Ptolomæus Pompeium occiderit: quam animi coniecturam itidem & nos ab illa altera distinguimus, ut hæc speciali nomine uoluntatis, quæstio sæpius uocatur. <sup>2</sup> Illa uerò generis nomen retinuit, & facti tantum quæstionem eam dici inualuit: cùm tamen uerè utraque facti sit: sed in hac quid re ipsa factum sit, disquirimus: in illa, quid cogitatum, cum utrunque æquè à coniectura pendeat. Videamus itaque an, & quatenus ad Iurisconsultum utraque pertineat. Ac primum constat in singulis, quæ accidunt, cum quæritur, factum ne quicquam sit, an non sit, id nulla lege definitum esse, nec ulla ratione præuideri, & definiri potuisse: quod ut otiosè à nobis hic pluribus probari uideri possit, quod nemo in controuersiam sit reuocaturus: attamen cum ab eo totius rei explicatio pendeat, non putabit Platonis Aristotelisque testimoniis confirmare & explanare: quorum ille, <sup>3</sup> id omne, in quo quærimus, factum sit aliquid, an non sit, facillimè in unoquoque in re præsentis, singulisque negotiis comprehendendi posse ait: lege autem id determinari nullo modo posse: itaque necesse esse hæc iudici disquirenda committi. quò pertinet, quod ab Ha-

<sup>9</sup> lib. 7. Insti. orat. cap. 2.

<sup>1</sup> d. lib. 7. cap. 3.

<sup>2</sup> l. uoluntatis C. de fidei cō. l. is qui ff. de leg. 3. l. Ex facto & si quis rogatus ff. ad S. C. Trebell.

<sup>3</sup> vlat. lib. 9. de legibus.

<sup>4</sup> in l. ult. ff. ad l. Flavianam de plagiar. <sup>5</sup> lib. I. Rhe.

driano rescriptum est: <sup>4</sup> Iudicem, quod in re præfenti cognoscat, sequi debere, non ab aliis consilium quærere. Hoc idē expressius Aristoteles: <sup>5</sup> *μάλιστα μὲν οὖν προσήκει τῶς ὀρθῶς καὶ μὲν νόμοις, ὅσοι οὐκ ἔχεται, πάντα διορίζειν αὐτῶς, καὶ ὅτι ἐλάττω καταλείπειν ἐπὶ τοῖς κείνοισι.* hoc est: Imprimis oportet rectè constitutas leges in omnibus, quæ incidere possint casibus, quid statuendum sit, præfinire, & quàm paucissima iudicis arbitrio relinquere. Paulò post hoc idem ita repetit: *ἐπι μὲν οὖν τῶν ἄλλων, ὁσσοῦ κίβδηλον, δεῖ ὡς ἐλάττω ποιῆν κύριοι τὸν κειτῶ. περὶ δὲ τῶ γεγενῆσιν ἢ μὴ γεγενῆσιν, ἢ ἔσεσθαι ἢ μὴ ἔσεσθαι, ἢ εἶναι ἢ μὴ εἶναι, αἰάγκη ἐπὶ τοῖς κειταῖς καταλείπειν. οὐ γὰρ δυνατὸν ταῦτα ἄν νομοθετῆσαι.* hoc est: In cæteris igitur, ut dixi, quàm minimū fieri potest, iudicis potestati tribuendum est: id uerò, sit ne factum, an non: futurū ne sit, an non: ita res habeat, an non habeat, ei diiudicandum relinqui, eiusque arbitrio committi necesse est, cū hæc nulla ratione à legum conditoribus prævideri, ac inde præfiniri queant. Quibus manifestissimum fieri arbitror hanc eorum sententiam fuisse: ut quæcunque possent, non solū cū iuris, sed & cū facti quæstio incideret, ea legibus comprehenderentur, atque id tantū certis cancellis circumscriptis iudici existimandum relinqueretur, quod lege definiri nequiret.

<sup>6</sup> lib 3. polit. sub finem.

Cur autem legem in omnibus, quoad fieri possit, præscribendam putet, idem Aristoteles pulchrè exponit: <sup>6</sup> *ὁ μὲν οὖν τὸν νόμον κελεύων ἀρχειν, δοκεῖ κελεύειν ἀρχειν τὸν θεόν, καὶ τῶς νόμοις ὁ δὲ αἰθροῦν κελεύων, πρὸς τῶσι καὶ θεοῖσι. ἢ τε γὰρ ἐπιθεμία τοῦτον, καὶ ὁ θυμὸς ἀρχόντας ἀφαιρέσει, καὶ τῶς ἀριστοῦ ἀίθερος. διὸ πῶρ αἰὲν ὀρέξιας νοῦς ὁ νόμος ἐστίν.* hoc est: Qui legem imperare iubet, is Deum, & leges iubet imperare: qui uerò hominem, belluam adiungit, cū utrisque communis cupiditas & ira, magistratus quantumuis optimos alioqui uariè peruertat. Est autem lex, mens affectu & appetentia carens. Eodem pertinere arbitror, quod dicitur à Papi-

<sup>7</sup> in l. Mora. ff. de usuris. <sup>8</sup> in l. 2. ff. de iur. fact. ignor.

niano, <sup>7</sup> & Neratio: <sup>8</sup> Ea quæ facti sunt, an facta sint, neque constitutione ulla, neque iuris authorum quæstione decidi posse: cū etiam tum ubi facta sunt, eorum interpretatio, uel prudentissimos quoque fallat. Et tamen qualiter, quæ in facto consistunt, ubi contigerint, ea facta fuisse intelligenda sint, iuris regulis si non ad amissim definitum, ita tamen delineatum, descriptumque esse constat, ut ad id, quod iure ea in re cōstitutum fuerit, quoduis in quo quæritur, an quid eiuscemodi factum sit, referre iudex cogatur, & quod lege sancitum in uniuersum fuerit, sequi, præterquam si specialis aliqua causa aliud tunc suadeat: cui etiam lex deferri in eiuscemodi facti quæstionibus præcipit. <sup>9</sup> Ita fit, ut in facti quæstione, & arbitrium suum interponat, existimando, qui cuique facto legis præscriptum accom-

<sup>9</sup> l. Quod te. ff. si cer. pet. arg. l. 3 in pri. et l. sciēdi. ff. de usū. <sup>10</sup> lib. I. Rhe.

modati queat, & tamen nusquam à legis præscripto, si quod ea in re sit, is discedere debeat. quod rectè idem Aristoteles <sup>9</sup> expressit: *ἔτι δὲ φανερὸν, ὅτι τῶ μὲν ἀμελοβηκυῶτος, ἔτι δὲ εἶναι ἔξω τῶ δεῖξαι τὸ πρᾶγμα, ὅτι ὅστιν ἢ ἔκ εἶναι, ἢ γέγοναι*

- A *γίγνεται ἢ ἔγιντο. εἰ δὲ μέγα ἢ μικρὸν, ἢ δίκαιον ἢ ἀδίκον: ὅσα μὴ ὁ νομοθέτης δίδωκεν, αὐτῶν δὴ πρὸς τὸν δικαστὴν δεῖ γινώσκων, καὶ ἔμεινδάντων παρὰ τῆν ἀμείωβηθωῶτων:* hoc est, Nō aliò iudicalem disceptationem spectare constat, quàm ut ea demonstraretur, sic'ne res habeat, an non: facta sit, an non sit. Quanta uerò & cuiusmodi existat, parua'ne an magna, iusta an iniusta, iudicis utique est, quoad lege nō est pręscriptum, dispicere, nec à colligatorum assertionibus in eo diiudicando pendere. Quo loco expendendum non frustra adiecisse eum uerba hæc, *ὅσα μὴ ὁ νομοθέτης δίδωκεν*, nempe ut intelligeremus, etiam in facti quæstione, ea tantùm iudici arbitranda relinqui, de quibus lex nulla lata comperiat: cùm tamen quantum fieri possit, etiam quæ ad facti quæstionem pertinent, lege præfinienda esse statim illic subiiciat. Quod autem à Cicerone dictũ est, eiusmodi quæstiones Aquilium ad Ciceronem remittere solitum, quia ad Iurisconsultum nihil pertinerent, & magna ex parte locus hic oratorius, nō modò non Iurisconsultorum, sed ne Philosophorum quidem sit: id uerò sententiæ nostræ minimè obstat. Non enim dictum à Cicerone, non esse locum istum ulla ex parte Iurisconsultorum, aut Philosophorum, sed magna ex parte eorum non esse, cùm magna ex parte oratorum sit, ut constat non in alia ulla magis causæ constitutione oratoriæ facultatis uim elucere, quàm coniecturali. Itaque hoc sibi imprimis uendicare Rhetores in quaque proposita quæstione, an quid factum sit, aut non sit, aut ueri, & eius, quod uerisimile est, per coniecturas inuestigationem, & aptam elocutionem colligere: nec ideò tamen existimandum ad Iurisconsultum Philosophumue nullo modo pertinere: quin magis ex Aristotele hoc Philosophorum maximè esse dici potest. Dialecticæ enim facultatis esse ait, <sup>2</sup> quid uerum sit, argumentis exquirere: Est autem, inquit, eiusdem facultatis uidere, quid in quaque re uerum sit, & quid uerisimile, atque probabile: ac paulò post rursus inculcat hoc Dialecticum facere, & præceptiones suas syllogismosque accommodare, non tantùm ad uerum, sed & ad eum, qui uideatur uerus. Similiter non hoc quidem præcipuum munus Iurisconsulti dicemus, neque magna ex parte ad eum id spectare, factumne sit an non, in quaque re præsentī exquirere, & ut inquit Boëtius, <sup>3</sup> de ueritate facti respondere: hoc enim præcipuum oratoris munus, quid factum sit, argumentis & coniecturis planum facere. Sed tamen facti quæstione proposita, qualenam hoc factum, quidque eius ratione constitutum sit, respondere debet: qua ratione Iurisperiti esse de qualitate facti respondere, illic Boëtius dixit, non autem eius ueritate. Proinde in quæstionibus facti alias præterea partes sibi Iurisconsulti uendicant, nec eo in alienam messem falcem immittere ullatenus dici possunt, atque ita id, ut nō solùm multo magis ad Iurisconsultum has facti coniectura-

<sup>2</sup> prædict.  
lib. I. Rhet.

<sup>3</sup> in Cōment.  
in Top. Cice-  
ro.

lisque status, quàm ad medicum iuris quæstiones pertinere fateri cogaris, uerùm & illud agnoscere, à legis præscriptis ad facti quæstionem spectantibus, coniecturalium causarum discussionem imprimis pendere. Nam cùm omnis facti quæstionis diiudicatio primùm ab eius quod actum sit, uel non sit, probatione petenda sit, in utrum colliigatorum probationis onus reiiciendum sit, lege iuxta id, quod hic præsumptione aliqua, siue suspitione urgetur, uel alter præsumptione adiuuatur, præfinitum est: <sup>4</sup> quod non minimi ea in re momenti esse comperias, quando eo cui incumbit, probationem minimè implente alter absoluendus sit, aliterue in lite superior declarandus. <sup>5</sup> Præterea in eo, quod ad probationis implendæ modum attinet, certam in multis rationem à lege præscriptam constat: qua prætermissa, quis dubitet iustam inde prouocandi causam præberi, ut cum ob iudicia aliqua testimoniæ, quæ sola ad probationem non sufficiant, dubia causa reddita est, eò redactus iudex, ut iustè ambigat, quid se pronunciare oporteat in ciuilibus, inopia probationum, iusiurandum, quod necessarium uocarunt, lege iubente cogitur deferre: <sup>6</sup> In criminalibus quæstionem decernere, atque ita id, ut minimè iudici aliter eam, quàm iuxta legis præscriptum decernere, aut repetere liceat. <sup>7</sup> Adde & quod in multis, in quibus circa probationem quid specialiter præter iuris regulas constitui oportere specialis ratio suaderet, nominatim id lege fuit sancitum. Sic priuatam Epistolarum uxori à marito missarum scripturam probationis locum in iis controuersis obtinere uoluit Scauola, in quibus quæritur, an quis filius sit: <sup>8</sup> cùm in cæteris scriptura priuata probationis uim minimè obtineat. <sup>9</sup> Similiterque cùm de atate alicuius quæritur, facti quæstio oritur, quo die, quin etiam quo momento is natus sit. <sup>1</sup> Cùmq; in aliis parentes filii testes idonei non sint, <sup>2</sup> hac tamen in re, cuius quòd in ea non alij præterea, aut rari testes interuenire soleant, difficillima alioqui futura probatio sit, matris testimoniũ admitti iuris authores uoluerunt. <sup>3</sup> Sic nonnunquã serui respõsum probationis loco esse ait Paulus. <sup>4</sup> Accedit quod quibus, & quot testibus, quibùsq; scripturis, quibus cõfessionibus moueri debeat iudex, quã literarũ collatio fieri, quãdo non aliis quàm euidentissimis probationibus credi, quãdo minus euidentibus, <sup>5</sup> lege ita præfinitũ est, ut ab eo sine speciali aliqua circumstantiarum aliud suadetiũ ratione deflectere ei minimè liceat, quòd pertinere uidetur quod à Papiniano dictum est: <sup>6</sup> Nõ quicquid iudicis potestati permittitur, id subiici iuris necessitati. Eo enim aliquid iudicis potestati permitti subindicat: quòd iudex necesse habeat sequi, nempe cum lex ita alicubi iudicem aliquid posse ait, ut id simul eum facere debere, ibidem aliõue loco exprimat, uel ex ipsis rerum argumentis ita intelligi oportere appareat, ut in iis, quæ suprà diximus,

<sup>4</sup> l. 3. & 4. l. si filius. l. quingera. & l. cū de indubitato. ff. de prob.

<sup>5</sup> l. Actor. C. de prob. l. qui accusare. C. de edendo.

<sup>6</sup> l. Admonēdi. ff. de iureiur. l. 3. C. de reb. cred. & iureiur.

<sup>7</sup> l. 1. & l. unius. ff. de quest.

<sup>8</sup> l. pen. ff. de probat.

<sup>9</sup> l. Instrumēta. C. de prob. l. 3. §. Denique. ff. de min.

<sup>1</sup> l. Testis idoneus. ff. de test.

<sup>2</sup> l. Etia. ff. de testib.

<sup>3</sup> l. Quæro in fi. ff. de adil. edi.

<sup>4</sup> l. ult. C. de prob. l. si chirographũ. l. patronus. ff. de prob. l. si extraneus. ff. de cõd. cau. da. l. si pluribus. ff. de leg. 1.

<sup>5</sup> l. non quicquid. ff. de iudicis.

F

G

H

I

K

**A** mus, non secus quàm bonæ fidei iudiciis potestas iudici tribuitur ex bono & æquo æstimandæ rei, & in arbitrariis actionibus rationis habendæ eius, quod interest propter locum.<sup>7</sup> Neque tamen, ut ex eo sequatur, in eius potestate esse non æstimare ex æquo & bono, aut in id quod interest, in arbitrariis condemnationem non ferre: nam hæc ita potest, ut debeat simul facere:<sup>8</sup> alioqui iusta præbeatur prouocandi causa. Hinc illud Ciceron.<sup>9</sup> Testibus iudices, inquit, non credere cupidis & iratis, & coniuatis, & à religione remotis, non solum potestis, sed etiam debetis: quo indicat amplius quidem eos posse quàm debeant, sed tamen potestatem eam ad id quod debeant, referri oportere. Aliud autem in his, in quibus simpliciter quid eorum potestati relinquitur. <sup>1</sup> Sic enim illi ea facere licet, ut & non facere iuste possit. Similiter igitur facti quæstionē ita in eius potestate esse dicimus, ut tamē ea in re circumscriptos, quoad probationis modum à lege cancellos ei transilire minimè liceat: intra quos tamen consistenti id arbitrandum omninò permitti necesse fuit, an facti probatio constaret, an uerò minimè: neque tamē, ut ea de re liberè arbitrio suo statuere possit, sed tantum iuxta boni uiri arbitrium, quod quale esse debeat, lex designarit, sententiam suam interponere: adeò ut cum uariæ hinc inde colluctantes probationes animi dubium eum reddunt, aut etiam cum nulla prorsus facti probatio existit, non ei in alterius partes propendere liceat, aut temerè, quod ei uideatur, pronunciare, quin & quidnam eum tunc sequi oporteat, lege præstitutum ubique comperias. Quæ exemplis dilucidiora fient. Ancillæ, testamento à domino relicta est libertas sub ea conditione, si ea marem peperisset: hæc unico partu marem & fœminam peperit: quæstio facti est, an priore loco marem enixa sit, quæ proculdubio nihil ad Iuriscons. pertinet, cuius est ad propositam quæstionem respōdere. Hic ergo nō aliud **D** respondebit, quàm ad se nihil id pertinere, & iudiciali subtilitati exquirendam ueritatem probationibus relinquet, quas probationes iuxta legum præscripta admitti, nec aliter facti ueritatem exquiri oportebit. Quod si præterea consultor proponat, non potuisse probationibus uerum ita, ut constaret, elici, qualenam hoc habendum factum sit, respondebit, nempe priorem masculinum editum, iuris præsumptione existimandum. <sup>2</sup> Idem etsi eadem naui matre cum filio nauigante, uterque naufragio perierit, si rogetur Iurisconsultus, an ad hæredis matris filij bona pertineant, respondebit ad se nihil pertinere, quia facti quæstio sit, an posterior mater decesserit: quod si ulterius ponat, hoc omninò incertum esse, quale nam hoc habendum sit, statuet: nempe matrem priore loco mortuam intelligi: itaque hæredibus matris, filij bona acquiri, si impubes fuerit: secus, si pubes: <sup>3</sup> cuiusmodi infinita alia exēpla passim occurrunt. <sup>4</sup> Cum tamen ubi nulla causa adest, cur deficiente probatione, alterum alteri præpollere præsumendum sit, hinc sæpius non ius defi-

<sup>7</sup> §. In bonæ fidei cum. §. seq. inst. de æthone.

<sup>8</sup> l. quod si ephefi §. i. ff. de eo quod cert. loco.

<sup>9</sup> in Orat. pro M. Fonteio.

<sup>1</sup> l. sæpe, cum l. seq. ff. de off. præsid. l. uideamus. §. iurare. ff. de in lit. iur.

<sup>2</sup> l. si ita fuerit. §. ult. ff. de reb. dub. l. a-rethusa. cum l. seq. ff. de statu hom.

<sup>3</sup> l. Cū pubere. cū l. seq. et l. qui duos in pri. et §. i. ff. de rebus dubiis.

<sup>4</sup> l. ult. in pri. ff. de iur. iur. Proc. ff. de prob.

<sup>5</sup> *l. Duo sunt Titij. ff. de test. tut. l. triticū.* cere, sed probationem, respondeant. <sup>6</sup> Ea ratione in multis iuris quæstio- **F**  
*et l. ita stipu- latas. in pri. ff. de uerborū obligat.* nem, facti quæstioni admixtam, siue implicitam facti quæstionem esse  
*l. miles. §. mulier. ff. ad l. iul. de adul. l. 2. §. uti. ff. de Donat. l. si ex plagis. §. i. et §. i. cli- uo. et l. si ita uulneratus. ff. ad l. Aquil. l. i. in prin. et §. ul. ff. de iis quæ in test. del. l. i. et ul. ff. de reb. dubiis. l. cū duobus. ff. pro socio. l. triticū. ff. de uerbo. obligat.* admonent: & quia de facti ueritate respōdere ad eos minimè pertineat,  
*7 l. qui Roma. §. Au- gerius. ff. de uerb. oblig. l. ult. ff. und. cogn. l. quidam. ff. de euict. l. lex uectigali. ff. de pigno. l. Titius. ff. de resc. uend.* sub conditione, si ita habeat, aut non habeat, respondēt: atq; ita in utro-  
*8 Text. in l. sticho. et l. Sæpronio. et l. generali. §. uxori. uerb. de iis legādis. ff. de usu et usu fruc. leg. l. qui habebat. l. uxore. in pri. et §. i. et §. felicissimo. cū §. seq. l. pa- tronis. §. pen. l. uxori. in pri. ff. de leg. 3. l. li- bertis. §. Post- humus. ff. de alim. et cib. leg. l. Lucius. §. quæ habebat. §. hæredum. l. hæredibus. in pri. ff. ad S. C. Trebell. l. Alumna. §. Titia. cum 2. §. §. seq. ff. de cond. et demonst. l. Aurelius. in pri. et §. Titius. §. testamēto. cū §. seq. ff. de lib. leg. l. qui uxori. ff. de au. et arg. leg. 9 d. l. mora. d. l. ob carmen.* que, quale unumquodque factum habendum, quidque in utroque sta-  
 tuendum sit, decidunt. <sup>6</sup> Atque etiam in multis, in quibus factio planè  
 proposito, sic aperte iuxta id, quod propositū est, de iure respōdere pos-  
 sunt: quia tamen cū uereantur, ne secus, quàm propositum sit, res ha-  
 beat, itaque consultori consilium commodum futurum nō sit, ne quid  
 imputari eorum culpæ possit, eo expressim adiecto respōdent, secūdem **G**  
 ea quæ proponerentur ita obtinere, uel minimè, aut etiam cū alicui spe-  
 ciatim facti articulo proposito eorū sententia innititur, tametsi id à cō-  
 sultore planè positum sit, idem tamen respondentes repetant, quasi eo  
 submoueant cōsultorem, ut uideat, ne dum aliter rem ea ex parte quàm  
 haberet, exposuerit, seipsum intricet, eoque simul indicent illi rei inniti  
 decisionis suæ rationem. Quod à Scæuola imprimis infinitis locis factū  
 comperias: quo fit, ut eius responsa eo sapius, non tantūm obscura, sed  
 & minus aprè reddita & conscripta multis uideantur. <sup>7</sup> Hoc ergo Iuris-  
 periti esse dicimus, ad facti quæstionem propositā respondere, nō qui- **H**  
 dem de facti ueritate, sed qualitate: ac præterea quidnam iudicis officio  
 circa ueri indagatiōem incumbat, in uniuersum, quoad fieri potest, præ-  
 finire, & quibus coniecturis, suspitionibusque moueri debeat, nisi causa  
 aliqua iustissima aliò trahat, præstitueret. Itaq; quoties in proposita quæ-  
 stione ex cōiectura uerborum, quibus testatores cōtrahentēs uel uel sint,  
 respondent ita sibi uideri, uel non uideri, eo ad idem in similibus con-  
 trouersis constituendum iudices alligari existimandum: quod sapius  
 ab his fieri diligens lector comperiet: imò uerò & ab ipso quoque Scæ-  
 uola totiēs nihilominus facti quæstiones reiciēte, ex coniectura ductis **I**  
 circumstantiis, aut qualitate facti propositā quæstionem dissolui. <sup>8</sup> Nec  
 tamen tunc de facti ueritate eum respondere, sed quid aliis probationi-  
 bus deficiētibus obtinere debeat, præstitueret, quasi uiam præmuniat,  
 quam iudices sequantur, ni quid diuersi in re præsentem emergat, quod  
 aliud suadeat. Quo illud quoque refellimus, quod existimāt usquequa-  
 que in potestate iudicātium esse facti quæstionem: hoc enim ita inter-  
 pretamur, quia ex uariis rerum circumstantiis, aliud atque aliud in sin-  
 gulis facti controuersis constituendum sit. <sup>9</sup> Ideo ad unam cognitio-  
 nis speciem alligari iudicem non potuisse, sed eius arbitrio multa relin- **K**  
 quenda fuisse: ita tamen, ut in his quoque, quod lege sancitum esset, se-  
 queretur, non autem arbitrio suo de facto iudicaret: hoc enim tantūm  
 interest inter potestatem iudici, in iuris & facti quæstionibus tributā:  
 quod



**A** quòd in quæstione iuris si expressè contra iuris rigorem, hoc est, directò aduersus iuris constitutionem sententiam tulerit, ipso iure nulla sententia sit, quia in eius potestate iuris authoritas non sit: quòd si contrà quod probatum sit, aut in ea re ex coniecturis iudicandum lege præscriptum fuerit, factum esse pronunciauerit, ualeat quidè sententia, sed ita, ut pro uocatione interposita infringi possit.<sup>1</sup> Idque ea ratione constitutum, quod facti interpretatio etiam prudētissimos quosque fallat, ius autem finitum sit.<sup>2</sup> quod ita à Cicerone<sup>3</sup> elegāter explicatum: In his, inquit, controuersis, in quibus aliquid factum, nec ne sit, quæritur: uerum, an falsum proferatur, & fictus testis subornari solet, & imponi falsæ tabulæ: nonnunquā honesto ac probabili nomine bono uiro iudici error obiecti, improbo facultas dari, ut cùm sciens perperam iudicarit, testamentū aut tabulas secutus uideatur. In iure nihil est eiusmodi, nō tabulæ falsæ, non testis improbus, deniq; nimia ista, quæ dominatur in ciuitate potentia, in hoc solo genere quiescit, quid agat, quomodo aggrediatur iudicem, qua denique digitum proferat, non habet. Illud enim potest dici iudici ab aliquo, non tā uerecundo homine, quàm gratioso: iudica hoc factum esse, aut nunquam factum uel cogitatum: crede huic testi, has comproba tabulas: hoc non potest, cui filius agnatus sit, eius nō esse testamentum ruptum, &c. Eadem penè ratione factorum incertæ diiudicationis, qua diximus effectum, ut latissima sententiæ arbitrio suo interponendæ potestas iudicibus relinqueretur his uerbis, quæ iudicibus datis præscribebātur, iudicādi formulæ concipiebantur, Si paret fundi iugera plura esse, quàm colonus professus sit: nō autem ita, Si fundi plura iugera sint, quàm professus sit.<sup>4</sup> quia in his quid uerum sit, certò iudicari difficillimè possit. Hinc & illud quoque profectum, quod idem Cic.<sup>5</sup> refert, Maiores primùm iurare ex animi sui sententia: quenq; uoluerunt: deinde ita teneri, si sciens falleret, quòd inscientia multa uersetur in uita: tum qui testimonium diceret, ut arbitrari se diceret, etiam quod ipse uidisset: quæque iurati iudices cognouissent, ut ea non esse facta, sed ut uideri pronunciauerentur. Ab eo quoque explicationem accipere uideretur alius eiusdem Ciceronis subobscurior locus,<sup>6</sup> in quo de Epicuro ex sensibus iudicante uoluptatem summum bonum, dolorem malum, non quidem uideri, sed re ipsa esse, sic loquitur: Nam quod ait Epicurus sensibus ipsis indicari uoluptatē summū bonū esse, dolorem malum, plus tribuit sensibus, quàm nobis leges permittunt. Priuatarum litiū iudices sumus: nihil enim possumus iudicare, nisi quod est nostri iudicij, in quo frustrà iudices solent, cùm sententiam pronunciant, addere, Si quid mei iudicij est. si enim nō fuit eorum iudicij, nihilo magis hoc non addito illud est iudicatum, quod iudicat sensus, dulce, amarū, lene, asperum, propè, longè, stare, mouere, quadratum, rotundum, &c. Quo loco obiter admonemus non esse immutādam, ut nobis quidem

<sup>1</sup> l. si expressim ff. de appell. l. 1. ff. quæ sentē. sin. appell. l. 2. C. quor. appell. non recip. l. 2.

C. quan. pro uoc. nō est neccessē.

<sup>2</sup> l. 2. ff. de testibus.

<sup>3</sup> in orat. pro Au. Cecinna.

<sup>4</sup> § si itaq. de actio. inst. Cic. in Verre, actio 5.

<sup>5</sup> Academ. quæst. lib. 4.

<sup>6</sup> lib. 2. de finib. bon. & malorum.

uidetur, illam lectionem uers. Nisi quod est nostri iudicij, &c. quod ex superioribus satis patere arbitramur, tametsi nonnullis, & quidem doctis uiris, quibus plurimum tribuere soleo, aliter uisum sit illic legēdū, Nisi quod est alieni iudicij. Docet enim eam in sententia à iudicibus ferēda usitatam fuisse formulā, Ita uideri, uel, Si quid nostri iudicij, ita esse: & tamen id frustra nonnunquam addi ridet, quia cū ita iudici præscripta à magistratu iudicandi formula sit, ut eam cōtra quā illi uideatur, necesse habeat sequi, aut si fortē odio, aut gratia, sordibusue ductus aliter, quā ipse sentiat, iudicet, nihilominus quod ita clausula illa adiecta iudicari, Si quid mei iudicij est, etiam si eius iudicij ita nō fuerit, iudicati tamen uim obtineat. At Epicurū ita submouet, cū ex sensu uoluptatem, bonum, dolorem autem, malum esse iudicat: nō autē uideri, quod amarum est, plerunque dulce existimare, & quod asperum sit, lenē, &c. Quibus omnibus satis apparet, sic iudicibus in ea cōtrouersia, in qua quæreretur, factū ne quid esset, aut nō esset, prout uisum illis fuisset, sententiam iudicandi formulæ sibi præscriptæ accōmodare potuisse: itaque facti quæstionem in eius potestate fuisse, nō autem iuris auctoritatem: sed ita tamen, ut quod ea ratione perperam posset, non tamen sequi deberet, itaque uia pateret, qua eius ea ratione iniusta sentētia retractaretur, prouocationis nempē auxiliū. Sic in ea cōtrouersia, in qua iudicem se datū refert Aul. Gellius, <sup>7</sup> Cū alter uir bonus pecuniam se mutuo dedisse cōtenderet: testimoniis autem & tabulis, id minimē probaret, uerū exilibus argumentis niteretur: alter autem reus dubiæ fidei homo esset, satis indicat tunc iure contendisse reum, ut absolueretur: & quāuis in eius potestate esset condemnare, quia facti quæstio esset, atque ita Phauorinus ex Catone suaderet, non tamen debuisse: quia, ut illic ait, Etsi consilia iudicibus ex præsentium causarum statu capiēda sunt, generalia tamen quædam præmonita, & præcepta sunt, quibus ante causam præmuniri iudex, præpararique ad incertos casus futurarū difficultatum debeat. Itaque, cū in animū inducere nō posset, ut reum absolueret, iurauit sibi non liquere. Quibus abundē comprobatum arbitror, sic in potestate iudicātis facti quæstionē inesse, ut interim undiq; potestas illa suis certis finibus circūscripta sit: simulque rationem patere, qua motus in illiusmodi quæstionibus cōsuli noluerit Hadrian. <sup>8</sup> & præfides iudicibus de facto consulentibus, consilium impertiri lex uertuerit: <sup>9</sup> quippe quod ex re præsentis, de facto iudicandum sit. <sup>1</sup> Sic tamen, ut illa ad ea tātūm referenda sint, in quibus de eo tantūm Princeps, aut Præses consulitur: in quo simpliciter, factūne quid sit, an non factū, proposita facti specie, quæritur. Secus enim, si illud simul, quod ex re præsentis cognouit, ac sententiā ea in re suam animi dubius iudex rescribat, sic missa plena instructione, quam uocat Constant. <sup>2</sup> siue iuxta Vlp. plena opinione. <sup>3</sup> tunc enim multò certius is, ad quem refertur, ex

<sup>7</sup> noct. At-  
tic. lib. 14. ca.  
2.

<sup>8</sup> l. pen. ff. ad  
l. Flau. de pla.  
<sup>9</sup> d. l. eum  
quem.  
<sup>1</sup> l. 3. §. 1. ff.  
de testibus.  
<sup>2</sup> l. 1. c. de  
relat.  
<sup>3</sup> l. interp-  
nas. ff. de in-  
terd. et releg.  
l. si quis filio.  
§. hi autē. ff.  
de iniur. rupt.

A eo diiudicare potest, iustane sit iudicis rescribentis sententia, idque fieri iure permittente solitum. <sup>4</sup>

<sup>4</sup> d.l. inter  
panas.

De Q. Ceruidij Scauolæ obscuriorum responforum,  
scriptorumque ratione. Caput XVI.



**B** Væ superiore capite de Q. Ceruidio Scauola à me dicta fuere, tū propositas facti quæstiones, quasi ad Iurisconsultū minimè pertinentes, frequentius reliquis omnibus reiicere: tum etiã cum ex facto proposito de iure respōdere posset, ipsum facti articulū, cui responsi sui ratio inniteretur: tãetsi planè propositū, & assertū conditionaliter repetere solito, exigere uidentur, ut illud ipsū obiter à nobis adscriptum planius explicem, & qui meus de eo authore sit sensus, paucis aperiã, quem iam à multis haud aspernandæ eruditionis uiris, partim inscitia, partim in obscuris, & quo reprehensorū morsus declinare posset, ambiguus responsis impudētis uersutię argui uideo. Agnosco equidem me in compluribus illius scriptis, hactenus lucem maiorem desiderare, neque tamen, ut ob eum, qui propter breuitatem, cui studuerit, concisus nimis, aut ueteratorie affectatus, multis uideatur sermo, tantoperè damnandum existimem. Ac neque id illi magis uitio uertendum, quàm cæterarum artium peritia commēdatis scriptoribus multis, quibus ita usus fuerit, breui succinctaque oratione, quę sentirēt, complecti, & uerbosas, ampullosasque cōmentationes, quoad fieri posset, præcidentes, laconismum sequi: quod sicubi uel probandū, uel, cum eo in obscuritatis offensionem paulò magis incideris, boni consulendū: in hac certè Iurisprudētia nostra imprimis latissimos adeò diuinarum, humanarūque rerum omniū tractationis fines occupante, cuius quancunque partem, si Iurisconsultorum quisque exuberantiore stylo esset persecutus, hanc nostram iuris artem magis magnam atque uberem, quàm difficilem & obscuram, uerè cum Cicerone asserere possemus: <sup>1</sup> sed ita, <sup>2</sup> ut immensa ea rerum, uerborūque congeries multa obscuritate laboriosior, molestiorque multò futura fuerit. Itaque, cum in cæteris omnibus, tum in hac nostra iuris arte styli breuitatem sic consecratos, ut paucis, nec ullis abundantibus uerbis, rei sibi propositæ rationē, eiusque causas aperiant, meritò laudādos censeo: ac eos in primis, qui id, ut pressiores, breuiorēque essent, sic assecuti sunt, ut perspicua nihilominus & dilucida eorum sit oratio. Perspicuam autem non eam tantum uoco, quæ à quibusuis etiã idiotis, & prima artis huiusce cognitione imbutis, nullo negotio percipi queat: quis enim utrunque id præstare possit? uerum eam, quæ mediocriter eruditorum minimè somniculose legentium, penitusque expendentium ingenia frustra non torqueat. Quę enim ex eo

<sup>1</sup> lib. de  
Orat.

solo scriptorem laus manet, quòd multas uerbosissimis scriptis, ut faci- F  
 lior tantum sit, paginas implet, si eo initiatorum iam, & mediocriter  
 eruditorum studiis, quibus paucioribus res per se sat ferè clara tradi, nec  
 tanta temporis iactura constare potuerunt, eam remoram iniiciat, quæ  
 multò magis in uniuersum obsit, quàm illud ipsum prodesse dici possit:  
 quod præceptoris uiuæ tantum uocis, multò magis efficax munus præ-  
 riperere conâtes, rudium, ac discere incipientium captui sua accommo-  
 dare nituntur. Sic enim & eorum inertiam fouent, ut illa, & quæ reliqua G  
 ardua fortè magis sunt, ubi uidebitur, nullo negotio se cõsecuturos cõ-  
 fidentium, eoque leuius studiis incumbentium, & ob innatam stupidi-  
 tatem, aut ignauiam, aut eorum, quorum cognitionem præcedere oport-  
 teat, ignorationem, indignos, quibus res tantæ, quas capere nequeât, ex-  
 ponantur, à limine minimè deterrent. Cuius rei ergo studio, obscuritate  
 nõnulla scripta sua aspersisse fertur Aristoteles, indignum ratus, alio quàm  
 certo suo ordine quæque appeti, illudque contingere, ut, cum ob eam  
 quam scriptor studiosè adeò affectarit facilitatè, minus perspicacis in-  
 genij homines, utramque totius rei paginam tenere se sibi uideantur  
 (qua studiorum profectus cõfidentia nimia, indoctos sapius quàm do- H  
 ctos exultare, seseque efferre cernimus) aut inania, leuiaque ostentado,  
 cum iis, quorum peritiam profitentur, ridendos se præbeant, aut eorum  
 ignoratione, quorum penitus reconditum sensum falsò sibi uideantur  
 affecuti, illud ipsum, quod planè ab iis perceptum nõ sit, ridendo ac de-  
 spiciendo, & de ignota perinde ac de notissima sibi re pronunciando,  
 cæteros ab eius ediscendæ studio auertant. Proinde, ut eorum propositum  
 probare soleo, qui intra modum illum id contentur, ne præter rem uerbo-  
 siores sint, tamen eo aliquatenus, uulgò nõ obscuriores uideri non pos-  
 sint: ita & eorum scripta damnare, qui nullam perspicuitatis rationem ha-  
 bentes, breuitati sic student, ut aut Delii tantum natoribus, Oedipis- I  
 que, aut saltem doctissimis tantum, quibus etiam in eorum sensu eruen-  
 do diutius insudandum sit, sua conscripsisse uideantur, qualia ab Hera-  
 clito edita feruntur, qui inde *ὄνομα* dictus est, meritoque à Theophra-  
 sto idèò reprehensus, & cum ea, quæ imperfecta essent, conscriberet, atra-  
 bile laborasse dictus.<sup>2</sup> Sed iam ad quodnam istorum scripti genus Sce-  
 uola noster sua conformauerit, excutiamus. Et sanè id illi imprimis pla-  
 cuisse, quo paucissimis, quoad fieri posset, uerbis, quid sibi uideretur, ex-  
 poneret, cuique manifestissimum arbitror, quo simul effectum sit, ut  
 in iuris disciplina minimùm uersatis, nullus æquè alius author obscu- K  
 rus uideri soleat: quippe qui & in iis quoque, quorum obscurior sen-  
 tentia per se non sit, nimia breuitate suspensum, consultorem, lecto-  
 rém uel, ex latissimè propositæ quæstionis uerbis responsi sui sententiam,  
 rationemque petere cogat, ac idèò id agat, quòd nullius frugi prolixior  
 explicatio ei futura uisa sit, quàm paucioribus contentam, uel medio-  
 criter

<sup>2</sup> Diogenes  
 Laertius lib.  
 9. de uit. phi-  
 losoph.

**A** criter tantum in iure uersatos, minimo labore affecuturos existimarit. Quod in illis, quæ non pauca extant, uerissimum esse comperias, in quibus unica tantum, aut altera dictione pluribus uerbis propositæ facti speciei responsum concludit.<sup>3</sup> Quibus in iuris disciplina prouentior facile agnoscas pluribus uerbis in illis, cæterisque istiusmodi locis intelligenti uiro nihil opus fuisse. Ac nonnunquam ita eum respondere comperias, ut facile ex eius uerbis dignoscere possis propositam illam quæstionem, quia clarior esset, responso minime fuisse dignatum, quasi indignum Iuriconsulti nomine, & munere existimaret, istiusmodi leuioribus immorari & distineri. Itaque persæpè non alia

**B** quàm hæc, iisue similia uerba subdit, cur non?<sup>4</sup> Atque sæpius etiam nihil omninò respondet, præterquam quòd ex proposita quæstione, aut supradictis id diiudicari posse admonet.<sup>5</sup> Quòd si illis, quibus presior est, locis, sæpius adeò obscurus probaretur, ut inde expediendi se mediocriter in iure uersatis rationem difficillimam superesse dici posset, meritò id quidem illi uitio uerti, cum cæteris existimarem us. Verum id tu perpaucis illis, in quibus breuior fuerit, locis deprehendas, cum in cæteris, quorum obscurior est tractatio, illum in eo explicando ubique solito uberiorem agnoscas, sed ita tamen, ut nihil abundet. Quid ergo est, quod in eo præ cæteris desideremus? nihil equidem ego: dum eum cum Aphricano, cæterisque obscuriorum tantum explicatione consimiliter uersantibus, confero, quos non alia quàm mediocriter eruditis peruia, & intelligibilia conscripsisse, quantum ex eorum reliquis scriptis conicere possum, mihi persuadeo. Verum, id uitij irrepsisse doleo, ut quo eorum quisque & difficiliore tantum iuris locos, & paucioribus uerbis explanarit, eo tum propter immutata, & aliquo detractò mutila in multis à Triboniano, cæterisque iuris compositoribus reddita eorum scripta, tum ob deprauatos temporum iniuria, codices, obscuriores multò quàm primum fuerit, appareant, cum ipsi interim à culpa absint. Itaque nihil sit, quod quis inscitiam Scauolæ nostro exprobet, quo imprimis Iurisperito doctissimum, prudentissimumque Imperatorem M. Antoninum Philosophum, usum refert Capitol.<sup>6</sup> qui ei insuper unicum filium Commodum, iuris peritia instruendum concrediderit, cui uix credibile est in illo legum, literarumque studiis florente seculo imponi potuisse, minusque Herennio Modestino, qui iuris coryphæum, ipsum Scauolam, cum paucis uocat.<sup>7</sup> Nam quod arrepta ab illo presius, ac inde subobscurius respondendi more ansa, cauillati sunt nonnulli, non alia ferè, quàm ambigua responsa, solitos ab eo ferre consultores, quod eo is consilio ageret, ut si aliqua ex parte minus rectè respondisse deprehenderetur, alium illum sensum accommodando reprehensorum tela declinaret. Id uerò ab eius maleuolis

<sup>3</sup> l. codicillis in fi. l. annua. his uerbis. & l. liberto. §. filii. in fi. ff. de ann. leg. l. pe. §. pen. et ult. & l. is qui cō plures. & l. Luc. Titius. §. sēpronie. & l. uxore. §. 1. et l. post emā- cipationem. l. patronus. in pri. & §. 1. ff. de leg. 3. l. Luc. Titius. §. quisquis. & §. sequ. ff. de leg. 3. l. Dominus. in pri. ff. de pecul. l. im- prior. in pri. ff. de pact. l. 1. m- peratores. §. 1. ff. de transf. act. l. creditor. §. ult. et l. ult. ff. mand.

<sup>4</sup> l. in testa- mento. in pri. ff. de alim. & cib. leg. l. Titia. §. pen. & ult. ff. de ann. leg. l. fundi Trebatiani ff. de usu et usu- fruct. leg. l. Lucius. §. pen. ff. de leg. 3.

<sup>5</sup> l. uxorem. §. legauerat. ff. de leg. 3.

<sup>6</sup> Iul. Capito- lum in M. An- tonino philo- sopho.

<sup>7</sup> l. scire etiam oportet. §. aliud etiam. uers. ita enim ff. de excus. tur.

\* *l. Mæuia.*  
*§. uxore. ff. de*  
*ann. leg. l. à*  
*Titio. §. i. &*  
*l. seq. ff. de ali.*  
*et cib. leg. l.*  
*Aurelius. §.*  
*Titius. et. l.*  
*filius. ff. de li.*  
*leg. l. prædia.*  
*§. affini. in fi.*  
*ff. de fun. in-*  
*str. uel instr. l.*  
*tutor. i. pri. ff.*  
*de minor.*  
 \* *d. §. Titius.*  
*et §. filius. l.*  
*tutor. in pri. ff.*  
*de minor. d.*  
*§. uxore. d. l. à*  
*filio. §. i. cum*  
*l. seq.*

\* *l. uli. ff.*  
*quæ. dies leg.*  
*ced.*

falsò fuisse confictum, argumento esse potest, quòd idem in multis, F  
 quorum propositæ quæstioni planè satisfacere posse se minimè existi-  
 maret, id ipsum planè testari, & agnoscere minimè reformidarit, illud-  
 que profiteri absolutè se quæstioni respondere non posse: tametsi in iis  
 potissimùm ab eo id actum comperias, in quibus ex uariis rerum cir-  
 cunstantiis propositam quæstionem diiudicandam arbitraretur, quas  
 non sat certò, apertèque sibi proponi crederet.<sup>8</sup> Quo etiam nomine,  
 is ea imprimis, quæ ad facti diiudicationem ex re præsentè capiendam G  
 pertinerent, ad iudicis notionem reiicere solebat.<sup>9</sup> Ex quo cum, cæteris  
 & id quoque amplecti nihil uerentibus, ab omni ambitione remotio-  
 rem, nec elati adeò, quàm uolunt, sibi que omnia arrogantis animi  
 extitisse facilè dispicere possis, illudque simul dignoscere, hoc illi im-  
 primis studio fuisse, ne cui se consulenti præter rem responderet,  
 quod usque adeò cauerit, ut non tantùm ea in re, quæ in ipso esset, præ-  
 stare conatus sit, uerùm & responso quatumuis succincto in iis, in qui-  
 bus periculosum uideret aliter, quàm uerè res haberet, factum exponi,  
 tacitè consultorem submoneret, ut id imprimis animaduerneret, an id, H  
 cui responsi sui ratio inniteretur, uerum esset: eo simul indicans, si ali-  
 ter habeat, aliter se quoque responsurum, quo quàm magis comprobari I  
 potest, id illi imprimis curæ fuisse, cauere, ne incautus cōsultor, nimiùm  
 que fortè sibi in causa sua blandiens, responsi sui confidentia in litium  
 inuolucra & dispendia præceps ageretur. quod exemplis dilucidius  
 reddetur, in eaque primùm specie, in qua cum proponeretur uxori ex  
 parte hæredi institutæ, maritum substituuisse, hæredesque rogasse, ut si  
 uxor hæres non esset, ei dotem, & alia quædam redderent, eamque post  
 mortem mariti, antequam hereditatem adiret, decessisse, quæreturque  
 an fideicommissum uxoris hæredibus deberetur, respōdit, si uxor prius  
 decesserit, quàm hereditatem adiret, fideicommissi diem uideri celsif- I  
 se.<sup>1</sup> Atqui non erat, quod id ipsum iam positum, & affirmatum repe-  
 ret, nisi quod uerebatur, ne aliter narrato facto quàm haberet, in discrimen  
 adduceretur se ipsum induens consultor. Quòd si ab istius secu-  
 li causarum patronis fieret, non ea credo tantoperè laborarent, repu-  
 gnantium tot inter se eadem in re consultationum infamia, quod in-  
 discriminatim iis quoque usu uenire uidemus, qui primas sibi in fo-  
 rensis illis cautionibus uendicant, quorū nomini, dum fidit simpli-  
 cior litigator, nec aduersam partem totidem, non minus strenuos cau-  
 sæ suæ assertores habere perspicit, se suæque in extremum iudiciorū alex K  
 discrimen imprudens coniicit: neque tamen patronorum omninò cul-  
 pa id, nisi quod non alienum ab officio suo facturi sunt, si Scauolæ nostri  
 exemplo eius facti articuli, ad quem totius negotij summa referenda sit,  
 identidè admoneant, ne & sibi, & ipsis aliter quàm res habeat, cum suo maximo  
 dāno persuadeant. Sic cum similiter post diē lege cōmissoria cōpræhesum  
 uenditorem

- A** uenditorem legem commissoriam, cum id posset, non exercuisse proponeretur, sed magis reliqua pecuniae partem accepisse, quaerereturque, an eo a commissoria uideretur recessum, respondit, Si post statutum diem reliqua pecuniae uenditor legem dictam non exercuisset, sed partem reliqui debiti accepisset, uideri recessum a commissoria. <sup>2</sup> Et in ea specie, in qua defuncta Titia intestata, quae sorore diuerso patre natam reliquisset, & matrem ex alio marito praegnantem, quae dum praegnans esset, defunctae filiae hereditatem repudiasset, postea enixa esset Semproniam, quaerereturque, an Semproniam bonorum Titiae possessionem accipere posset, respondit, Si mater
- B** hereditate exclusa est, eam, quae ut proponeretur, postea nata est, accipere posse. <sup>3</sup> Quae & istiusmodi reliqua repetitiones, otiosae id altius non expendentibus uideri solent, quin etiam absurdae, quasi iis condemnationibus similes, quibus iudex ita pronunciat, Si quid Titio debes, solue. <sup>4</sup> Verum, ut dixi, longe alio quam illi perspexerint, neque praeter rem id spectat. Quod optima ratione infinitis locis ab eodem Scaeuola factitatum copiarum, ex quibus pauca, exempli causa, superioribus adiunxisse sufficiet. <sup>5</sup> Inter quos & illum quoque referre possis sursum, deorsumque; a Neotericis uersatum, in quo proponebatur, Augerium filium familiae seruo Pub. Mauij stipulanti spondisse, quicquid patrem suum Pub. Mauius debere constitisset, quaerebaturque; patre defuncto, antequam constitisset quid quantumque deberet, an si aduersus heredem eius actum fuisset, alium uel successorem, & de debito constitisset, Augerius teneretur, respondit: <sup>6</sup> Si conditio non extitisset, stipulationem non esse commissam. Quibus uerbis id proculdubio significare uoluit, si uerum est, quod ais, Augerij patrem, antequam constitisset quid quantumque deberet, decessisse, ac per consequens, conditionem non extitisse (si quidem uerbis illis, quibus promissit, quicquid patrem suum debere constitisset, conditio promissioni iniecta fuerat) stipulationem non esse commissam constat: illud simul decidens, non eo quod postea cum heredibus patris actum sit, & de debito constiterit, conditionem extitisse dici posse: nam quod dicitur, id regulariter inter contrahentes actum iure intelligi, ut pactio sua heredibus quoque profit, <sup>7</sup> ad ipsorum duntaxat contrahentium heredes refertur, non autem aliorum, de quorum commodo, non est quod sollicitos nos esse suspicari, ac inde praesumere quisquam possit. Itaque ex ea probabili coniectura, qua colligimus, ipsi duntaxat patri promissione ista consulere & prodesse uoluisse filium, id quoque sequitur, conditionis, quae promissioni inerat, implementum ad patris personam fuisse relatam, cum maxime eius solius nominatim in stipulatione mentio facta esset, non etiam eius heredum, ideoque in illius tantum, non etiam heredum persona impleri posse. <sup>8</sup> Accedit & quod res haec facti sit, cuius implendi facultas regulariter ad heredem minime transmittatur: qua ratione heredis nominatim persona in iis, in quibus factum uersatur, exprimi solet. <sup>9</sup> Atque etiam id in iis fieri necess-

<sup>2</sup> l. lege. ff. de lege commissio.

<sup>3</sup> l. ult. ff. unde cognati.

<sup>4</sup> Alc. cap. i. lib. 4. parerg.

<sup>5</sup> l. Titius. ff. de rescind. uel.

<sup>6</sup> l. lex. uectiga. ff. de pignor.

<sup>7</sup> l. uxori. ff. de au. et arg. leg.

<sup>8</sup> l. emptor. i. ff. de pact. l.

<sup>9</sup> ult. ff. de in re uerso.

<sup>6</sup> in l. qui Roma. §. Augerius. ff. de uerbo obligat.

<sup>7</sup> l. si pactus. ff. de probat.

<sup>8</sup> l. ueteris. C. de contrah. & com. stip.

<sup>9</sup> l. cum quis. ff. de uerbo obligat.

<sup>8</sup> l. Mauius. ff. de uerbo obligat.

<sup>9</sup> l. qui heredi. in pri. ff. de cond. & demonstr.

<sup>9</sup> l. cum quis. ff. de uerbo obligat.

<sup>9</sup> l. 2. §. ult. cu. 2. ll. seq. ff. de uerbo obligat.

<sup>9</sup> l. cum quis. ff. de uerbo obligat.

<sup>9</sup> l. cum quis. ff. de uerbo obligat.

se est, cum id ad heredem extendi uolumus, cum personalia sint: itaque nominatam personam minimè egrediantur, adeò, ut si quis paciscatur, ne à se petatur, heredi exceptio non proficit: ut inquit Paulus. Sic enim apud eum ex emendationibus iam codicibus legi rectius arbitrator: <sup>1</sup> quo loco postea exemplum illius pacitionis, quæ huic nostræ rei conueniat, subdit, si filiusfamilias uel seruus paciscantur, ne à patre dominoue petatur: <sup>2</sup> quo casu quis dubitet non ideo minus rectè ab extraneis patris heredibus peti, cum eius solius persona comprehensa personale pactum sit. <sup>3</sup> Quin & cum quid filiusfamilias ita promittit, quod patris utilitatem negotiaque respiciat, quauis promissionem in re conceptam esse constet, aliis tamen heredibus institutis, non in solidum, sed tantum, quia solius patris contemplatione id egisse lex interpretatur, in quantum facere potest, aduersus eum actio datur, etiam tum cum pure, simpliciterque in certam quantitatem, quam pater debeat, fideiussit. <sup>4</sup> Longè autem ab ea id stipulatione differt, qua quicquid patrem debere constitit, promissum fuerit. <sup>5</sup> Hic enim, ut dixi, ea intelligitur iniecta conditio, si constitit aliquid eum debere, ut id omne, quod in futuro temporis incertum euentum confertur, quibuscumque uerbis conceptum sit: conditionis uim obtinet, eoque, deficiente extinguitur dispositio. <sup>6</sup> Licet autem hæc uerba, cæteraque istiusmodi in futurum tempus collata, conditionem constituent, tamen non ideo minus & demonstrationis quoque uice funguntur: <sup>7</sup> sed ita, ut non quidem presentis temporis demonstrationem tunc cum proferuntur, aut scribuntur, efficiant, in qua significatione sapius demonstrationis uocabulum sumi solet, sed demonstrationem ad futurum tempus relatam, ac ita conditioni adiunctam, ut utraq; simul consistere possit, sicque Labeonis dictum, ex eo quod usu obtinisset, interpretatur Poppo-  
F  
G  
H  
I  
K

ponius. <sup>8</sup> Cum autem hæc uerba istius stipulationis, quibus promissit Augerius, quicquid patrem debere constitisset, tam ad præteritum tempus, quam ad futurum referri possint, ad futurum tamen duntaxat illo loco trahenda extra omnem dubitationem interpretamur, quia sic assumat patrem, antequam id constitisset, decessisse: itaque tempore stipulationis nondum constitisset, sicque ab Augerio sponsio concepta erat, quasi nondum constitisset. Atque ita planissime facti species Scauolæ proposita refertur, ut nihil sit quod dubitare quisquam possit, an quæsi dissolutio à facti diiudicatione pendeat. Nam quod nonnulli appositè sibi commenti uidentur, ex uerbis stipulationis propositis minimè discernere potuisse Scauolam, an ad præteritum, an uerò ad futurum esset referenda significatio illius uerbi, constitisset. Itaque hæc questionem, an conditio extitisset, quasi ad Iuriconsultum pertinentem reiecit, id certe hoc loco nulla ratione conuenire potest, tum, quia ei quod assumunt, ex illis uerbis non potuisse dignosci quid actum esset, & an ad præteritum, an uerò futurum referrentur, apertissime repugnet contextus, ut supra dixi: tum etiam, quod alioqui conditionis absurdè hic meminisset, si id spectes, in quo eum addubitasse uolunt, an ad præteritum id ex facti ueritate esset referendum, cum

<sup>1</sup> in l. si tibi. §. si quis paciscatur. ff. de pact.

<sup>2</sup> in d. l. si tibi. §. ult. cum l. seq.

<sup>3</sup> l. si unus.

§. ate omnia. & l. turge-  
 tiu. §. pacto-  
 ru. ff. de pact.

<sup>4</sup> l. si ex alio. C. quod cum eo qui in alien. pote.

<sup>5</sup> arg. l. si pro patre. & l. si filiusfam. ff. de in re uers.

<sup>6</sup> l. stichum. qui meus erit. ff. de leg. 3. l. nuper. ff. de leg. 3. l. nominatim. ff. de cond. & de monstr. l. Clemen-  
 mens. §. ul-  
 ti. ff. de hered. instit.

<sup>7</sup> l. scribit. cir-  
 ca si. ff. de au-  
 & arg. leg.

<sup>8</sup> in d. l. nu-  
 per. & d. l. scribit.



- A** cūm proculdubiò nō alia ratione hīc iniectam conditionē interpretari possimus, quā qua hęc uerba ad futurum duntaxat tempus trahūtur: nam alioqui demonstratiōnem simplicē significarēt, non cōditionem, <sup>9</sup> ut dictum est. Quòd si dubitandi, an ex facti explicatione aut probatiōne id pēderet, ratio aliqua adfuisse, aptioribus ac illi usitatissimis uerbis, quid inter contrahentes actum esset, iudicem æstimaturum, aut iudicis notionem esse, aut nō de iure quari, aut ueritati locum superfore, responsurum fuisse Scauolam, credibile est. <sup>1</sup> Itaq; ne probabilis quidē ulla ex parte hęc sentētia nobis uideatur, quòd, ut obiter à me hīc adscri-
- B** ptū, ita in referendis exactiūsq; refellendis cæterorū interpretatiōnibus, in quibus maius ingenij eluceat acumen, prolixior hīc futurus nō sum: quòd & id ab aliis factū nō ignorē, & ex illius nostræ collatiōne, qua eā quæ cōmunis interpretū est, aliqua ex parte subsequimur, sagacē lectorem facillē ea, quæ uerior sit, agnita, aliarum refutandarū rationem nullo præmonstrante assecuturum confidam. Id igitur adiecisse sufficet, non hoc tātū loco, sed & aliis pluribus, cūm similiter quæstio absque ulla conditionis expressa mētiōne, fuisset proposita, cūm tamen conditionē inesse res ipsa indicaret: sic eundē, Si cōditio extitisset: <sup>2</sup> uel, Si cōditioni paruisset, <sup>3</sup> respondisse. Quin & in iis, in quibus dubitari potuit, an iniecta esset dispositioni cōditio, cūm prolixiore responsiōne nihil opus esse indicaret, cōditionem euenisse, aut euenire posse, uel minimē, quasi uno falce utrunq; cōplecteretur, responso expressisse. <sup>4</sup> Sicq; hāud ad eò perplexa nobis uidetur Angerianę illius stipulationis explicatiō, nec ab eo ullo modo pendens, quod tanta contentiōne illic explanare conantur interpretes, an facultas implendæ cōditionis ad hæredes trāseat, cūm id in illis conditionibus disquiri soleat, quę in ipsorū contrahentiū personas, aut eius, cui ultima uoluntate quid relictum sit, collatæ sint. At
- D** hęc, de qua agitur, à tertij, quippe patris potestate sic pēdebat, ut nominati in eius personam eam collatam fuisse, optima ratione interpretatus sit Scauola, ut suprā explanatum est.

<sup>9</sup> d.l. scribit.<sup>2</sup> d.l. Mauid. §. uxore. d.l. prædia. i. sine. & d.l. à filio. §. i. cū l. seq. ff. de alim. & cib. leg. l. scie. in fi. ff. de sū. instr. & instr. l. imperatores. ff. de probat.<sup>2</sup> d.l. libertis. §. i.<sup>3</sup> d.l. stichus. §. ult. ff. de alim. & cib. leg.<sup>4</sup> l. à testatore. ff. de cond. & demonstr. d.l. libertis. §. i. & d.l. stichus. §. ult.

### Quī stellionatus crimen damnato infamiam irroget. Cap. XVII.

**E** Ccessit ad me, non ita pridem nōnulla Latini sermonis peritia supra modum, ut fit, intumescēs iuuenis, cui cum multis ea animo insedisset hæresis, in antiquiorū interpretū barbarie undiq; scatentiū scriptis nihil usquā extare, quod nō discentiū ingenia remorari potius, q̄ corū labori occurrere possit. Itaq; , cūm quid obscurius negotiū illi faceretur, & elegātiusculi interpretis eū deficeret explicatiō, seipsum solum in consiliū adhibebat, nihil id ipsumq; profiteri pudebat, eòq; se iuris disciplinæ tyrūculum uenditare, ac ne le-

ctione quidē ullo modo, uel Accursium ipsum dignari. Tum autē quæ- F  
 renti ex me, an non alia iudicia famosa dici arbitraret, quæ infamiae  
 notā irrogēt, respōdi non meminisse me in alia significatione id à Iurif-  
 consultis usurpatū legisse, cū tamē sæpius apud eos illa reperiantur. 1  
 Imò uerò, inquit ille, aut alia huius uocis significatio sit, necesse est, aut  
 Vlpianum repugnantia locutum agnoscas, oportet, cū alio loco stel-  
 lionatus famosum non esse iudicium dixerit: 2 alio uerò, idem stellio-  
 natus crimen infamiam irrogare expresserit. 3 Hic ego: an'ne aliquam  
 te rationem assecutū confidis, qua hæc ipsa specie pugnancia conciliare  
 possis? Ac, maximè inquit, cū hæc famosi dictio, ea, quæ notissimæ fa- G  
 mæ sint, ac ueluti præ cæteris certa aliqua re emineāt, & in bonam & in  
 malam quoque partem significet: ut,  
 Famosos equitum cum dictatore magistrō  
 dixit Iuuen. hoc est, celebriore fama notos, & cōmendatos. Et famosos  
 latrones, eos qui latrociniis insigniores sint, uocauit Callistratus. 4 & Ci-  
 cero: 5 Nam me ad famosas uetuit mater accedere: famosas eas intelligēs  
 meretrices, quæ cæteris in illo meretricio quæstu præcellant. Cur non  
 consimiliter iudicia famosa uocari dicemus, non tantū quæ iuris in- H  
 famiā irrogent: cui enim Latino auctori, id in mentē uenisse arbitrabi-  
 mur: sed quæ quasi potiorē locū à cæteris distincta obtineant, ut in hac  
 nostra re cū criminū alia legitima & ordinaria, quorū legitima & ordi-  
 naria quoq; pœna sit, esse dicamus: alia uerò, nō legitima & extraordi-  
 naria, quorū nō legitima & extraordinaria pœna dicatur: 6 cur non illa  
 inde famosa dicemus, quasi insigniore nota ab iis distincta, quæ certū in  
 iure nomē, & locū minimè obtineāt, cuiusmodi stellionatus crimē esse  
 ab Vlpiano dictū sit. 7 Tu fortè, inquā, cū alia te ratio dissoluēdæ huius  
 antinomiae fugeret, quam sequereris, uel cū illa tua conferres & expē- I  
 deres, anxie, diūque te fatigasti, ut tandem, in quo conuiescere posses,  
 reperires, nec dum tamen quod conquirebas, es assecutus, cū & labore  
 te illo subleuare, omnemque dubitationem nullo negotio adimere po-  
 tuerit perlecta breuis Accursij annotatio: cuius uerba audisse, cū præ  
 manibus sit liber, non pigebit. Is in prædicto Vlpiani responso, 8 relatæ  
 Martini & Bulgari sententiæ eam, quæ Ioannis est, præferens, sic ait: Sed  
 tu dic, secundum Ioannem distinguendum, an crimen stellionatus de-  
 scendat ex causa, ex qua quis ciuilitè damnatus infamatur, ut ex dolo:  
 ut infr. de crim. stellion. l. 2. ut patet per multa exēpla. infr. tit. de dolo.  
 quo casu infamat, ut hic, an nō infamaretur ciuilitè dānatus, & tūc nec K  
 de hoc crimine dānatus, infamatur, ut in cōtraria pignoratiua actione,  
 ut in l. tutor. §. contrariam. ff. de pignor. act. & tunc hoc non infamat,  
 ut in lege contraria. Et probatur hæc solutio, l. infamē. ff. de public. iudi-  
 ciis. Quo quid dilucidius & uerius dici potuit? Nam quod tu famosa  
 in bonam quoque partem nonnulla dici contendis, id quidem agno-  
 sco

1 l. 2. in fi. l. furti. ff. de iis qui nor. in fa. l. 3 §. ult. ff. de suspect. tut. l. 2. ff. de crim. stellio. §. suspetus. Insti. de suspect. tut. l. neque. ff. de uicui arm.

2 l. 2. ff. de crim. stellion. 3 l. quid ergo §. ult. ff. de iis qui nor. infam.

4 l. Capitulum §. famos. ff. de pœnis.

5 lib. 2. de orat.

6 l. 3. ff. de crim. stellion. l. 1. ff. de extraordi. crim.

7 in d. l. 2.

8 in d. l. quid ergo. §. ult.

A sco eo sensu nonnunquam à probatis authoribus fuisse usurpatum, sed rarò adeò, ut Non. Marcellus, famosum simpliciter prolatum, non aliud interpretetur esse, quàm infamem: in qua significatione non tantùm à Iuriconsultis nostris sumitur,<sup>o</sup> sed & ab aliis frequentissimè Latinis authoribus, ut ex iis patet, quos citasti, locis. Sic Sallust. <sup>1</sup> Largitionem famosam impudentemque dixit, pro infami & turpi. & Plautus:<sup>2</sup>

• Quin etiam, inquit, me miserum, famosum fecit flagitiis suis. Vt & in eo quod à Cicer.<sup>3</sup> dictum refert idem Non. Marcell. Si qua erat famosa ei cognatio, osculum non ferebat: famosam quis dubitet infamem uocasse, & turpi nota aspersam, ut etiam famosam mulierem dixit Vlpianus.<sup>4</sup> Inde famosa crimina dicta, quæ infames his damnatos reddant: ac maximè cum istos saltem iuris authores nostros hac dictione toties repetita, non alio sensu usos comperias, non est, quod unico isto loco, qui conuenientissimam aliam interpretationem admittat, aliter sumptam tibi persuadeas.

<sup>1</sup> facta. §. si sub cō ditione ff. ad s. c.

Trebell. l. 1.

§. si mulier sit famosa. ff. ad

s. c. Tertull.

<sup>2</sup> in Iugurth.

<sup>3</sup> in A sinar.

<sup>4</sup> lib. 4. de

Republ.

<sup>4</sup> in l. 2. §. si

mulier sit famosa. ff. ad

s. c. Tertull.

s. c. Tertull.

Quo sensu accipiendum sit, quod à Callistrato dictum est, actiones interrogatorias, tunc temporis in usu non fuisse. Caput XVIII.

C



Bfcurū haud immeritò uidetur multis, quod à Callistrato scriptū extat, <sup>1</sup> Interrogatorias actiones tunc temporis in usu non fuisse. Sic autem ait: Interrogatoriis autem actionibus hodie non utimur, quia nemo cogitur ante iudicium de suo iure aliquid respondere: ideòque minus frequentantur, & in desuetudinem abierūt, & tantummodò ad probationes litigatoribus sufficiunt ea, quæ ab aduersa parte expressa fuerūt apud iudices, uel in hæreditatibus, uel aliis rebus, quæ in causis uertuntur. Quæ si ita cum multis accipiamus, ut sublatas tum fuisse intelligamus illas interrogatorias actiones, quorsum referemus, quæ in sequentibus illius tit. legibus de interrogatoriis actionibus dicuntur, quasi hæ actiones obtinerent, & tum institui possent? An ne Callistrati seculo, qui lōgè posterioribus ab Vlpiano & Paulo, ceterisque temporibus uixerit, eas sublatas fuisse existimabimus, quæ illorum seculo obtinuissent, ac ita in eo Tribonianū, cæterosque iuris nostri consarcinatores dormitasse agnoscemus? an uerò duplices interrogatorias actiones extitisse comminiscemur, quarum aliæ ante aliud ullum constitutum iudicium proponi possent ex prætoris edicto, aliæ ex responsionibus ita interrogati, etiamsi nulla alia aduersus eum competeret actio, orirētur, quarum illæ sublatae sint, hæ uerò manserint, cum non alias interrogatorias actiones dictas comperiamus, quàm quæ ex confessionibus & responsionibus interrogati nasce-

<sup>1</sup> in l. 1. ff. de

interrog. act.

bantur? <sup>2</sup> An magis, quod nonnullis uisum est, sublatas quidem fuisse **F**  
 agnosceremus, sed non omnino, & minus frequentatas fuisse? Verum ita  
 quomodo & quatenus sublatae fuerint, esset proferendum. Quin po-  
 rius nullo loco sublatae dici, ac nunquam sublatae fuisse contendimus.  
 Sic enim altius à pratoris edicto repetentes, id omne interpretamur, edi-  
 ctum à pratore de interrogationibus propositum: sic enim uocat Vl-  
 pian. <sup>3</sup> eo in uniuersum spectasse, ut qui in iure interrogatus respondi-  
 set, perinde ex sua responsione conueniri posset, ac si quod responsum **G**  
 ab eo esset, re ipsa ita habuisset, uerumque fuisset: eiusque rei nomine,  
 quasi ex confessione sua obligaretur, actio interrogatoria dicta daba-  
 tur, uel nulla praeterea alia cōpetente, <sup>4</sup> uel alia in super cōpetente, quia  
 non aliter quā uerè respōdisset, priori illi actioni haec addebatur qualitas,  
 qua interrogatoria dicebatur, quae in eo proficeret actori, ut necesse nō  
 haberet amplius de iure suo docere: siquidē sufficeret sola illa aduersarij  
 cōfessio. <sup>5</sup> Atque ut edictum illud de interrogationibus latius pateret, quo  
 ex interrogati in iure responsione interrogatoria dabatur actio, qui sibi  
 actionem competere arbitrabatur: personae autem, aduersus quem cō-  
 peteret, ignarus erat, aut in quantum sibi competere, dubitabat, ne plus **H**  
 petendo causa caderet, aut temerè actionem instituendo poena temerè  
 litigantium plecteretur, officium iudicis in id implorare solebat, quo  
 aduersarius interrogaretur: in eumque sensum pratoris edictum traher-  
 batur, quasi, ut in uniuersum utile illud edicti auxilium obtineret, uo-  
 luisset praetor, non tantum post litem alia iam actione instituta inchoa-  
 tam, sed ante ullum iudicium postulante quocunque alium interroga-  
 ri, quo eiusmodi interrogationes certiora subsequerentur iudicia, ex-  
 quirereturque ad eum modum ueritas. Cum autem in id nulla prato-  
 ris edicto illo prodita esset actio, ut cuius nusquam mentio fiat, non alia  
 ratione in id competere potuisse actionem dicemus. Nam cum ea non **I**  
 nisi obligatione praecedente nascatur, praeterquam si à iure reali oriatur,  
 aut à lege nominatim detur, <sup>6</sup> ex nulla istarum causarum ea oriri potuit,  
 cum tamen aequum uideretur actionem dari, cuius deficientis uicem  
 ideò suppleuisse officium iudicis libello supplice imploratum interpre-  
 tamur: <sup>7</sup> quo interueniente cum de calumnia prius iurasset, qui interro-  
 gari quem postulabat, alter respondere cogebatur, ut ex Azone rectè ex-  
 plicare uidetur Accursius. <sup>8</sup> Ex qua responsione quasi uera, actio daba-  
 tur, siue alia minimè re ipsa competente, siue competente, quae interro-  
 gatoria dicebatur. Atque ita nemo non agnoscat effectum, ut frequen- **K**  
 tissimus interrogatoriarum actionum esset usus, ut quae, etiamsi com-  
 petuissent aliae actiones, longè tutius certiusque possent institui, ac ne ali-  
 cubi offenderent, qualitatibus illius interrogatoriae actionis meminisse.  
 Ergo cum nulla alia competente actione, interrogatoria illa actio insti-  
 tuta, soli responsioni innitebatur, uerè ea interrogatoria erat: nec enim  
 qualita-

<sup>2</sup> l. De atate. §. qui interro-  
 gatus. l. si fi-  
 lius. §. ult. et  
 l. ult. ff. de in-  
 terro. act.

<sup>3</sup> in l. 2. ff. de  
 interro. act.

<sup>4</sup> l. si quis in  
 iure. §. d. l.  
 de atate. §. 1.  
 §. q. in-  
 terrogatus. l.  
 cōfessionibus  
 in pri. et d. l.  
 ult. ff. de in-  
 terro. act.  
<sup>5</sup> d. l. De atate.  
 §. qui ta-  
 cucit. §. d. l. si  
 filius. §. ult.  
 §. d. l. ult.  
 arg. l. 3. §. idē  
 scribit. §. l.  
 deposui in  
 pri. ff. de pe-  
 cul.

<sup>6</sup> l. Licet. §.  
 ea. obligatio.  
 ff. de procur.

<sup>7</sup> arg. l. Hare-  
 ditas. ff. de  
 pet. hered.  
<sup>8</sup> in d. l. 1.

- A** qualitatem alteri actioni addebat, sed ipsa per se sola actionem constituebat. Sed cum id iuri minimè consentaneum postea prudentes dispexissent, sine actione quemque, ut cuique collibuisse, in iudicium pertrahi, eaque molestia, deficiente idonea occasione uexari, ac sapius ex inconsulto minimèque meditato responso inde damno quem iniuria affici, libelli quibus id petebatur, quod iniquius uideretur, reiici cœpere, ac tandem in desuetudinē interrogandi mos ille abiit, eoque res rediit, ut tunc tantum in iure interrogari posset aduersarius, quoties aduersus eum iam actio alia instituta esset: <sup>9</sup> & quoniam pertracto iam in
- B** ius aduersario, ubicunque æquitas iudicem mouerit, interrogatio fieri potest, <sup>1</sup> indistinctè, prout arbitratur, uel ante litem contestatā, uel post, partem interrogari posse arbitror, edita tamen prius actione. <sup>2</sup> Quo fit, ut cum iam actio in iudicium deducta sit, ea postea immutari non intelligatur, aut qualitas illi alia addi: quo fit, ut ad probationem tantum prodesse uideatur actori aduersarij responsio, sed tamen id incrementi institutæ actioni addit, ut si fortè ea actio, quæ edita est, minimè competebat, nihilominus subsistat iudicium, quasi ea in solidū & uerè cōpetat, sed ita tamen, ut illius actionis nomen quadatenus retineat: <sup>3</sup> maximè, si tum aduersus alium saltem ea actio cōpetat, <sup>4</sup> adeò ut solutione inde secuta nulla repetitio soluti detur. <sup>5</sup> Sed tamen iure quoque Pandectarum, nonnunquam sola interrogatoria actio proponi potest, nēpe cum mihi aliqua actione competente aduersus Titium, is mihi agēti in eo iudicio quid responderit, ex quo aliud consequi possim, quàm quod illo iudicio peterem. Nam ex ea responsione etiam si falsa sit, uerè interrogatoria actio mihi datur. <sup>6</sup> Quin etsi altero agente Titius, quid in iure responderit, ex eo quasi interrogatoria actione experiri aduersus Titium potero. <sup>7</sup> Ex superioribus autem satis patere arbitror longè frequentiore fuisse, tum interrogatarum actionum usum, cum ad cuiusque postulationem officium suum iudex impertiretur, quo interrogatus aduersarius responderet, quàm iure nostro Pandectarum fuerit, quo id ex usu recessisset. Imò uerò habita ratione eius, quod antea fieret, id omninò ferè in desuetudinē abiisse uideri potest, cum maximè tunc, cum iudicio iam cœpto interrogatio fit, cuius responsione intentionem suam actor corroborare uult, non possit dici id uel interrogatoriæ actionis fieri.
- Quo clarissimam arbitror reddi sententiam Callistrati, <sup>8</sup>

<sup>9</sup> tex. expr. in d. l. i. m. pri. & d. §.

qui tacuit. et l. qui interrogatur. et d. §. qui interrogatus. & l. si filius, qui cum patre. illo tit.

<sup>1</sup> l. pen. ff. illo titulo.

<sup>2</sup> argl. i. ff. de edend.

<sup>3</sup> d. l. si quis iniure. & d. l. de etate. §.

1. & §. qui tacuit.

<sup>4</sup> d. l. cōfessionibus.

<sup>5</sup> l. R. repetit. ff. de cond. ind.

<sup>6</sup> arg. d. l. si filius, qui abstinet §. ult. et

d. l. si quis iniure.

<sup>7</sup> arg. l. ult. ff. illo titulo.

<sup>8</sup> arg. l. i.

Cur de alimentis ultima uoluntate relictis, sine prætore transigi non possit, cum de his, quæ ex contractu debentur, transactio inconsulto prætore rectè fiat.

Caput XIX.



<sup>1</sup> in l. Cum i  
§. eã trãsa-  
ctiõne. ff. de  
transactio.

**D**E alimentis ultima uoluntate relictis propterea ci-  
tra prætoris auctoritatem transigi uetuisse D. Marcú  
explicat Vlpian. <sup>1</sup> ne ita iis, quibus alimenta debentur, & quantumcunq; diuitiis abundant, tamen fortunæ uici silitudine ad summam egestatem deuenire queant, ita præbeatur ansa, qua representatam pecuniam consumant, hoc est, æstimationem iuris alimentorum in futurum præstandorum transactione finitam, & præsentem pecuniam persolutam absumant. Verum nullam inter contractus, & ultimas uoluntates diuersitatis rationem id constituit, quando idem & ex transactione alimentorum ex contractu debitorum sequi posset, & tamen super his inconsulto prætore rectè transigatur, ut nec illa simul altera, quam frequentius adiiciunt, ius ultima uoluntate quæsitum, quo defunctus alimentario prospectum uoluit, æquum nõ esse facile ad eò remitti, quàm quod ex contractu debetur, quando illud à tertij uoluntate pendeat, cuius contraria priori uoluntas interuenire iam nequeat, quæ actum eodem genere, quo colligatus fuit, dissoluat: cum alimentis ex contractu debitis, tam qui promisit, quàm cui promissa sunt, contrario consensu ius non alia, quàm utriusque eorum uoluntate constitutum dissoluere possint. <sup>2</sup> Quæ probabilis quidem aliqua ex parte uideri posset ratio, si eandem æquè uim in omnibus casibus, in quibus ex cõtractu alimenta debentur, obtinere posset. At constat mihi alimenta ex contractu ab alio celebrato, posse deberi, puta, si superstes parens stipulatus sit, alimentorum nomine mihi quid dari, aliterue transactione ab alio id effectum sit, quibus casibus sine prætore quoque transigi posset, <sup>3</sup> ac per consequens ea deficeret ratio. Est ergo quod publicam ea in re uiam secuti agnoscamus, id operari utriusque simul fauorè, & alimentorum, & ultimæ uoluntatis: quorum si alterum desit, aliter iam obtinere incipiat.

<sup>2</sup> arg. l. Nihil  
tam naturale  
ff. de reg. iur.

<sup>3</sup> d. l. cū hi.

<sup>4</sup> l. In testa-  
mentis. ff. de  
reg. iur.

<sup>5</sup> arg. l. Caio.  
§. imperator.  
et l. pecunie  
ff. de alimen.  
lega.

Nam cum plenius ultimas uoluntates, quod maximè fauorabiles sint, interpretemur, <sup>4</sup> & fauorabilis quoq; imprimis alimentorum sit causa, tunc ita assumimus, noluisse testatorem ullo pacto alimenta legatario auferri, ut perpetuò haberet, quo uitam tueretur, dum ita mensurum aut annuum id ei persolueretur. <sup>5</sup>

Quanam

F

G

H

I

K

A Quanam cautiones, & qua ratione Epistolæ dicantur.  
Caput XX.



Mnem scripturam, qua absentē alloquimur, & al-  
cuius rei certiorē facimus, Epistolam rectē uoca-  
ri, cuique notissimum est: quasi uoluntatis nostræ  
significatio scripto emissa, ab ἐπιστολή, hoc est, signi-  
fico & emitto, sic dicta sit. Et cū id omne ad eum  
modum epistola significare solemus, quod absen-  
tem scire, aut testatum illi esse uolumus: tum ea imprimis, quæ fieri mā-  
damus & præcipimus, & quæ nos facturos recipimus, ac ueluti scripto  
nostro cauemus. Hinc effectum, ut quemadmodum in cæteris plerisque  
per enallagen id, quod aliquid continet, pro contento sumitur, & con-  
tentum significat: puta Calendarium, nomina debitorum in Calenda-  
rio conscripta: & mensa nummularia, ea, quæ mensæ rationum occasio-  
ne debentur: & chirographus, non tabulas, sed debitum eo testatum.<sup>1</sup>  
Et è conuerso contentum nonnunquam pro cōtinentē sumitur, ut pa-  
cti & stipulationis appellatione, ipsum pactiois & stipulationis instru-  
mentum significamus.<sup>2</sup> Sicque Cicero usus uidetur, cū dixit:<sup>3</sup> Scri-  
ptorum aliud publicum, aliud priuatum. Publicum, lex, senatus consul-  
tum, fœdus. Priuatum, tabulæ, pactum conuentum, stipulatio. Similiter  
Epistolæ, uel literarum etiam appellatione, promissionem, uel cautio-  
nem epistola literisue contentam intelligimus, & è conuerso cautionis  
siue stipulationis, aut etiam mandati appellatione, ipsam, quæ ea conti-  
net, epistolam. sed ita tamen, ut non quæuis cautio, epistola dici possit,  
sed ea tantum, quæ in epistolæ modum sit concepta. Ex qua frequentio-  
re cautionum epistolæ modo conscribendarum formula, quibus anti-  
qui absentes cautiores, & certiores consensus sui facere uolebant, illud  
profluxit, ut & inter præsentēs quoque nonnunquam in modum epi-  
stolæ conciperetur cautio, neque præter rem id, cū ea mente ita con-  
scriberetur, ut illi postea ab futuro id perpetuò epistola significatura, eiús-  
que rei fidem factura esset. Itaque ne tum quidem hæc aliter epistola di-  
ceretur, quàm si epistolæ formam seruaret, hoc est, si cū non re ipsa  
ad eum, qui tum abesset, quasi ad absentem tamen conscripta, dirigere-  
tur sermo. Neque quicquam interfuisse existimo, an salutatio illi scripto  
præponeretur,<sup>4</sup> an uerò minimè, ut frequentius omitti eam comperie-  
mus. Est enim leuicula sanè hæc epistolæ dignoscendę ratio à salutatio-  
ne præmissa, cū ipsum Aristotelem legamus ad Philippum scriben-  
tem, in fine tantum adiecisse, τὰ δ' ἄλλα δι' ἑπιστολῆς: & in Euripidis epistolis  
nullā aut in frōte, aut in calce extare testatur Budæus.<sup>5</sup> Illud porro alie-  
nius, quod nonnulli colligunt, quascunque cautionum scripturas inde  
epistolas dictas fuisse, quia cautionibus istiusmodi salutationes præ-

<sup>1</sup> l. seruū si-  
ly. §. eū qui  
chirographū.

ff. de leg. i. l.  
qui chirogra-  
phū. & l. qui  
filii. ff. de leg.

2. l. i. c. de  
donat. l. 2. ff.  
de pactis.

<sup>2</sup> l. iurisgen-  
tium. §. quod  
ferē. ff. de  
pact. l. i. cir-  
ca fin. ff. de  
eden.

<sup>3</sup> in part.  
Oratoris.

<sup>4</sup> ut in l. ult.  
in si. ff. man.  
l. Lucius. et l.  
Publi. §. ult.

ff. de pos. l. Lu-  
cius. ff. de ser-  
uit. rust. l. Lu-  
cius. & l. ad  
eū ff. de don.

l. i. Cod. de  
cōtrah. & cō-  
m. stip. l. ult.  
ff. de cōst. pe-  
cu. l. Titius. ff.

de pign. act.  
<sup>5</sup> in Cōment.  
ling. græc.

*l. si procurator. ff. de procur. l. si mandato. §. pen. l. si credi tor. §. i. et §. pen. l. si uerò nò remunerā di. §. cū quidā. & l. pen. ff. mād. l. Lucius. ff. de fidei. l. Atti. l. Lucius. l. ad eū. ff. de do. l. ea qua. ff. de don. inter ui. & ux. 7 l. Interdū. in pri. et §. i. & pen. ff. de publ. l. sulpi. ff. de don. in. ui. et ux. l. Attilianus. ff. de pact. dot. l. Domitius. ff. de test. l. procur. ff. de in. dot. 8 l. l. e. l. §. si cert. pet. l. si ita stipulatus §. Chryso gonus. & l. pluribus. ff. de uer. obli. d. §. quod ferē. l. tutor. in fi. ff. de usur.*

mitti solerent, aut etiam quia alia insuper ratione ad instar literarum, quæ absentibus mittuntur, eas concipi inualuisset. Sic enim & quascūque mandatorum & donationum scripturas licebit epistolas, & literas uocare, quia sæpissimè literis mandatum donatiōque concluderetur. Quin & quascunque constitutiones Imperatorum, & quæcunque Iurisconsultorum responsa, epistolæ uocabulo donabimus, quādo ad instar epistolæ frequentissimè conscribi solerent. Imò uerò magis existimandum, cū aliter quàm in epistolæ modum cautiones cōscribi possint, sic nempè, ut qui conscribit, non quasi ad absentem sermonem dirigat, sed absolutè & impersonaliter loquatur: (cuius rei exempla ex infinitis locis proferri possunt.) eo casu cautionem non rectè epistolam posse uocari, nec illis cautionibus solitas præmitti salutationes. nam alioqui id à uerbis subiectis alienissimum esset. Quòd si ad absentem, aut quasi absentē referatur sermo, epistolā id tum rectè uocari agnosca.

Explicatio Vlpian. responsi in l. unica. ff. si quis ius dicen. non obtemper. Cap. XXI.



Non omnes contumaces iudici nò obtemperare dici possunt, sed ij tantum, qui quod extremum est in iurisdictione, non faciunt. Cū autem extremū cuiusq; rei finis sit & terminus, extremum iurisdictionis constat esse sententiæ executionem, sicque cum solum propriè dici non obtemperasse ius dicēti, qui sententiæ executioni obstitit, non autem qui uocatus in ius uenire cōtempserit. Itaque eam in isto Vlpian. responsio uetustorum, & uulgatorum codicum lectionem magis probo. Is non uidetur ius dicenti nò obtemperasse, qui quod extremum est in iurisdictione, fecit, ueluti si quis rem mobilem à se uendicari passus non est, sed duci eam, uel auferri passus est: cæterum si & sequentia recusauit, tunc non obtemperasse uidetur. Sic enim compendio, exemplo proposito eius, qui cū contumax sit, ideo uideri possit iudici non obtemperare, & tamen is uerè nò obtemperare dici nequeat, clarius inde explicat, quid propriè sit non obtemperare. Is ergo, inquit, non uidetur non obtemperasse, qui quod extremum est, in iurisdictione, fecit, quanuis ante illud extremum aliquid facere recusasset: puta, si conuentus actione reali, & edictis euocatus, iudicio non adfuerit, itaque rem à se uendicari in iudicio passus non sit, lata aduersus eum contumacem sententia, si eius executionem non remoretur, ut quia rem duci, uel auferri passus sit, non uidebitur non obtemperasse. Secus si obstitit, nec passus sit auferri. Itaque tunc in illud edictum incidit, & quanti ea lis est, iureiurando partis æstimata condemnatio fit, ac nonnunquam iuxta rei, de qua agitur, qualitatem, & nimium

*arg. l. itē si seruum. ff. de pub. in rē. l. 2 §. ult. ff. si ex nox. ag.*

*2 l. Qui restituere. ff. de rei uend. l. creditor. §. iussu. ff. de appell.*



- A nimum iudicis contemptum idem ipse contumax non obtemperans duci potest.<sup>3</sup> Sic autem propterea illum uerè contumacem, qui ius dicenti non obtemperauit, litis damno plecti ab Hermog.<sup>4</sup> dictum arbitror, quòd ei accepta litis æstimatione actiones suas dominus cedere non cogitur.<sup>5</sup> Ex quo sequitur inde licere domino, quodcumque uoluerit à quocumque uel illo etiam possessore rem uendicare, ut quæ absque eius consensu eius esse desinere nequiverit, ut ita meram pœnam hoc iudicium continere intelligamus.<sup>6</sup> Idemque & in actore consimiliter obtinet dum absoluitur aduersus eum non obtemperantem reus, neque postea is aduersus id restituitur.<sup>7</sup> Reliquæ autem cõtumaciæ nõ litis damno plectuntur, sed tantùm multæ ius dicentis arbitrio.<sup>8</sup> Quæ ratione expendendum dictum ab Hermog.<sup>9</sup> non quidem contumaciã litis damno plecti, sed nominatim adiectum contumaciam eorum, qui ius dicenti non obtemperant, litis damno coerceri. Itaque cùm quinam contumaces dici soleant, postea absolutè prolato eo uocabulo interpretatur, id non ad illum, cuius prius meminerat, simpliciter referendum, sed generale contumacis uocabulum tunc ab eo explicari intelligendum, quod patet ex fine illius responsi.<sup>1</sup> Superioribus autem haud absimile dici potest, quod nec compromissi quoque pœna in iis omnibus cõmittitur, in quibus arbitri iussui non est paritum, sed in iis tantùm, in quibus sententiæ executioni alter litigatorum minimè paruerit:<sup>2</sup> quo & illa quoque nostra Vlpia. responsi interpretatio confirmatur, & uerbis planè cõueniens, & extraneam subauditionem minimè exigens, quod neminem mediocriter eruditum eam cum istiusmodi aliis conferentem non statim agniturum confido.

<sup>3</sup> l. Iniuriarũ actio. ff. de iniur.<sup>4</sup> in l. Contumacia. ff. de re iudic.<sup>5</sup> rex. expr. in l. is qui do lo. ff. de rei uend.<sup>6</sup> d. l. unic. in inf. iux. l. p. e. in fi. ff. ne q. e. qui in ius.<sup>7</sup> l. Sed etsi prætozem. §. sed etsi e. ff. ex quib. causis maior.<sup>8</sup> l. 2. ff. si quis in ius uoc. non.<sup>9</sup> in d. l. Cõtumacia.<sup>1</sup> d. l. Cõtumacia. uers. contumaces.<sup>2</sup> l. Nõ ex omnibus. ff. de recept. arbit.

Quid Iurisdictio sit, quidque merum Imperium & mistum.

D

Caput

XXII.



VM anno à Christo nato supra millesimum quingentesimo quinquagesimo tertio, tractatum illum Pandectarum obscurissimum De iurisdictione auditoribus meis enarraturus essem, à iurisdictionis definitione sic exorsus sum, ut constituerem iurisdictionem esse, de ciuili negotio disceptantibus, uel decernendo, uel iudicando, uel iudicia dando, iuris reddendi potestatem. Eo iurisdicendi, & iurisdictionis uocabula ad ciuiles tantùm cõtroversias propterea referens, quòd cùm dupliciter ius reddi possit, ciuiliter, & criminaliter, illud in quo de eo tantùm, quod propter rem familiarem, siue pecuniariam nobis abesset, agebatur ius ordinarium, ac inde iudicium ordinarium, iudiciumq; ciuile dictum sit, quia id actionis instituendæ & persequendæ certa forma corã certo ordinariõq; magistratu

AA

exequamur: hoc uerò, in quo de criminis tantum ultione quaeritur, ex- **F**  
 traordinaria tantum animaduersio dicitur, <sup>1</sup> quod eius executio nec ulli  
 certo magistratui primū attributa fuerit, nec huic illa certa iudicij ciui-  
 lis forma accommodata: cum id iuris gladio in ciuem animaduertendi,  
 quod imperio regio proximū uideretur, sibi populus primū retinisset  
 modica tantū coercionē, quatenus ea ad ciuiliū causarū disceptationē  
 necessaria esset, <sup>2</sup> illi qui iuri in ciuilibus causis publicè dicūdo praeset,  
 concessa. Itaq; cum in caput ciuis animaduertendū erat, lege lata qua-  
 stiores à populo creabantur, qui in crimina nō obseruato ordine inqui- **G**  
 reren. <sup>3</sup> Quauis autē potestas hęc summa in caput ciuis animaduertē-  
 di praetoribus nonnullis postea adiectis cōmunicata, ac deinde ab iis in  
 praefectū urbi translata sit: <sup>4</sup> ea tamen obseruatio extra iudiciorū ordinē  
 animaduertēdi, & de crimine accusatione instituta cognoscēdi permā-  
 sit. <sup>5</sup> Quo effectū, ut cum tunc tantum, cum de ciuili negotio contentio  
 esset, ius dici ab iis diceretur, & ea iuris dicūdi potestas iurisdictio, qui-  
 que munus illud obiret, ius dicens uocaretur: hęc quoq; omnia etiam  
 nunc de ciuilibus tantum controuersis usitato propriōq; uocabulo di-  
 cantur. <sup>6</sup> Falluntur itaq; qui iurisdictionē criminalē cōstituunt, eōq; in- **H**  
 distinctē uocabulo potestātē animaduertēdi donare nihil uerentur. Sed  
 tamen plurimū confert ad eorū omniū clariorem explicationē, quæ ad  
 iurisdictionē & animaduertendi potestātē pertinet, ab utroq; id omne  
 altius ita repetere & deducere, ut utriusq; connexā tractationem simul  
 complectamur. Nec ab ea generali partitione discedamus, quā sic pau-  
 cis uerbis elegantissimè Cicero <sup>7</sup> conclusit: Omnia, inquit, iudicia aut **I**  
 distrahendarum controuersiarum, aut puniendorum malefactorum  
 causa reperta sunt, quorum alterum leuius est, quia minimè lædit, &  
 persæpe disceptatore domestico diiudicatur. Alterum est uehementis- **I**  
 simum, quod ad grauiores res pertinet, & uim iudicis seueritatēq; re-  
 quirat. In quo id imprimis expendi uelim, quòd iurisdictionē ad ciuiles  
 tantum cōtrouersias pertinentē, non tam ui iudicis iussus, quàm eius so-  
 lertia egere subinculcat, quod idē plerunq; nos consequi electo alio, uel  
 domestico etiam iuris nostri disceptatore exprimat, tametsi & iudicis  
 quoq; iussus ui in ea explicāda opus sit, nonnunquā animaduerti quoq;  
 iubentis, nō tamē, ut id iurisdictionis propriū sit, uerūm ex cōsequētia  
 tantum iurisdictioni accedat, ut sic iurisdictionē suā aduersus non pa-  
 rentes pœnali iudicio tueri possit, eiūsq; tantū rei gratia modice coer-  
 cere, ut suprā dictum est. <sup>8</sup> Vnde cum potestas iubēdi animaduerti so **K**  
 la imperium in iure dicatur, non autem quæuis potestas alia, <sup>9</sup> hęc sic  
 permixta iurisdictioni, ut iam ab ea diuelli nequeat, mixtum Impe-  
 riū dicta est. Eōq; tantum nomine ab altera illa grauius etiam ani-  
 maduertendi potestate ita distincta, quæ inde meri Imperij nomen as-  
 sumpsit: utriusque autem descriptio uerius, quàm definitio haud adēd  
 exactē

<sup>1</sup> l. ult. ff. de  
priu. del. l.  
ult. ff. de fur-  
tis.

<sup>2</sup> arg. l. ult.  
ff. de off. eius  
cui mad. est.  
l. unic. ff. si  
quis ius dic.  
non obtemp.

<sup>3</sup> l. 2. § ex-  
actis. ff. de  
orig. ius.

<sup>4</sup> d. l. 2. §. de-  
inde Corne-  
lius. l. 1. ff. de  
off. praefect.  
urb.

<sup>5</sup> §. 1. de pub.  
iud. in Inst.

<sup>6</sup> arg. l. 1. §.  
l. Imperium.  
ff. de iurisd.  
omn. iud.

<sup>7</sup> in orat. pro  
Aul. Cecinna

<sup>8</sup> d. l. unic. §.  
l. ult. ff. de off.  
eius cui mad.

<sup>9</sup> arg. d. l. ult.  
ff. de off. eius  
cui mand. l. 2

ff. de in ius  
uoc. l. lege Iu-  
lia. ff. ad l.

Iul. de uipu-  
bl. d. l. Impe-  
rium.

**A** exactè obseruata finiendi ratione, ab Vlpiano tradita est, <sup>1</sup> quàm significant concepta, quò quæ in hac re subobscuriora sunt, dilucidiora fierent. Atque eo intelligeremus merum imperium gladio in facinorosos animaduertendi potestatem esse, cum iurisdictione nihil commune habentem, indéque aliis locis gladij ius dictum est: <sup>2</sup> quod quia specialiter à lege datur, nec ex officio ulli magistratui competat, neque alia ulla ratione, quàm qua specialiter à lege delatum sit, <sup>3</sup> alteri mandari non potest, nec mandata iurisdictione transit. <sup>4</sup> Sic autem gladij appellatione complectimur alias quoque atrociores pœnas, quas animaduersionis corporalis instar sese habere lex uoluit, puta deportationis, metalli, & similibus: <sup>5</sup> mixtum autem imperium docet esse potestatem modicè coercendi, cum iurisdictione cõiunctam. <sup>6</sup> Ex quo sequitur id omne, quod mixti imperij est, hoc est, leuius coercendi potestatem, (nec enim aliud inferre mixti imperij uocabulum interpretor) mandata iurisdictione transire, quia sine eo iurisdictione explicari nequeat. <sup>7</sup> Sunt autem nonnulla, quæ quanuis ad istum modum imperij esse dici non possint, quia in iis de correctione nullo modo agatur, neque iurisdictionis etiam ad exactam dirimendi controuersi iuris rationem redactæ, quia tunc controuersum ius minimè diiudicetur. Quia tamen magistratus ea non aliter, quàm iubendo exequitur, & ab ea iussus ui pendent, quòd ipsum quandam uelut imperij speciem referat, ideò imperij quodammodo esse dicuntur, cuiusmodi illi iussus sunt, quibus uel caueri iubet, uel in possessionem misso possessione cedi, uel iudicare etiam iubet, & cui bonorum possessio data sit, bonorum hæreditariorum possessionem restitui. <sup>8</sup> Sic etiam nonnulla quoque sunt, quæ quoniam à neutro illorum causam habere uidentur, puta, nec iussus ui, nec controuersi iuris diiudicatione, quanuis **D** ea magistratus exequatur, tamen nec imperij, nec iurisdictionis esse dicuntur, cuiusmodi est tutoris datio. <sup>9</sup> Itaque ne hæc duo præteriisse uideretur Vlpianus, circa quæ, an imperij, an uerò iurisdictionis essent, ambigi posset, duo hæc exempla, ex quibus reliquos similes casus dignoscere possemus, postremo responsi sui uers. proposuit, <sup>1</sup> quem ita re-

„ Cuius legi arbitramur, ex uetusto codice penes me extãte, Quod in danda bonorum possessione consistit, iurisdictione est, iudicis etiam dandi licentia. non quòd hæc finitionis iurisdictionis loco esse uellet, uerùm id tantum significare, ista uis que similia, tametsi à solo magistratus iussu pendeant, eoque nomine imperij esse uideri possint: siquidem imperium non aliud quàm iubendi uim & potestatem significat: ea non ideò magis imperio simpliciter tribui, quia in iis de animaduersione minimè agatur, & ut imperium iubendi potestatem significet, non tamen indistinctè qualemcunque, sed maiorem & uehementiorè, tumque maximè, cum ad magistratum id refertur: <sup>2</sup> hac autè nõ alia maior

<sup>1</sup> in d.l. Imperium.

<sup>2</sup> Lamprid. in Alexandr.

<sup>3</sup> l. i. ff. de offic. eius cui man. est iuris.

<sup>4</sup> l. Soler. ff. de offic. procôs. l. nemo. ff. de reg. iur.

<sup>5</sup> arg. l. Capitalium. ff. de pœn. l. illicitas. §. quiniuersas. ff. de offic. præsid.

<sup>6</sup> d. l. i. §. ult. & l. ult. de off. eius cui mand.

<sup>7</sup> arg. l. 2. ff. de iurisdi. iuc. l. i. in fi. & l. ult. ff. de off. eius cui mad.

<sup>8</sup> l. i. i. ubere. et l. eui qui ff. de iurisdi. l. uni. ff. quorum bonorum.

<sup>9</sup> l. Muro. §. damus. ff. de tutel.

<sup>1</sup> in d.l. Imperium.

<sup>2</sup> l. Potestatis. ff. de re. & uerb. sign.

dici potest, cum ea quod summum in ciuitate sit, liceat animaduertere in ciuem imperare. Sed neque etiam in iis de ciuilibus controuersis disceptatione & diiudicatione agitur, quod iurisdictionis proprium esse docuimus. Et tamen quia ad ciuilem magis controuersiam, uel iam extantem, uel quæ inde oriri possit, reique cuique propriæ tuitionem ea pertineant, iurisdictioni potius attributa fuisse, atque ius dicentis officio, quod inde latissimum uocat Vlpian. hac eadem eius rei ratione subiecta, quod ad alia, quàm quæ ad dirimendas ciuiles tantum controuersias pertineant, porrigatur. Ius dicentis autem appellationem eos tantum magistratus complecti interpretor, qui iurisdictioni uel in urbe, uel in prouinciis præsumunt, qui proprium munus propriamque soli iurisdictionem ex officio magistratus competentem habeant: itaque soli iudicibus datis iudicandi formula præscripta iudicia dare possint: quæ propria iuris dicendi significatio est, cum aliud propriè ius dicere, aliudque iudicare, siue cognoscere sit, ut à multis iam scriptum extat: tamen hæc plerunque confundantur, & iurisdictionis pro notione sumatur, ac notio pro iurisdictione. Quæ ratione, quasi iudicandi potestas iuris dicendi appellationi subicit, cum ea, circa quæ ius dicentis officium uersetur, commemorat Vlpian. id minimè exprimit, quasi dubio omnino careat cum cui, quod plus est, liceret, & id quod minus est, licuisse, & cum iudicandi potestatem aliis tribueret, ius dicens, eum ipsum iudicare quoque potuisse, & (nisi fortè negotiorum grauiorū multitudine præpediretur) id agere consueuisse, cum tamen hoc à nonnullis in dubium reuocari cõperiremus (ut sequenti capite explanabitur) utrunque nominatim definitione nostra exprimere maluimus, cum altero utrunque significatè potuissemus esse cõtenti: ut etiã seorsim decreti in ea meminimus, quia id etiã in minimè controuersa re sæpius interponatur: tum nempe, cum quid uel ad unius tantum postulationem statuitur, quod diuersum à cognitione esse nemo inficiatur, & tamè his uocabulis promiscuè quandoque Iuriscõsultos uti cõperias. Horum autem decretorum nonnulla istiusmodi sunt, in quibus uis illa magis absoluti ac ueluti summi prætoris iussus, quàm diiudicandæ controuersis rationis facultas elucet: & quanuis in iis de gladij animaduersione minimè agatur, quia tamen à consimili absoluti iussus uis & autoritate pendet, illius imperij, quod in animaduersione est, instar esse uideantur: unde imperij magis quàm iurisdictionis esse dicuntur, cuiusmodi est potestas iubendi cauere, & in possessionem mittendi, & tutores dandi, iisque consimilia. In quibus exactè, uel mero, uel misto imperio attribuendis, non est, quod tempus frustra teramus, cum ex superioribus satis appareat, istiusmodi decretorum genus separatam quandam speciem per se constituere, à mixti imperij ratione prorsus alienam. Ad eius autem, quod absolute imperium rectè uocamus, hoc est, meri imperij, uel iurisdictionis rationem

<sup>3</sup> in l. i. ff. de iurisdic.

<sup>4</sup> l. Eum qui. ff. de iurisdic.

<sup>5</sup> l. uoluit. ff. de interr. act. l. quidam. ff. de reud. l. uni.

<sup>6</sup> C. ne quis in sua caus. iud. uel ius lib.

<sup>7</sup> dic. ar. l. q. iurisdic. ff. de iurisd. l. in priuatis. ff. de iudic.

<sup>8</sup> arg. l. Notio ne. ff. de uer. sig. l. obseruã.

<sup>9</sup> d. l. i. ff. de iurisdic.

<sup>10</sup> l. qui ius. ff. de reg. iur.

<sup>11</sup> l. 2. §. in bonorū. ff. quis ord. in bon. poss.

<sup>12</sup> l. Pronüciã. ff. de uerb. sig. l. i. ff. de cõst. princip.

<sup>13</sup> l. i. ff. de iurisd. l. ea que. ff. ad municip.

<sup>14</sup> l. i. ff. de iurisd. l. ea que. ff. ad municip.

<sup>15</sup> l. i. ff. de iurisd. l. ea que. ff. ad municip.

<sup>16</sup> l. i. ff. de iurisd. l. ea que. ff. ad municip.

<sup>17</sup> l. i. ff. de iurisd. l. ea que. ff. ad municip.

<sup>18</sup> l. i. ff. de iurisd. l. ea que. ff. ad municip.

<sup>19</sup> l. i. ff. de iurisd. l. ea que. ff. ad municip.

<sup>20</sup> l. i. ff. de iurisd. l. ea que. ff. ad municip.

F

G

H

I

K

A tionem magis minúſue accedentem , prout uel ab absoluto iuſſu pendens, à controuerſi iuris diiudicatione alienius eſt, uel hoc propius contingit. Cùm igitur hac in re generales hæ duæ conſtitutæ ſint regulæ, Merum imperium alteri mandari non poſſe, & mandata iuriſdictione minimè tranſire. Contra autem mandata iuriſdictione imperium, quod iuriſdictioni cohæret, hoc eſt, mixtum imperium tranſire. <sup>3</sup> *d. l. i. §. ult. ff. de offi. eius cui mand. eſt iuriſdict.*

B Ambæ autem ab aliis illis duabus ducantur: quarum altera, Quæcunque lege, ſenatusconſulto, uel conſtitutione principum tribuuntur, minimè mandari, nec mandata iuriſdictione tranſferri poſſe dicuntur. Altera: Ea quæ iure magistratus competunt, rectè mandari, mandatæque iuriſdictione tranſferri. <sup>4</sup> Ex quo illud profectum eſt, ut cùm ea gladio animaduertendi poteſtas nullius primùm magistratus officio attributa ſit, cùm eam populus ſibi retinuiſſet, ab eoque tempore ſic magistratibus nonnullis ſit communicata, ut nominatim lege uel conſtitutione id eis attribueretur, non autem magistratus officio annecteretur, quaſi hac re ſaltem priore illa diſtinctione retenta, ut merum imperium mandari non poſſet, nec mandata iuriſdictione tranſferre: quippe quod cum iuriſdictione, & dirimendi controuerſi in ciuilibus negotiis iuris ratione commune nihil haberet. Ex aduerſo autem quoniam iuriſdictionem ſuo iure non alieno magistratus habet, ac per conſequens, & mixtum quoque imperium minimè lege ſpecialiter delatum, ſed ex neceſſitate cum iuriſdictione, à qua abſtrahi nequeat, coniunctum, utrunque is ſimul mandare poteſt, mandatæque iuriſdictione utrunque tranſire uerius eſt, quin nec abſque altero alterum ſolum mandari ullo modo queat. <sup>5</sup> Ex quo ſequitur in illis, quæ nec planè imperij, nec iuriſdictionis quoque eſſe diximus, quotiens, an mandari, mandatæque iuriſdictione tranſferri poſſint, diſquirimus, nõ ex eo id diiudicandum eſſe, quod uel imperij, uel iuriſdictionis ſint, ſed ab illo omnium fonte id repetendum, ut diſpiciamus, an ius dicenti nominatim lege conſtitutioneue delata ſint, an uerò iure magistratus competant, iuxta prædictam Papinian. regulam, <sup>6</sup> ut ſi quidem lege ſpecialiter magistratui horum aliqua conceſſa comperiamus, ea nec uniuerſa quoque iuriſdictione mandata, tranſire intelligamus, neque etiam nominatim ſpecie una mandata, cuiusmodi conſtat eſſe bonorum poſſeſſionis dationem, cuius decretum ſibi ſoli retinuiſſe uidetur prætor. <sup>7</sup> Vnde minimè mandata generali iuriſdictione, ſed neque ea in una ſpecie mandata, id iuris tranſfertur: nec obſtat, quod nominatim in una ſpecie mandari poſſe dicitur. <sup>8</sup> Id enim ita intelligendum, tunc non ſimpliciter eius dandæ ius tranſire, ſed interueniente authoritate eius, cui id concedit magistratus, ius eius agnoſcendæ ita ſingulis poſſe accommodari, ut interim non alius, quàm ipſe magistratus, qui nominatim in una ſpecie id mandat, bonorum

<sup>3</sup> d. l. i. §. ult. ff. de offi. eius cui mand. eſt iuriſdict.

<sup>4</sup> d. l. i. in princip.

<sup>5</sup> l. More cū. l. ſeq. ff. de iuriſ. d. l. i. & l. cog. et. l. ult. ff. de off. ei. cui mand.

<sup>6</sup> in d. l. i.

<sup>7</sup> arg. l. 2. ff. uis ord. in bō. poſſ. ſer. <sup>8</sup> d. l. cognitio. §. ult.

possessionem directo dare dici possit, quod bonorum possessionis singulis accommodandæ exercitium, civili controuersiæ initium præbeat, itaque & per municipales quoque magistratus expediri possit. Sic missio in possessionem, quæ imperij magis esse dicitur, magistratibus quoque municipalibus mandari potest certa ex causa, ut & iubendi cauere potestas: sed hoc hactenus, ut in possessionem rei seruandæ causa tantum mittere possint, non etiam secundum decretum interponere, quo bona possideri iubentur, & uenundari. Idemque prorsus in damni infecti cautione, in qua magistratibus municipalibus duas tantum res prætor, uel præses iniunxit, cautionem & possessionem, cætera suæ iurisdictioni referuauit. Quæ omnia præter iuris communis regulas, suadente speciali aliqua, uel celeritatis id exigentis ratione, constituta comperimus, uel euidentis personæ fauorabilis utilitatis. Quemadmodum & dandi tutoris ius ei tantum competere dicitur, cui nominatim lex, uel princeps id concesserit, & tamen propter utilitatem pupillorum receptum, ut magistratus municipales id iuris iussu præsidum in nonnullis exequi possent, quod & ad alios quoque porrectum est. Dandi autem iudicis licentia iis tantum competit, quibus lege specialiter conceditur, quos suo iure, non alieno beneficio iurisdictionem habere exigitur, per consequens magistratus esse. Specialiter tamen legato procōsulis concessum, ut quauis propriam non habeat iurisdictionem, & iudices dare, atque etiam tutores possit, quia hic paulò amplius quàm priuatus sit, quanuis eius muneris proprium nihil dici queat: quod inde manifestò colligi potest, quod ei inconsulto principe mandatam iurisdictionem adimere non debeat proconsul. Verumenimuerò superiora omnia id conuellere uideri potest, quod ab Vlpian. dictum est: Ius dicentis officium latissimum esse, quia & bonorum possessionem dare possit, & in possessionem mittere, tutorisque & iudices dare: ex quo sequatur, eius officio hæc omnia incumbere, nõ autem specialiter lege, uel constitutione deferri: ideoque mandari, mandatæque iurisdictione transferri posse. Quod ego ita interpreto, ut non idem constituam esse, officio iudicis incumbere, uel ad eius officium pertinere, cum eo, quod dicimus, iure magistratus competere. Nam & quod lege tantum nominatim magistratui defertur, nõ autem iure magistratus ei cõpetit, postquam delatum est, eius officio sic incumbit, ut si id is negligat, officium minimè impleuisse dici possit: quod & in animaduersionis iure, hoc est, imperio dicitur, lege tantum delato: quod tamen nemo iure magistratus competere contendit.

<sup>1</sup> l. ult. c. q. admitti ad bon. poss. pof. sint.  
<sup>2</sup> d. l. 4.  
<sup>3</sup> l. Falcinus. §. pe. ff. quib. ex caus. in poss.  
<sup>4</sup> l. 4. §. 1. ff. de dam. infe.  
<sup>5</sup> l. 1. ff. de dam. infect.  
<sup>6</sup> arg. d. l. cognitio. in pri. §. ult.  
<sup>7</sup> d. l. tuto. §. tutoris.  
<sup>8</sup> l. sed hoc iure. de Attil. tut. in Inst.  
<sup>9</sup> l. Cū prætor. ff. de iudicis.  
<sup>10</sup> l. More. §. l. eū qui. ff. de iurisdic.  
<sup>11</sup> l. Legatus mādāta. cū 3. ll. sequ. ff. de offic. procons.  
<sup>12</sup> l. Solent. §. sic. ff. de off. si. procons.  
<sup>13</sup> in l. 1. ff. de iurisdic.  
<sup>14</sup> arg. l. 3. §. l. congruit. ff. de offic. præsid. §. l. 1. in prin. ff. de off. si. prefect. ur.  
<sup>15</sup> arg. d. l. 1. ff. de off. eius cui mand.

F  
G  
H  
I  
K

Prætores,

A Prætores, Præsidésque priuatorum causas, cum commodè  
id possent, iudicare solitos. Cap. XXIII.



QVod superiore capite diximus, magistratus, qui iuris  
dictioni præsent, iudicare olim & potuisse & con-  
sueuisse, ut omnem ea in re à nonnullis scrupulū in-  
iectum amoliamur, planius nobis explicandū, con-  
firmandūq; superest. Sic itaque & consules primū,  
dein prætores, proconsules & præsidés, non tantū

B extraordinarias nonnullas, uerū & ordinarias priuatorum causas di-  
iudicasse, eo abūdè probari uidetur, quòd in iure infinitis locis iudicaf-  
se prætorem, causarūque disceptationē audiisse, cognitionēq; suam  
eum interposuisse nominatim dicitur, ut apud Vlpianum, non in una,  
quæ proposita sit, specie, sed generaliter quæritur, an si prætor, uel cōsul  
minor uiginti quinque annis ius dixerit, sententiāue protulerit, ea ua-  
leat: quo loco utranque, quasi utrique competentē, nominatim expref-  
sit, & iuris dicendi, & iudicandi potestatem. <sup>1</sup> Cōsimiliter præcedētem

C ab eodem Vlpiano: <sup>3</sup> quoties res urget, feriarum tempore in ius uoca-  
tos in hoc saltem ad prætorem uenire cogi, ut litem coram eo contestē-  
tur: atqui litis cōtestatione facta, reliqua coram eo discuti, necesse fuit: <sup>4</sup>  
sed ita id illis licuisse interpretor, ut nulla eis necessitas incūberet susci-  
piendę cuiusque causæ cognitionis & discussionis, cum eorum arbitrio  
esset permissum, ut aliis negotiis auocati, aut maiore causarū mole op-  
pressi iudices dare possent. <sup>5</sup> Cui rei conuenit locus ille Ciceron. <sup>6</sup> quo

D que minimè recedens tum obtineret, illas suas conformare uoluisse, ex  
reliquis penè omnibus ab eo illic conscriptis legibus apertè patet. Sic  
itaque is legem sciscit: Iuris disceptator, qui priuata iudicet, iudicariue

iubeat, prætor esto. Quibus uerbis ex eo, quod tum obtineret, prætoris  
officio id imprimis incubuisse, atq; incūbere debuisse indicat, ut priua-  
tas ciuiū controuersias diiudicaret, aut si minus iis uacare posset, atq; ita  
mallet, iudicibus datis eas iudicari iuberet, tametsi nōnullæ sint, in qui-  
bus iudices dare illis minimè liceat. <sup>7</sup> Probatum hoc ipsum eiusdē Cice-  
ronis actionibus in Verrem: <sup>8</sup> ac eò imprimis, quòd illic Ascon. Pædia-

E nus prætorum munus in decretis interponendis, & causis diiudicandis  
fuisse ait. Hinc prætores iudices simpliciter appellatos fuisse tradit Li-  
uius: <sup>9</sup> & Plutarchus <sup>1</sup> Catonem Vticensem prætorem factum, iudicia  
nonnunquam post prandium cum uinum potasset, exercuisse à multis  
traditum refert: quod tamen falsum esse idem asserit, eumque sæpè nu-  
dis etiam pedibus, & sine toga ad rostra uenisse, & causas etiam capita-

<sup>1</sup> l. quidam.

ff. de re iudic.

l. uoluit.

ff. de interrog.

act.

<sup>2</sup> l. Paulus.

1. ff. de re iud.

<sup>3</sup> l. 1. §. ulti.

ff. de feriis.

<sup>4</sup> l. ubi acce-

ptum. ff. de iis

diciis.

<sup>5</sup> l. sæpe. cū

l. seq. &amp; l. de

omnibus. &amp;

l. obseruandū.

ff. de off. præ-

sid.

<sup>6</sup> lib. 2. de

leg.

<sup>7</sup> l. placet. C.

de peda. iud.

<sup>8</sup> act. 1. et 2.<sup>9</sup> lib. 3. 1. de-

cad.

<sup>1</sup> in uita Ca-

tonis.

les clarorum uirorum cognouisse ait. Conuenit & quod ab eo tempore F  
 ipsi quoque Imperatores pratoribus multo occupationes, priuatorum  
 controuersis audiendis, sententiæque sua dirimendis uacarunt. <sup>2</sup> Sic re-  
 fert Spartianus, <sup>3</sup> Adrianum, cum iudicaret, in consilio habuisse, non tan-  
 tum amicos aut comites, sed Iuriscōsultos, in quibus Saluius Iulianus,  
 Iulius Celsus, Neratius Priscus, aliique: quin & eosdem ipsis consulibus,  
 pratoribusque iudicantibus nonnunquam adstitisse legimus, ut eundē  
 Adrianum, cum consules iudicarent, interdum adfuisse testatur Dion  
 Cassius. <sup>4</sup> Idemque Marcum Philosophum, pratorem, qui citò audiis-  
 set, reprehendisse, iussisseque illum iterum cognoscere, refert. <sup>5</sup> Et Suetonius, <sup>6</sup> G  
 ipsum quoque Neronem diligentissimum se in causis audien-  
 dis & cognoscendis primū prætuisse, id ipsumque Claud. Cæsarem fa-  
 ctitasse memorat. <sup>7</sup> In eoque causidicos ad eum patiētia abuti solitos,  
 ut descendentes à tribunali, non solum uoce reuocarent, sed & laci-  
 nia togæ retenta, interdumque pede apprehenso retinerent, & à litiga-  
 tore Græculo ei in altercatione exprobratum, καὶ σὺ γέρον εἰ καὶ μαγὸς: &  
 equitem Romanum criminis reum, cum scortorum meritoriorū testi-  
 monia aduersus se ab eo audiri conspiceret, graphium, & libellos quos  
 tenebat in manu, cum magna stultitiæ & sæuitiæ exprobratione ita in fa- H  
 ciem eius iecisse, ut genam Imperatoris non leuiter perstrinxerit. Qui-  
 bus illud mihi comprobari uidetur, quod diximus, regulariter contro-  
 uersias quascunque prætore diiudicare & potuisse, & consueuisse, cum  
 aliis negotiis minimè auocarentur, quando & ab Imperatoribus ipsis  
 quoque idem factitatum inficiari nemo queat: quin & eorum id impri-  
 mis muneri, cum à grauioribus otium est, incumbere, ueteresque reges  
 id obire solitos ex eo colligi potest, quod cum Philippus Macedonum  
 rex aniculæ instanti, ut eius causam cognosceret, sibi non esse otium re-  
 spondisset, ac cum ea id ita interpretaretur, litis tantum molestiam cum I  
 non aliis tunc grauioribus occupatum recusare, subiecisse: Ergo rex ne-  
 sis. quibus uerbis officij admonitum, excitatumque principē, eam, aliosque  
 disceptantes tum audiisse ferunt. <sup>8</sup> Quo magis prætorebus, quorum mu-  
 nus circa iudicialia tantum uersaretur, uitio id uerti potuit. Nec isti sen-  
 tentiæ nostræ repugnat, quod dicitur, prætorem sententia sua se peda-  
 neum iudicem dare non posse. <sup>9</sup> Id enim eò pertinet, ut intelligamus,  
 non eum sibi ipsi causæ cuiusquæ notionem specialiter demandare posse,  
 ut quasi ex delegatione, non autem proprio iure cognitionem inter-  
 ponat. Sic enim duarum personarum diuerso, & repugnante officio si- K  
 mul fungeretur, & mandantis siue iudicare iubentis, & eius cui mada-  
 tur, siue qui iudicare iubetur: quæ duo simul eundem sustinere lex nun-  
 quā admittit. <sup>1</sup> Sed tamen id non obstat, quo minus aliter quam ex de-  
 legatione sua sibi ipsi facta cognoscere & iudicare possit, proprio nem-  
 pe suo iure, ut supra abundè explicatum fuit <sup>2</sup>.

<sup>2</sup> l. 3. in fi. et  
 l. pen. de legi.  
 l. 1. ff. de cōst.  
 prin l. Aemy  
 lius & l. in-  
 tra. ff. de mi-  
 no. l. 3. §. idē  
 Diuus. ff. de  
 test. l. pen. ff.  
 de his quæ in  
 test. del.

<sup>3</sup> Spart. in  
 Adriano.

<sup>4</sup> Dion Caf-  
 sius. in Adria-  
 no.

<sup>5</sup> Dion Cafs.  
 in M. philos.

<sup>6</sup> in Nerone.

<sup>7</sup> in Claud.  
 Cæsare.

<sup>8</sup> Plutarch.  
 in Apophteg.

<sup>9</sup> l. ult. ff. de  
 offic. prator. l.  
 4. ff. de tut. et  
 curat. dat. ab  
 his.

<sup>1</sup> l. pen. ff. de  
 recept. arbit. l.  
 ille à quo. §.  
 ultri. ff. ad se-  
 natu. c. Treb.

<sup>2</sup> arg. d. l. se-  
 pe. cum l. seq.  
 & d. l. de o-  
 mnibus.



**A** Dotem nulla certa re, aut quantitate demonstrata, non secus  
utiliter à muliere promitti, quàm focero extraneoue.

## Caput XXIII.

**V** Ariè ab interpretibus agitatum cõperimus Papinia-  
ni responsi<sup>1</sup> cum Alexandri rescripto<sup>2</sup> in eo diffi-  
diũ, an dotis promissio nulla certa re aut quantita-  
te demonstrata subsistat: cuius rei definitio ex illorũ  
uerbis clarius liquebit. Sic itaq; Papinianus: Gener à  
focero dotem arbitrato foceri certo die dari, non de  
monstrata re, uel quantitate stipulatus fuerat, arbitrio quoque detracto  
stipulatione ualere placuit, nec uideri simile, quod fundo non demon-  
strato nullum esse legatum, uel stipulationem fundi constaret, cum in-  
ter modum constituendæ dotis, & corpus ignotum, magna differentia  
sit. Dotis etenim quantitas pro modo facultatũ patris, & dignitate ma-  
riti constitui potest. Quibus patet, id priore loco cõstituere Papinianũ,  
utroque casu dotis incertam promissionẽ ualere, & quo focer promi-  
ferit, dotem arbitrato suo se daturum, & quo simpliciter dotem detra-  
cta arbitrij mentione dare promiserit. Id enim proculdubio uerba illa  
significat, Arbitrio quoque detracto. Nam quod nonnullis uideri pos-  
set, eò hæc referenda esse, ut his significare uoluerit Papinianus, post do-  
tem à focero arbitrato suo dari promissam, etiam si noluerit arbitrari  
focer, uel non potuerit, ut quia, antequã id ab eo fieret, morte præuen-  
tus sit, ualere stipulationem, præter rem omninò est: siquidem nec uer-  
ba illa interpretationem istam ferunt. Quis enim Latine ita unquã lo-  
cutus est, ut cum arbitrium nõ fuisse secutum significare uellet, arbitrium  
detractũ dixerit: cum de eo, quod iam existit, quid detrahi dicamus: nõ  
autem de eo quod nondum extitit, cum extitutum, euenturumque spe-  
ratur, postea autem non euenit: nec posterior illa responsi pars, qua su-  
perioris dicti ratio redditur, illi interpretationi quadrat. Sic enim tacite  
quod obiici poterat, simul diluens, rationem affert Papinianus, cur illa  
promissio subsistat, neque ob incertitudinẽ uitietur ceterarum promif-  
sionum incertarum, atque etiam legatorum instar, puta promissi aut  
legati fundi, nec nomine, nec finibus aliterue demonstrati, promissive  
aut legati tritici non adiecta quantitate, quod permultum intersit inter  
modum constituendæ dotis, & illa ignota incertæue corpora. Nam ea  
certa nulla ratione reddi queunt, nec relatione facta ad aliud, nec pro-  
babili alia ulla mentis proferentis coniectura, ex eorum natura uerissi-  
militer diiudicari potest, quid à promittente cogitatum sit: secus autem  
in dote, quæ cum nunquam ferè, non pro modo facultatum patris, di-  
gnitateque mariti constitui soleat: uerisimile sit promittentem, nõ in-  
certum omninò quid, sed magis certum, ut quod habita personarũ ra-

<sup>1</sup> in l. cum  
post. §. gener.  
ff. de in. dot.  
<sup>2</sup> in l. i. c. de  
dot. promiss.

rione, ad earumque conditionem relatione facta, certum reddi posset, ita F  
 promississe: nec enim hæc omnia, quorum per relationem ad aliud cer-  
 tiores fieri possumus, minus certa in iure intelliguntur, quam quæ no-  
 minatim & certo sunt expressa.<sup>3</sup> Quæ ratio efficit, ut etiã illo casu, quo  
 nulla arbitrij mentione facta dotem socer promiserit, ualida ea promif-  
 sio sit. Quod si eo tantum casu eam ualere decidere uoluisset, quo arbi-  
 tratu suo socer dotem promississet, aliam proculdubio rationem facile  
 reddidisset, quæ illi duntaxat casui conueniret, nempe quod arbitrij me-  
 tio in istiusmodi, & fauorabilibus, & à bona fide pendetibus quatum-  
 cunque expressa nominatim persona, ad uiri boni arbitrium reduci so- G  
 leat.<sup>4</sup> quod quis dubitet iuxta rei, de qua agitur, circumstantias iniri de-  
 bere?<sup>5</sup> Id autem eo pluribus à me enarratur, ut non tantum superiorem  
 illam interpretationem refellam, nec enim exactiore refutatione eget: ue-  
 rum illud magis ex hac generali ratione sequi comprobem, quod à Pa-  
 piniano in focero dictum est, in aliis quoque personis, nec tantum ex-  
 tranei, uerum & ipsius mulieris, quæ nuptura est, dotem simpliciter pro-  
 mittentibus obtinere. Nam cum responsi sui rationem minimè ex foceri  
 personæ speciali ullo intuitu Papinianus ducat, uerum ad rei ipsius,  
 quæ tum promittitur, diuersam à cæteris rebus conditionem referat: iu- H  
 re in cæteris quibuscunque idè obrinere colligemus: qua ratione quod  
 in focero, idem in extraneo, non tantum arbitrato suo,<sup>6</sup> sed & simpli-  
 citer dotem promittente, obtinere rectè censuit Franciscus Connanus,<sup>7</sup>  
 cum tamen aliter exinde nonnullis uisum sit: intellectum tertio loco ab  
 Accursio relatum tuentibus, & subiecta ibidem ab eo hac sola ratione  
 id confirmantibus, quod patris officium sit dotare filiam pro modo fa-  
 cultatum suarum, & mariti: qua ratione & aliud quoque in muliere ipsa,  
 quæ nuptura simpliciter dotem promisit, constituunt:<sup>8</sup> ut quæ tum ui-  
 lissimam rem dando liberaretur, cuius sententiæ uidetur fuisse Hermeno- I  
 pulus.<sup>9</sup> Eidemq; quod ad mulierem attinet, subscribit Franciscus Con-  
 nanus, alique iam multi adducti hac Alexandri ad Claudium rescribentis  
 constitutione.<sup>1</sup> Frustra existimas actionem tibi competere, quasi pro-  
 missa dos tibi, nec præstita sit, cum neque species ulla, neque quantitas  
 promissa sit, sed hætenus nuptiali instrumeto adscriptum, quod ea, quæ  
 nubebat, dotem dare promisit: qua dote non demonstrata re, aut quan-  
 titate ulla à muliere, etiam per stipulationem promissa, inutilem esse  
 promissionem concludunt, comunem illam repugnantis illius Papinia-  
 ni responsi dissolutionem reiicientes, qua in hoc rescripto nudo pacto K  
 dotis promissionem factam propter tot specialium cõcursum, inutilem  
 esse comminiscuntur. In quo cõfutando & reiiciendo, cum idem mihi  
 quod illis uideatur, prolixior non sum futurus. Itaque diuersitatis ratio-  
 nem ad ipsam mulieris personam, ceteris acutius, exactiusque refert idem  
 Connanus, sic nempe, quod cum dote à focero extraneæ promissa, nõ  
 tantum

3 l. quidam in  
 testamento. ff.  
 de leg. 2. l. ait  
 prætor. §. ult.  
 ff. de re iud. l.  
 3. C. de sent.  
 quæ sine cert.  
 quant.

4 l. societate.  
 §. ult. & l. in  
 proposita. ff.  
 pro soc. l. in  
 personam. §.  
 generaliter. ff.  
 de regul. iur. l.

Thais §. foro  
 re ff. de fidei-  
 comiss. liber. l.

1. ff. de leg. 2.

5 l. quid enim.  
 ff. pro soc. l. cõ-  
 tinuus. §. cum  
 ita. ff. de uer-  
 bo. obligat.

6 l. 3. C. de  
 dotis promiss.  
 7 Comment.  
 iur. lib. 3. cap.  
 8.

8 in d. l. 1.

9 lib. 4. Epi-  
 tom. tit. 8.

1 in d. l. 1.

- A tantum mariti, sed & mulieris interfit dotis promissionem ualere, eiusque mulieris imprimis occasione fauorabilis maxime sit dotis causa,<sup>2</sup> tuncque incertitudinis obex, habita ratione facultatum foceri & mariti, amoueri possit, æquum sit promissionem subsistere. Aliud autem promissione ab ipsamet muliere simpliciter facta, nam cum tunc eius magis referat, aut nullam, aut minimam esse dotem, ut reliqua bona sibi propria habeat, illa fauoris causa euertat magis promissionem, quam stabiliat: cum id etiam alioqui hinc secuturum fuerit absurdi, si promissionem istam ualere constitutum fuisset, quo ea mulieribus præberetur occasio, in fraudem legis constante matrimonio, marito donandi immensa constituta dote. Quæ rationes, etsi prima specie dissidium hoc rectè componere uideri possint, multumque me moueat uiri illius authoritas, cui plurimum ego tribuere soleo: superiore tamen Papiniani ratione, quæ aliis pluribus argumentis, & ad mulieris personam æquè trãsferri possit, adductus, mihi persuadere nõ possum aliud in muliere, quàm focero, extraneouè constitutum fuisse, & constitui oportuisse. Nam, ut respectu foceri, extraneiq; res incerta dici non potest, dos simpliciter promissa, ut quæ iuxta modum patris facultatum, & mariti dignitatis certò præfiniri possit: ita neque respectu mulieris, cuius dos cum patri ea superstes est, nõ secus ex facultatibus, dignitatèque mulieris, & mariti statuenda sit, & quasi eius summa certò præfiniri possit, si eã puellæ tutor, curatorue excesserit, in eo quod amplius est, infirmatur promissio.<sup>3</sup> Quin adeò id certum mulieris cõtemplatione habetur, ut etiam si pater mariti ipsius puellæ tutor sit, eo casu, quo nuptiæ inter eos iure permittente contrahi possunt, illi patri mariti, simulq; tutori existenti à lege permittatur, dotem filio pro modo facultatum, & dignitate natalium constituere, quod ibidem immediatè subiecit idem Papinianus: <sup>4</sup> quo simul indicaret, nec mulieris quoque respectu dotem incertum quid dici posse, ut in focero prædixerat: quod & eo efficacius in proposita specie probatur, quòd in illa uerendum maxime erat, ne damnosum id puellæ futurum esset, permitti ipsi tutori, in filij, ac per consequens sui ipsius rem authorem fieri: <sup>5</sup> sed quia certum & iuris interpretatione finibus suis circumscriptum negotium tunc gerit, quòdque interfit imprimis ipsius puellæ nõ prætermitti, id ei à lege permittitur. <sup>6</sup> Quo patet non esse quòd existimemus eo admissò, ut ualeat dotis promissio à muliere simpliciter facta, præberi occasionem mulieri, qua marito dotem constante matrimonio constituendo, in fraudem legis donare possit: siquidem in eo, quod amplior tum constitueretur dos, ea donationis naturam sortita infirmaretur, quod habita ratione facultatum, dignitatisque mariti & mulieris, certum reddi possit, & certum esse lex admittat, ut probatum est. Quòd autem eo argumento illam sententiam confirmant, quòd ipsius mulieris interfit, tunc non ualere dotis promissionem, cuius mulieris gratia

<sup>2</sup> l. i. ff. solur. matr.

<sup>3</sup> l. quero. cū l. seq. ff. de iur. dot.

<sup>4</sup> d. l. cū post. §. gener. uers. nuptiis.

<sup>5</sup> l. quod dicimus. ff. de auth. tut. §. ult. de auth. tut. in inst.

<sup>6</sup> arg. l. fistulas. ff. de contrah. empr.

imprimis lex fauorabilè dotis causam esse uoluerit, nobis minimè uerū F uidetur. Nam & mulieris quoq; interest, dotem ex bonis suis constitui, & inde etiam constante matrimonio, ea occasione aliquid decedere, & nō magis ipsarum mulierum, quàm maritorum occasione lex dotibus fauet: quin in nonnullis præter iuris regulas aduersus ipsam mulierem potio-rem in dotalibus rebus mariti causam esse uult. Prius illud nō e o tantum comprobatur, quo cū dos matrimonij onerum ferundorum causa constitui intelligatur, <sup>7</sup> æquè mulieris ac mariti inter sit, ipsa matrimonij onera commodè, & ex utriusque dignitate ferri, uerūm & eo ualidius, quòd cum omni lucro cōcordiam maritalem præferre mulie- G rem lex uelit: <sup>8</sup> neque id tolerari, quod ait Iustin.<sup>9</sup> Quasi casu fortuito interueniente mulierem fieri indotatam, & sic à uiro forsitan repelli, & distrahi matrimonium: satis constat etiam magis in muliere, quàm aliis dotis promissionem simpliciter factam probasse, atque probare debuisse: ne ea circumuento alioqui marito inhumanius tractandæ, aut etiam repellendæ uxoris præberetur occasio, cui soli id imputare possit. Posteriorius autem illud eo confirmo, quòd in iis omnibus, quæ inter coniuges, uel dotis, uel alterius rei occasione cōtrouersa esse possunt, æqualia uni- H uscuiusque horum iura esse lex uoluerit, & æqua lance, ut ait Modestinus, ea seruari, <sup>1</sup> quasi in eo quod inter eos controuersum est (ni specialis insuper qua alia ratio subsit) cessare omnis fauor debeat. Atq; etiam in nonnullis ipsi marito magis in dotis causa legem fauere comperias: puta in hac specie à Iuliano proposita. <sup>2</sup> Seruo, qui à muliere Titio dotis nomine promissus fuit, aliquid ante nuptias donatum est, uel legatum, an id intelligemus proprium mulieris fieri, an uerò simul cū seruo in dotem cedere: mulieris fieri ex eo uidetur, quòd cū promissioni dotis hæc cōditio semper inesse intelligatur, si nuptiæ sequantur, <sup>3</sup> interim, dum cōtractum nō fuit matrimoniū, & quoad proprietatem, & quoad I usumfructū mulieris fuit. Itaque ex iuris uulgata regula ei quæsitum pleno iure legatum dicendum foret. <sup>4</sup> Et tamen in mariti causam propèrior lex dotale id esse uoluit. Sic & Vlpianus <sup>5</sup> in ea specie, in qua seruo in dotem dato, qui æstimatus fuit, si mulier in æstimatione se circūuentam contendens, idque probans, petat, ut sibi seruus restituatur, arbitrium marito defert, utrum iustam æstimationem, an potius seruum præstet, & hoc, si is seruus adhuc uiuit: nam si defunctus est, æstimationem præstare cogitur, non quidem iustam, sed eam tantum, quæ facta fit, in quam rem infinita istiusmodi argumenta proferri possunt: quibus K adducor, ut sentiam non secus ualere dotis promissionem à muliere, ac à focero, extraneoue simpliciter factam, cui sententiæ minimè obstet prædictū Alexandri rescriptum, <sup>6</sup> quod reliquos interpretes præter rem transuersum egisse uidetur. Sic enim id interpretor permultū referre, an quis cū simpliciter triticū dare nulla adiecta quātitate promisit, de certo tritico

<sup>7</sup> l. dotis fru-  
ctus. ff. de iu.  
dor. et l. si ma-  
ritus. et l. si  
filia. §. i. ff.  
fam. ercisc.  
<sup>8</sup> text. in l.  
reprehenden-  
da. c. de inst.  
et subst.  
<sup>9</sup> in l. ult. c.  
ad Senatuscō-  
sultū Velle.

<sup>1</sup> Liure suc-  
cursum. uers. si  
in dote. ff. de  
iure dor. et i  
l. non tantū.  
ff. de rei uen-  
dic.  
<sup>2</sup> in l. si seruo.  
ff. de iu. dor.

<sup>3</sup> l. itē quia.  
§. i. ff. de pac.

<sup>4</sup> iuxta l. pla-  
cet. ff. de ac-  
qui. her.  
<sup>5</sup> in l. si res  
æstimata. §. i.  
ff. de iu. dor.

<sup>6</sup> in d. l. i.

- A** tritico cogitauerit, an cum postea genus, & quãtítatem præfinire uellet, id non fecerit: an uerò neutrum horum animo agitãs, simpliciter ita triticum, modo non adiecto, nec de eo quicquã cogitans, promiserit. Quẽ admodum & cum promisi tibi certo loco quid dare, interest permultũ, an uoluerimus certa die, de qua cogitauerim<sup>7</sup>, id fieri, an uerò eius quidem animi fuerimus, ut diem illi rei præfiniremus, quam tamẽ adicere uel errore, uel festinatione nimia prætermiserimus: an uerò simpliciter de die apponẽda minimẽ nobis cogitantibus id tibi promiserim: nã utroque primo casu, id quod minimẽ expressum, attamen certò cogitatum à partibus fuit (siquidẽ id probari potest) habetur pro expresso, ualẽtque promissio.<sup>7</sup> Secundo autem utroque casu promissio eò inutilis redditur, quia non aliter promittere uolui, quã certã quantitate, uel certa die postea præfinienda: quod cum factum non est, nec promissum quoque à me quicquã intelligitur: non secus, quã si insulam tibi adificare promisi, & cum aliquo loco id fieri uellemus, locũ tamen certum exprimere omiserimus, eò inutilis promissio redditur.<sup>8</sup> Tertio autem casu tritici prorsus inutilis est promissio, ut & istiusmodi legatũ derisorium magis uocat, quã utile Vlpianus,<sup>9</sup> quòd in incerto hæc uagen-  
**C** tur, possitque promissor, & hæres, uel minimã rem dãdo, liberari. Aliud autẽ in ea promissione, in qua dies expressa nõ est: nã cum nec cogitatum quoque; à parte fuerit in diẽ id concipere, aliterque per se subsistere sine die possit promissio, nõpe pura existens, ualere eã nihilominus, & purã esse intelligimus, ut & in cæteris rebus, quæ alioqui incertæ & effusæ nemiũ, & generaliter promissæ ac legatæ uideri possunt, cũ ea incertitudo circũstantiarum habita ratione ex uerisimili mentis disponentis coniectura alicũde probabiliter ducta ad certitudinẽ aliquam reduci potest, cõstat promissiones, legatæque; nihilominus ualere.<sup>1</sup> Sic consimiliter permultũ  
**D** referre arbitror, an cũ de certa dotis quantitate socer, extraneus, aut mulier cogitassent, dotẽ nihilominus simpliciter promiserint, non expressa illa certa quãtítate: tunc enim promissionẽ ualere, & eam quantitatẽ deberi, quã illos cogitasse, iuxta primũ illũ casum indubiũ est. An uerò sic dotẽ simpliciter promiserint, ut simul in animo habuerint eius quãtítatẽ præfinire: tũc enim aut nimia festinatione, aut per errorẽ, aliquo uel superueniente, minimẽ adiecta & præstituta quãtítate, inutilis redditur promissio.<sup>2</sup> Neque hoc casu prõdest id quod à Papiniano traditũ est, dotem pro modo facultatũ, & dignitate sic posse constitui, ut incertũ promissum dici nequeat:<sup>3</sup> tũc enim uerisimili illi cõiecturæ nõ est locus, propterea quòd cũ certò dotẽ taxaturus esset promissor, non autẽ in incerto id relicturus, nulla ratione colligi queat, quẽnam modũ doti fuerit dicturus: nam ut officium patris sit filiã dotare,<sup>4</sup> non tamen ut eam exactẽ omninò dare teneatur, quẽ & mariti illius dignitatis, & facultatũ ipsius ratione præstãda sit: nec id uoluisse patrẽ, extraneũ, aut mulierem dici potest, qui dotẽ simpliciter promiserint, cuius modũ præfinire in

<sup>7</sup> l. triticum. arg. l. tritica. §. i. ff. de uerbo. obligat. l. cum quid. ff. si cert. per.

<sup>8</sup> l. ita stipulatus. in pri. ff. de uerb. obligat. l. 3. §. si quis insulam. ff. de eo quod cert. loc.

<sup>9</sup> in l. si domus. in pri. ff. de leg. 1. l. qui insulam. ff. de uerb. oblig.

<sup>1</sup> l. quidã in testamento. ff. de leg. 2. l. Stichus. ff. de leg. 3. l. si cui. ff. de annuis leg.

<sup>2</sup> d. l. triticũ. l. ita stipulatus. §. d. §. gener.

<sup>4</sup> Lqui liberos ff. de ritu nupt. l. ult. c. de dotis promiss.

animo haberent: an non enim ita sibi persuadere potuit pater delectum **F**  
 generū, maritū uel, non tam dotis magnæ spe, quàm parentum uirtute,  
 puellæq; probitate, ad matrimoniū hoc cōtrahendū esse inductū? Itaq;  
 hoc casu nō secus inutile esse stipulationem arbitror, quàm promissio-  
 nem illam tritici modo nō præstituto, cū tamen id præfinire uellent.  
 Nec obstat, quod etsi animo id nō agerent partes, ut tritici modū præ-  
 finirēt, incerta tamen illa promissio inutilis quoq; redderetur iuxta ter-  
 tium illū casum. Nam & id nos interesse agnoscimus in illo tertio distin-  
 ctionis nostræ membro, inter tritici ignotiue seu incerti cuiuscunq; al-  
 terius corporis promissionē, & dotis: quòd illorū inualida, huius uerò **G**  
 utilis, & ualida sit. Verū id minimè obest, quo minus horum collatio  
 in secundo illo casu procedat: siquidē in eo horum dissimilitudo cessat:  
 quod ut planius fieret, nos illud quoq; secū dum exemplū adiecimus de  
 diei adiectionis omissione, ut quod in omnibus dotis promissioni re-  
 spondeat. Nā si promisi tibi certo loco quid dare, & cū eo animo hoc  
 negotiū inter nos contraheretur, ut aliqua die præfinienda id fieret, quā  
 tamen præstituere omiserimus, inutilis est promissio: quòd si de die à  
 nobis cogitatū non sit, & simpliciter quid dari, uel certo loco dari pro-  
 missum, ualet promissio, quia tunc ex uerisimili coniectura mentis cō- **H**  
 trahētium lex interpretatur, tum eos purè id deberi uoluisse, uel illa die,  
 intra quā eo loci perueniri posset. Similiter & dotis simpliciter promif-  
 sio facta, cum nō apparet summā partes præfinire uoluisse, ualida est, ut  
 quæ uerisimili coniectura mentis promittentis, quam lex cōprobet, cer-  
 tō iuxta eius uoluntatem præstitui possit, siue à socero, siue ab extraneo,  
 siue muliere ita promissa sit, sicque intelligendū illud Papiniani respō-  
 sum. <sup>6</sup> Aliud autē, si in animo promissor habuerit eam taxare & præfini-  
 re, neq; tamen aliquo superueniēte, aut errore id egerit: tunc enim inu-  
 tilem eam promissionē esse sentio, quam speciem optimè Alexā dri re- **I**  
 scripto cōuenire patet apertissimè ex illius uerbis in uers. Sed hætenus  
 nuptiali instrumento adscriptum: quæ particula hætenus proculdubiò  
 satis indicat id ex proposita specie intellexisse Imperatorē, amplius quid  
 adscribi uoluisse instrumēto partes, sed tamen hætenus tantū, ut dos  
 simpliciter promissa appareret fuisse adscriptū: cū neq; species ulla, ne-  
 que quantitas promissa fuisset, uerū eo imperfecta promissio relicta,  
 quòd cū sic dotē promitteret mulier, ut simul dotis modū præstitue-  
 re uellet, id tamē actū nō esset, nec per cōsequens instrumēto adscriptū:  
 quod sibi imputare debeat stipulator maritus, in cuius potestate esset, a- **K**  
 pertius ea omnia concipere, & conscribi curare. Sic enim in cæteris, quæ  
 obscura dubiæque, & incerta sunt, cōtra stipulatorem interpretatio fit,  
 cæterosque istiusmodi omnes, quibus ex cōuentione aliquid quæritur,  
 & commodum adfertur. <sup>8</sup>

<sup>5</sup> l. Eū qui. §.  
 ult. l. interdū.  
 ff. de uer. obl.

<sup>6</sup> in d. §. Ge-  
 ner.

<sup>7</sup> l. Stipulatio  
 ista. §. instipu-  
 lationib. ff. de  
 uer. oblig.  
<sup>8</sup> l. veteribus  
 ff. de pact. l.  
 quicquā astri-  
 gēd. e. in pri.  
 ff. de uer. obl.  
 l. Labeo scri-  
 bitur obscurita-  
 tē. ff. de act.  
 empt.

**P**agina. 7. l. 35. lege Antoninū. pag. 19. l. 31. caterorum. pag. 25. l. 25. deceat. pag. 36. F. in-  
definitè. pa. 43. B. locus sit. p. 44. G. alternatiuè debita. pag. 46. G. ni aliud. ibid. H. uer-  
borum significationis. pag. 48. G. meminisset. ibid. id ab eo act. pag. 50. I. repetundarū de-  
lictum concuss. pag. 51. E. quæstioni obst. pag. 55. A. <sup>idē</sup> <sup>idē</sup>. ibid. D. iure uenisse. E. diiudicationi.  
pag. 57. B. cōuenire ut. ibid. C. aut decem alia insuper ratione legatario persecutio aduersus ex-  
traneum hic minimè potuerit cōpetere. ibid. E. quascunque persecutiones, quæ. pag. 58. H. in rē  
missionis mod. pag. 59. D. quid imposs. p. 61. E. inderetur. pag. 63. E. quod efficiat. pa. 64. F. re-  
demptis, aut pact. p. 65. D. in quo hanc. p. 68. H. alios lata sit. ib. K. primū ei. pag. 70. F. uolēs. p.  
71. E. patitur ideo propter scientiā præscriptione. pa. 78. G. num & cl. pa. 79. D. metus causa.  
pag. 84. G. nouare possint. H. indicare. pag. 88. F. incerta die deb. pag. 94. I. præsidis & mag.  
pag. 96. I. litē peregit. pag. 100. F. siue nuda. pag. 104. K. dari dicitur. p. 107. C. nominatim id  
uerum non esse. p. 108. H. priuato cōtumelia illa affecto. pag. 109. A. relictī filio. pag. 113. A.  
etsi uoluerit. ibid. B. meus uoluerit. pag. 117. A. aliaque cons. p. 118. G. uoluisse dicamus. pag.  
126. H. ni id fieri. p. 128. I. hac quidē. p. 133. D. qui in lege. p. 136. F. <sup>πολλὴ</sup> <sup>ἰσ</sup>. pag. 138. K. aduer-  
sus se. p. 140. H. qua pæn. ibid. I. usus sit. pag. 145. D. re differrent à. pag. 148. G. uoluisse Pap.  
ibid. I. sententia discedunt, Raph. pag. 154. K. comitū. p. 155. C. stiteris. ibid. D. manu iniecta. p.  
158. K. iudicatu. pag. 165. B. siue ed. pag. 174. K. uel cateris. pag. 176. H. requirendā, sed. pag.  
177. A. eaque libert. pag. 185. B. recte. ibid. D. & quotuplex. pag. 192. I. eius loco. ibid. K. ta-  
bularat. p. 193. D. uicē subit. p. 195. C. iure fiat. p. 196. H. propria. pag. 198. G. sic uel. ibid. cō-  
stituit. pag. 199. C. quod qui id. pag. 200. G. expectari cōtingat, ad. p. 201. C. stiterit. pag. 202.  
I. dominū autē. pag. 202. C. moderāda rei. pag. 206. H. triaque hac. pag. 210. G. eget. ibid. K.  
obscuriorū. pag. 211. A. cōperiet. ibidē. C. possit. pag. 222. K. intramurani. pag. 227. C. earū uī  
ferendā. ibid. uetemur. pag. 235. B. lædat multo magis is qui. ibid. cum latitudo ea in longitudine  
determinata eundo. ibid. colligi itaque sapius. pag. 236. G. exitus ianuam. pag. 241. E. de cri-  
minis. pag. 244. I. cernamus. pag. 248. F. ubi id sit. pag. 249. C. sine indice. ibid. eiici, die tamen.  
pag. 250. H. persona id in exemplū. pag. 252. F. nec illi. ibid. in qua cū is. pag. 254. H. lege quid  
cautum. pag. 255. E. ab uno quoque. p. 260. G. submoneant. p. 261. E. læue, asperum. pag. 262.  
G. submonet. ibid. læue & ibid. sic iudices. ibidem. I. quæstionem esse. pag. 265. C. caterisque in  
obscuriorum. ibid. D. quamprimum fuerint. pag. 269. E. nihilque idipsum. pag. 272. G. actio ei  
qui. pag. 273. B. addi itaque ut. pag. 279. A. significanter. pag. 280. H. eum cui. pag. 281. B. nō  
poterat. pag. 289. D. de qua illos.

Main body of faint, illegible text, possibly a list or index, covering the upper half of the page.



INDEX LEGVM CAPITVM VERIORE SENSV HIS  
Sententiarum libris explanatorum. Prior numerus ad librorum,  
posterior ad libri capitum seriem referendus est.

## EX DIGESTORVM LIBRIS.

TIT. de iustitia & iur.	Ne quis eum qui in ius.	De dolo.
L.1. lib.3.cap.12.	L.penult. 3.1	L.nam sufficit 2.20
l.iustitia ibidem	Qui satisfd.cog.	De minor.
De legibus.	L.si uero. §. ult. 3.1	L.3. §. minore 1.2
L.1.& 2. lib.3.cap.12.	l.sciendum 3.21	l.in causā. 2. §. ultim. 3.12
l.benignus ibidem	l.si filiusfamiliās.	l.intra utile 1.12
De stat. hom.	l.si fideiussor. §. ult. ibidem	Ex quib.causis mai.
L.Arethusa 4.15	Si quis caution.	L.1. 3.1
De offic.præf.urb.	L.& si post tres 2.18	l.fed & si per prætorē. §. hæc clausula. ibidem.
L.1. §. cùm patronus 3.17	De feriis.	& §. fed & si eum 4.21
De offic.prætor.	L.1. §. ult. 4.23	De rec.arb.
L.ultim. 4.23	l.more 1.2	L.si cùm dies. §. si quis ex li- tigantibus 2.12
De offic.proconsul.	De edend.	l.Cellus ibidem
L.solent 4.22	L.1. in princ. 3.13	l.non ex omnibus 4.21
l.legatus mandata. ibidem	De pactis.	De iudic.
De offic.præf.	L.1. 2.19	L.cæcus 3.23
L.sæpè 4.23	l. si tibi. §. si quis paciscatur.	l.cùm prætor ibidem
l.obseruandum ibidem	& §. ult. 4.15	l.uix certis 3.26
l.de omnibus ibidem	l.si unus in princ. 1.25	l.per minorem 1.13
l.congruit 4.13	l.in traditionibus 3.24	l.ad perēptoriū, cū. l.seq. 3.7
De offi.cius, cui mād.	l.penult. ibidem	l.exigere 1.4
L.1. 4.22	De transact.	l. si prætor 3.2
l.cognitio ibidem	L. cùm hi. §. eam transactio- nem 4.19	l. licet uerum 2.6
l.ultim. ibidem	De postul.	De inoffic.test.
De iurisdic.	L.1. §. casum 3.23	L. si suspecta 1.2
L.1.& l.2. 4.22	De iis qui not.inf.	l.Papinianus. §. ult. ibidem
l.imperium.	L. quid ergo. §. ult. 4.17	De petit.hæred.
l.iubere.	De procurat.	L. illud. in princ. 1.23
l.more, cum tit. seq. ibidem	L. Plautius 2.2	l. si possessor. §. ult. ibidem
Si quis ius dic.	L. procurator, qui pro cui- tione ibidem 3.5.	l. fed & si lege. §. si quis re sua
L.unic. 4.21.& 22	l. seruum quoque 2.3	De rei uendic.
De in ius uoc.	l. licet. §. 1. 4.10	L.1. §. 1. 1.13
L.2. 3.1	De negot.gest.	l. item si uerberatum. §. ulti. & l. seq. 1.23
l. fed et si hac. §. si per pœnā. 3.9.	L. si pupilli. §. idem ait 2.6	l. is qui dolo 1.19. & 4.21
l. plerique 3.1	De eo quod met.	Si ag. uectig.
l. satisfque	L. si cùm exceptione. §. qua- tenus 1.23	L.1. 3.18
l. fed & si is		BB
l. neque impuberes ibidem		

- De usufruct.  
L.4. 3.18
- De usufr. accresc.  
L.1. §.1. 2.24  
& §. interdum 2.26
- De seruitut.  
L. seruitutes 4.8  
l. ei fundo 3.24  
l. quoties 2.26. & 3.24
- De seruit. urb.  
L. seruitutes, in princip. 3.8.  
l. hæc autem ibidem  
l. ædificia 4.7  
l. inter. ibidem  
l. lumen ibidem  
l. ult. §. ult. 4.6
- De seru. rust.  
L.1. 4.5  
l. qui sella ibidem
- Si seru. uendic.  
L. loci corpus 3.18  
l. sicuti. §. ult. 3.24
- Ad leg. Aquil.  
L. si seruum meum 3.14
- De noxal. act.  
L. penultim. 1.12
- Comm. diuid.  
L. si is cum quo 3.4
- Ad exhib.  
L. de eo. §. si post 1.23
- De interrog.  
L.1. 4.18  
l. de ætate. §. qui tacuit.  
l. qui interrogatur ibidem
- Si cert. pet.  
L.2. 3.14  
l. certum ibidem
- l. quod te 2.17  
L. singularia 2.4  
l. rogasti 2.5
- De iureiur.  
L. si duo patroni. §. ult. 2.20  
l. alias 3.2
- De cond. ob turp. caus.  
L.3. 1.11
- De cond. indeb.  
L.1. 1.6  
l.2. & l.3. 1.7  
l. fideicommissum ibidem  
l. interdum 1.10  
l. cum is. §. ult. 1.9  
l. in diem. 1.26  
l. sub conditione.  
l. nam et si.  
l. quod si ea ibidem  
l. naturaliter 1.6  
l. Iulianus.  
l. hæc conditio ibidem  
l. qui exceptionem 1.8  
l. si non fortem. in princip. 2.16.
- De cond. furt.  
L.3. §. Boue. 2.9
- De const. pec.  
L. fed & si alia 2.18  
l. si duo, in fin. ibidem
- Commod.  
L. si ut certo. §. si duobus. 3.18.
- De pignor. act.  
L. solutum. §. per liberam. 2.1.
- Ad Senatufconf. Maced.  
L. fed Iulianus, in fine. 1.8.
- L. fed & si, cum l. sequ.  
l. ultim. ibidem
- De compensat.  
L. etiam 1.6  
l. ideo condemnatus. 3.26.
- De posit.  
L.1. §.1. 3.11  
l. si in Asia. §. ult. 1.23  
l. si plures. §. ult. ibidem
- Mandat.  
L. qui negotia 2.4. & 2.5
- De contr. empt.  
L.1. 3.6  
l. hæc uenditio 2.12  
l. quod sæpè ibidem
- De leg. commiss.  
L. lege 4.15  
l. si fundus. §. ult. 2.18
- De per. & comm. rei uend.  
L.1. 3.12  
l. lectos, & l. seq. 3.4
- De act. empt.  
L. Iulianus. §. si procurator. 2.2.  
l. Lucius 2.18
- Locat.  
L. insulam. §.1. 1.15  
l. item si pretio. §. ultim. 3.12.
- De præscript. uerb.  
L. rogasti, in princip. 2.5
- De pignor.  
L. si superatus. in princip. 1.20.  
l. & quæ nondum ibidem
- De

De usur.					
L.3. §. quod decretum.					
2.9.					
l. neque eorum	2.15				
l. mora.	2.17. & 4.15				
De probat.					
L. ante omnia	1.20				
De testib.					
L. testes	2.4				
l. produci	4.3				
l. curent	4.4				
l. ob carmen. §. ult.	1.4				
De iur. & fact.					
ign.					
L.2.	4.15				
l. regula. §. si quis ius igno-					
rans	1.6				
De ritu nupt.					
L. palam. §. senatus censuit.					
4.10.					
l. in liberæ	3.2				
l. mulierem. cum l. seq.					
l. semper in cõiunctionibus.					
ibidem.					
l. stuprum	1.4				
De iur. dot.					
L. licet. §. quoties	2.4.				
l. si ego	3.18				
l. quanuis	ibidem				
l. si seruo	4.24				
l. si res æstimata	ibidem				
l. cum post. §. gener	2.14.				
& 4.24.					
De pact. dotal.					
L. ultim.	2.12				
De don. int. uir.					
L. si donatæ	1.19				
l. ea quæ	2.4				
Solut. matr.					
L. si filiofamiliàs. §. si post di-					
uortium	1.23				
De liber. agnosç.					
L. si quis à liberis. §. si uel pa-					
rens, & §. solent	1.12				
De concub.					
L. in concubinato	1.4				
De tutel.					
L. muto. §. damus, & §. tutor.					
4.22.					
De testament.					
tutor.					
L. duo sunt Titij	2.14				
De tut. & cur. dat.					
ab iis.					
L.4.	4.23				
De administrat.					
tut.					
L.1. §. sufficit	2.2				
l.2. uerf. & maximè	ibidem				
De testament.					
L. qua ætate	1.2				
De hered.					
institut.					
L. illa institutio	2.10. &				
11.					
l. si quis Sempronium.					
ibidem.					
De legat. 1.					
L.1.	2.23				
L.4.					
l. si mihi & tibi. §.1.	1.15				
l. si ex toto. §. ult.	1.18				
l. planè. §. si coniunctim, &					
§. si duobus. 2.24. & §. si					
coniunctim	2.25				
§. penultim. illius legis.					
1.18.					
l. si quando. §. ult.	1.14				
l. ab omnibus. §. etiam.					
1.17.					
l. si quis seruum. §.1.	1.18				
l. cum res. §. ult.	1.23				
l.1. cum filiofamiliàs	2.8				
l. si ita legatum. §. illi si uo-					
let	2.10.				
l. Senatus. §. legatum. ibidè,					
& cap. 11.					
l. Titia textores	2.13				
l. legato generaliter	2.14				
l. si quis à filio. §. si quis plu-					
res.	ibidem				
l. si domus.	ibidem, &				
4.24.					
l. si hæres generaliter	2.14				
l. si duobus. §. ult.	2.24				
l. huiusmodi. §. si Titio.					
ibidem.					
De legat. 2.					
L.1.	2.10. & 11				
l. si is cui	1.9. & 2.14				
l. si illud aut illud	1.18				
l. cum pater. §. filius matrem.					
1.21.					
l. Lucio Titio	2.14				
l. si duobus. §. Mæuius	2.24				
l. & Proculo	2.24				
l. si Titio.	ibidem				
De legat. 3.					
L. fideicommissa. §. sic fidei-					
commissum	2.10				
l. qui solidum. in princip.					
2.9.					
l. librorum. §. quid tamen. &					
§. seq.	1.16.				

L. seruis urbanis 2.13  
 l. cum quæreretur. §. seruis.  
 l. textoribus.  
 l. legatis seruis ibidem  
 l. uxorem. §. codicillis.  
 ibidem.  
 l. cum seruis. §. Seio.  
 2.14.  
 l. qui concubinam. §. 1.  
 l. nummis. ibidem  
 l. re coniuncti 2.25  
 l. nuper 4.16

### De usu & usufruct. leg.

L. 1. 3.9

### De opt. leg.

L. mancipiorum 2.18  
 l. apud Aufidium 1.9

### De trit. uin. & oleo.

L. 3. 2.14  
 l. cum certum ibidem  
 l. si quis uinum 1.16

### De suppell. leg.

L. Labeo 1.16

### De aur. & argent. leg.

L. scribit 4.16

### De adim. leg.

L. 3. §. si quis duobus 2.14

### De rebus dub.

L. utrum. §. cum quidam.  
 2.10.  
 l. si ita fuerit, in princip.  
 2.14.  
 & §. ultim. 4.15  
 l. cum pubere, & l. seq.  
 l. qui duo, in princip. & §. 1.  
 ibidem.

### De cond. & demonstr.

L. 2. 1.15  
 l. dies incertus 1.26  
 l. haeres meus. ibidem.  
 & §. ultim. 2.26  
 l. si ita expressum 2.10  
 l. nonnunquam 2.11  
 l. mulieri & Titio 2.26.

### Ad leg. Falc.

L. 1. in princip. 1.7  
 & §. id quod natura 1.6  
 l. si pupillus ibidem. &  
 cap. 6. & 10.  
 l. pretia 7.14

### Ad Senatusconf. Trebellian.

L. si eius. in princip. 1.6. &  
 cap. 10.

### Quando dies leg. ced.

L. cum illud. §. ultim. 1.6. &  
 cap. 18.  
 l. ultima 4.16

### De legat. præst.

L. 3. §. sed si coniunctim.  
 2.26.

### Vnde cognat.

L. ultima 4.16

### Quis ord. in bon. possess.

L. 2. 4.22

### Ad Senatusconf. Tertyll.

L. 1. uers. procul 3.9

### De oper. nou. nunc.

L. 1. §. opus, & §. in operis.  
 3.16.

L. de pupillo. §. meminisse.  
 l. si opus nouum.  
 l. in prouinciali. in princip.  
 ibidem.

### De damn. inf.

L. 3. 2.19  
 l. 4. §. 1. 4.22

### De aqu. plu. arc.

L. 1. §. ultim. 4.8

### De manumis.

L. 1. 1.2

### De fideicom. libert.

L. fideicommissaria 2.10  
 l. Thais. §. intra 2.18

### De statulib.

L. statuliberum 3.10  
 l. si intra 2.18

### De usucap.

L. si aliena. §. 1. 4.8  
 l. sequitur. §. si uiam, & §. ult.  
 ibidem.  
 l. in usucapionibus 1.2  
 l. ideoque ibidem

### De re iudic.

Rubrica 1.24  
 L. 4. in princip. 2.2  
 l. in depositi 1.19  
 l. à Diuo Pio. §. si pignora.  
 1.22. & 3.6.  
 l. sæpe 1.20  
 l. contumacia 4.21  
 l. quidam 4.23  
 l. Paulus ibidem

### De priuil. cred.

L. Imperatores 1.13

### De separat.

L. creditoribus 1.14

De ui

**De ui arm.**

L. 1. §. qui à me ui 3.20. & §. rectissime 1.23  
 L. 2. §. eum qui 3.20  
 l. qui possessionem. ibidem  
 l. merito 1.23

**Vti. possid.**

L. 1. §. interdictum autem. 3.18.

**De itin. act. priu.**

L. apparet. §. si quis seruitutem. 3.8

**De aq. quot. & æst.**

L. hoc iure. §. ductus aquæ. 4.8.  
 l. penultim. 3.21

**De salu. interd.**

L. ultima 1.20

**De exception.**

L. generaliter 1.13  
 l. rei maioris ibidem

**De except. rei iud.**

L. duobus 1.12

**De diuer. & temp.**

**præscript.**

L. penultim. 1.3

**De act. & oblig.**

L. in omnibus 1.3  
 l. non solum 1.15  
 l. sub hac 2.10  
 l. obligationum ferè. §. placet 2.12  
 l. actiones 4.9  
 l. Traiectitiæ. §. de illo. 2.18

**De uerb. oblig.**

L. centesimis. §. ult. 2.12  
 l. stipulatio non ualet 2.10  
 l. quoties, & l. seq. 2.17  
 l. si Stichum. §. ult. 2.26  
 l. nemo. §. ult. 1.2

L. triticum 4.24

l. quæ extrinsecus 3.6

l. liber homo instipulatum. 1.17.

l. si ita quis. §. Scia 2.18

l. ita stipulatus, in princip. 4.24.

l. si seruum. §. sequitur. 2.18.

l. qui Romæ. §. Flavius. ibidem. & §. Augerius. 4.16.

**De nouat.**

L. si rem. §. si duo 1.25

**Iudic. solu.**

L. si ad defendendum 2.2

**De priu. del.**

L. ultima 4.9

**De furt.**

L. falsus. §. i. 2.4

l. ultima 4.9

**Vi bon. rapt.**

L. 1. 3.22

l. 2. ibidem

**De iniur.**

L. item apud Labeonem. §. ex his, & §. conuictum. 2.7.

l. eum qui. ibidem

l. quod Reipublicæ ibidem

l. quod Senatusconf. 4.10

**De concuss.**

L. 2. 1.11

**De abig.**

L. 1. 4.9

**De præuaric.**

L. 3. 1.12. & 4.10

**De crim. stellion.**

L. 2. 4.17

l. ultima 2.20

**De publ. iudic.**

L. 1. 4.10

l. inter accusatorem 2.3

l. penult. §. ad crimen 2.3

**De custod. & exhib.**

reor.

L. diuus 4.12. & 13

**Ad legem Iuliam maiest.**

L. eorum 2.22

**Ad legem Iuliam de ui pub.**

L. 3. 3.22

**Ad legem Cornel. de fals.**

L. lege Cornelia testamentaria 4.10

**Ad legem Flauiam de plag.**

L. penultim. 4.15

**Ad Senatusconf. Turpill.**

L. 1. §. calumniatorem. 4.15

l. ab accusatione 4.13

**De requir. reis.**

L. penultim. 3.8

**De pœnis.**

L. capitalium. §. in exulibus. 4.11.

**De interdict. & rel.**

L. exilium 4.11

l. inter pœnas 4.15

**De appellat.**

L. si prolusorio 1.20

L. à sententia	1.20	L. actiones	4.9	De seruit. & aq.	
l. si expressim	4.15	l. rectè dicimus	3.18	L.2.	4.8
Quæ sentent.		De reg. iur.		De reb. cred. &	
fin. appell.		L. ea quæ ad dandum	1.15	iur.	
L. i. uers. ite cum ex edicto.		l. nemo inuitus	3.1	L.2.	2.20
3.7. & 4.15.		l. non omne	3.12	l. si ex pretio	2.4
De iur. fisc.		l. semper in conuentionibus.		l. quisquis	2.21
L. auferitur. §. ut debitoribus.		ibidem.		De condict. ex leg.	
3.26.		l. nemo	4.22	L.3.	2.15
De capt. & postl.		EX CODICE		De suffrag.	
L. si pater	3.10	IVSTIN.		L. unica	2.21
Ad municip.		De episc. audient.		De prohib. sequ.	
L. de iure	1.4	L. addictos	3.4	pec.	
l. ordine	4.15	De legib.		L. unica	1.5
De mun. &		L.3.	3.19	De testib.	
hon.		De offic. milit.		L. etiam	4.2
L. munerum. §. iudicandi.		iudic.		Auth. si testis	ibidem
3.3.		L.1.	3.24	l. si quando	4.4
l. rescripto	3.23	De iur. & fact.		Per quas person.	
§. si quis accusatorem	4.12	ignor.		nob. acqu.	
De pollicit.		L. cum quis	1.6	L.1.	2.1
L.3.	2.10	De tranfact.		De compensat.	
De uar. & extr.		L. si quis maior	2.20	L.3.	3.26
cog.		De procurat.		De usur.	
L.1.	1.21	L. licet	2.2	L. creditor	2.16
l. penultim.	3.9	De iudic.		De contr. empt.	
l. ultim.	3.3	L. quoties	1.12	L. in uendentis	2.12
De uerb. signific.		l. placuit	3.12	De rebus al. non	
L.2.	1.1	l. certi iuris	3.3	alien.	
l. anniculus non statim.		De ord. iud.		L. ultima	3.24
1.2.		L.1.	1.12	De pact. int.	
l. anniculus amittitur.		l. penultim.	ibidem	empt.	
ibidem.		De plus petit.		L. ultima	3.24
l. uerbum reddendi	3.10	L. unica	2.9	De iure emphyt.	
l. pronuntiatio	3.18			L.2.	2.18
l. pecuniæ uerbū. §. actiones.				De dot.	
4.9.					

<p><b>De dot.promiff.</b> L.I. 4.24 l.3. 2.14.&amp; 4.24</p> <p><b>De iur.dot.</b> L.in rebus 3.18</p> <p><b>De bon.libert.</b> L.I. 2.22</p> <p><b>De testam.</b> L.fi in nomine 1.16</p> <p><b>De hared.instit.</b> L.I. 3.9</p> <p><b>Comm.de fucceff.</b> Auth.omnes peregrini 3.9</p> <p><b>De ind.uid.toll.</b> L.I. 2.26</p> <p><b>De his quæ pen. nom.</b> L.unica 1.15</p> <p><b>Commun.de legat.</b> L.I. 1.14 l.2. 1.21.&amp; 2.23</p> <p><b>Ad leg.Falcid.</b> L.I. 1.7 l.error ibidem</p> <p><b>De caduc.toll.</b> L.unica. §. in primo 2.24 &amp; §. his ita definitis, &amp; §. feq. &amp; §. &amp; cum triplici.</p> <p><b>De ing. &amp; manum.</b> L.ad recognoscendos 1.16</p> <p><b>De liber.cauf.</b> L.principaliter 1.20</p>	<p><b>De ord.cognit.</b> L.I. 1.12</p> <p><b>De sent.&amp; interl.</b> L.I. 2.11</p> <p><b>De relat.</b> L.I. 4.15</p> <p><b>De pœn.iud.qui mal. iudic.</b> L.I. &amp; auth.feq. 3.25</p> <p><b>Quando prou.non est nec.</b> L.2. 4.15</p> <p><b>Quor.appell.non rec.</b> L.2. 4.15</p> <p><b>Vti poffid.</b> L.unica 3.21</p> <p><b>Si in cauf.iud. pign.</b> L.penult. 1.22 l.ultima ibidem</p> <p><b>De contr.&amp; com. ftip.</b> L.magnam 2.17.&amp; 18</p> <p><b>De fideiuff.</b> L.fancimus 2.18</p> <p><b>De donat.</b> L.fi quis argentum. §. fimilî- que modo 2.14</p> <p><b>De inf.pœn.cœlib.</b> L.I. 4.14</p> <p><b>De iur.liber.</b> L.I. ibidem</p>	<p><b>De accusat.</b> L.3. 2.3 l.qui explicandi 3.25 l.ca quidem 4.12.&amp; 13</p> <p><b>De exhib.reis.</b> L.ultima 3.1</p> <p><b>Ad legem Iuliam, de adult.</b> L.quanuis adulterij 4.10</p> <p><b>Ad legem Iul. ma- iest.</b> L.quisquis 2.22</p> <p><b>Ad legem Iul.re- pet.</b> L.ultima 2.21</p> <p><b>Quando ciu.act. crim.</b> L.unica 1.13.&amp; 4.9</p> <p><b>De requir.reis.</b> L.I. 3.8 l.ultima ibidem</p> <p><b>De iniur.</b> L.fi non conuicij 2.7 L.ultima 4.9</p> <p><b>De famos.libell.</b> L.unica 2.7</p> <p><b>De pœnis.</b> L.fancimus 2.22</p> <p><b>Vt arm.uf.infc. princ.</b> L.unica 3.22</p> <p><b>De fund.patrim.</b> L.poffeffores 3.18</p>
--	--	---

# INDEX.

## EX INSTITVTIO-

nibus ciuilibus.

De iust. & iur.

§. iuris præcepta 3.12

De seruit. rust.

§. i. 4.5

De testament.

§. i. 2.19

De hæred. instit.

§. ultimus 3.9

De legatis.

§. sed olim 2.23

§. sed non usque. ibidem

§. post mortem ibidem

§. si quis in nomine 1.16

§. si generaliter 2.14

§. si eadem 2.24. & 25

De hæred. quæ ab intest.

§. interdum 2.22

De empt. & uend.

§. penultimus 2.12

De iniur.

§. in summa 4.9

De obliq. quæ ex qual.

delict.

§. i. 3.3

De action.

§. præiudiciales 1.13

§. sic itaque 4.15

§. si quis agens 2.9

De iis per quos ag. poss.

§. i. 2.1

De satisfat.

§. sed hodie 3.21

§. penultimus 2.2

De interdict.

§. i. 3.19

§. summa ibidem

§. recuperandæ 3.20

§. sed ex constitutione 3.22

De public. iudic.

§. i. 4.9

§. 2. 4.10. & 4.22

§. item lex Iulia 3.22

EX NOVELLIS

cōstitutionibus Iustin.

Nouell. 8. 2.21

Nouell. 9. ibidem

Nouell. 48. 1.21

Nouel. 63 4.7

Nouell. 77. 2.7

Nouell. 82. in princip. 3.3

Nouell. 85. 3.22

Nouell. 90. §. antepenultim.

4.2. & 3

Nouell. 128 4.12. & 13

Nouell. 134 2.22

EX DECRETA-

libus.

Rubrica de sentent. & re iudic. 1.24

C. quoad cōsultationem eodem titul. ibidem

C. cū cessante, de appell. 3.17

C. potuit, de locat. 2.18

C. euidencia, de accusation. 4.12. & 13

C. excommunicamus. §. mo ueantur. & §. penult. & ult. de hæret. 4.13

C. suam, de pœnis 2.18

EX SEXTO DE-

cretalium.

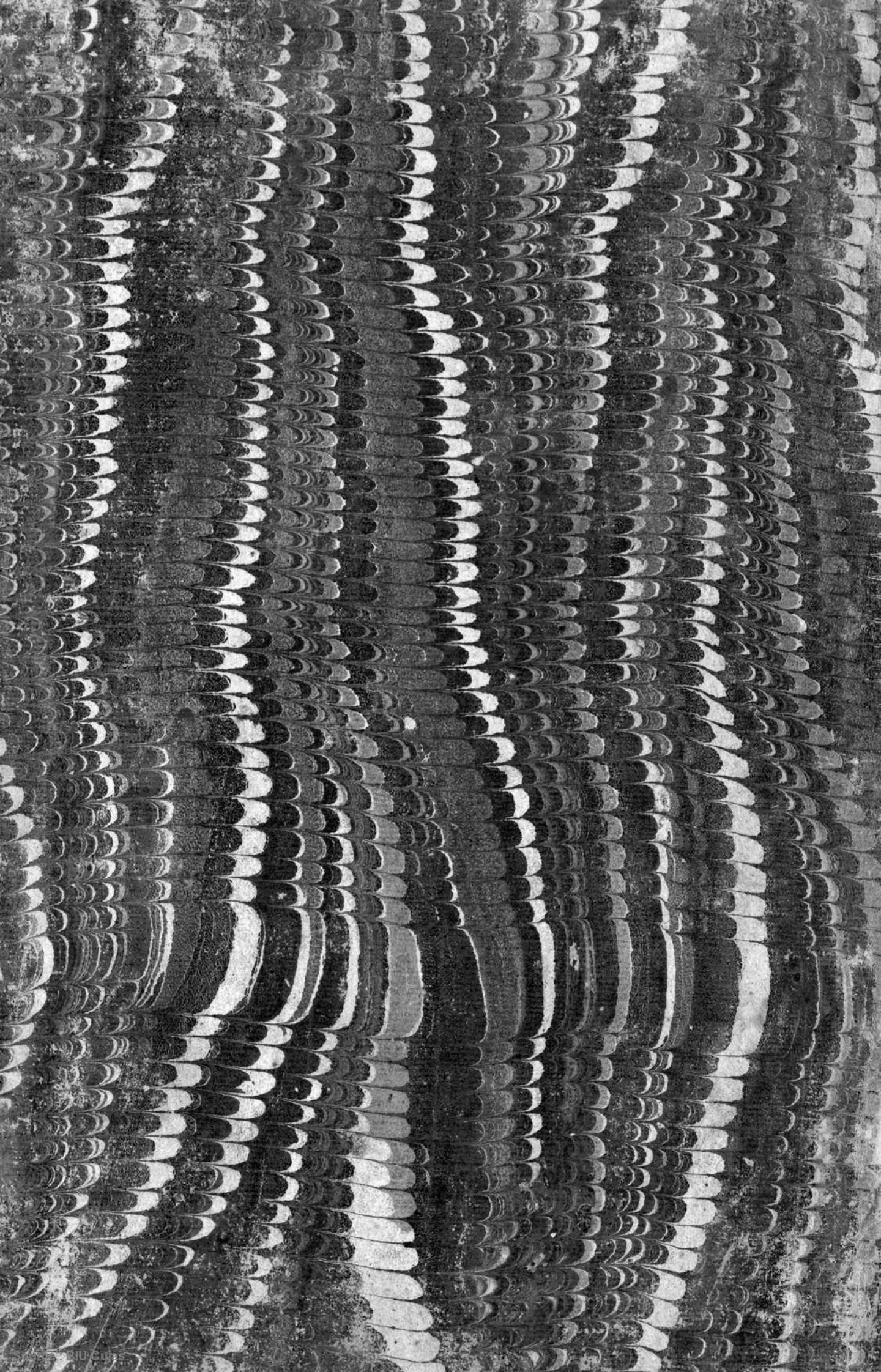
C. ut officium. §. compefcē di. de hæretic. 3.4

C. rati habitionem. de regul. iur. 2.6

FINIS.



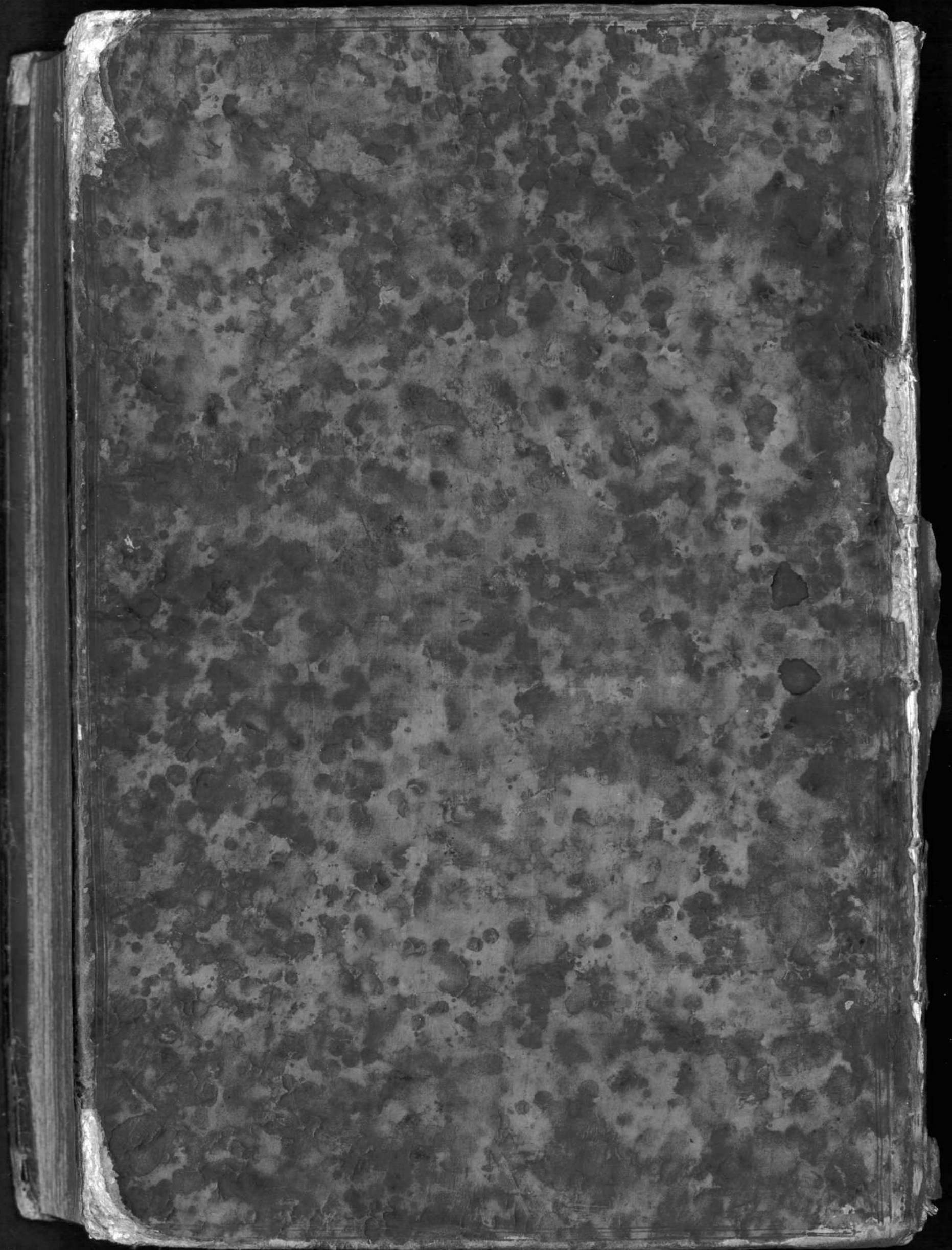




Budaeus  
in Pandectas  
3<sup>a</sup> Codicis = G. Gab.  

---

275.



476

